

11. Kölner Forum zum Arbeitsrecht

2. Juni 2022

Recht in Europa

Inken Gallner

Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts

# Das europäische und weltoffene Köln

Köln ist nicht nur eine meiner deutschen Lieblingsstädte.

Köln ist für mich auch ein europäisches Sinnbild.

Am Kölner Bahnhof bin ich aus dem Thalys in den ICE umgestiegen, als ich Anfang der Nullerjahre zweimal im Monat von meinem Hauptwohnsitz in Brüssel in mein zweites Zuhause in Stuttgart pendelte.

In großer Nähe zu Belgien und den Niederlanden - zwei Gründungsstaaten der Europäischen Union - habe ich Köln immer als europäisch und weltoffen erlebt.

Etwas pathetisch ausgedrückt: Köln liegt im Herzen der EU.

## Die Brücke nach Europa

Das ist für mich ein guter Grund, die richterliche Brücke nach Europa beleuchten, das Vorabentscheidungsverfahren des Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und den Anwendungsvorrang des unmittelbar wirkenden Unionsrechts.

Das Vorabentscheidungsverfahren erlaubt es allen Gerichten der 27 Mitgliedstaaten, in den formalisierten Dialog mit dem Gerichtshof der Europäischen Union einzutreten.

Die in jüngerer Vergangenheit aufgetretenen „Störfälle“ im Vorabentscheidungsverfahren zeigen für mich jedoch auch, dass die Rechtsstaatsmechanismen im vielbemühten rechtlichen Mehrebenensystem der EU behutsam gepflegt werden müssen.

## **Bedrohte europäische Rechtsgemeinschaft**

Die europäische Rechtsgemeinschaft ist aus meiner Sicht alles andere als unbedroht: von innen und außen.

Das habe ich gerade auch beim 10. Europarechtlichen Symposium gesagt, das der Deutsche Arbeitsgerichtsverband und das BAG am 12. und 13. Mai 2022 zusammen ausgerichtet haben.

Zugleich entschuldige ich mich bei denjenigen von Ihnen, die Teile meiner heutigen Ausführungen schon im Landtag in Düsseldorf gehört haben.

Das Thema bewegt mich. Ich finde es sehr aktuell.

# Stellenwert des Vorabentscheidungsverfahrens I

Ich halte das Instrument des Vorabentscheidungsverfahrens nicht nur für wertvoll, sondern für unverzichtbar.

Der Gerichtshof der Europäischen Union versteht Art. 19 EUV dahin, dass es seine Sache und die der nationalen Gerichte ist, die volle Anwendung des Unionsrechts in allen Mitgliedstaaten und den wirksamen Schutz der Rechte der Einzelnen aus ihm zu gewährleisten.

Das schließt er aus Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 1 und 2 EUV.

- EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 254 - Euro Box Promotion u. a.
- EuGH 2. September 2021 - C-741/19 - Rn. 45 - Republik Moldau
- EuGH 6. Oktober 2021 - C-561/19 - Rn. 27 - Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi

## Stellenwert des Vorabentscheidungsverfahrens II

Dabei hat der Gerichtshof die ausschließliche Zuständigkeit für die verbindliche Auslegung des Unionsrechts. Bei der Ausübung dieser Zuständigkeit fällt es letztlich in seine Kompetenz, die Tragweite des Grundsatzes des Vorrangs des Unionsrechts im Hinblick auf die einschlägigen Bestimmungen des Unionsrechts zu präzisieren.

Diese Tragweite ist weder von einer Auslegung von Regelungen des nationalen Rechts abhängig, noch darf sie von einer Auslegung von Bestimmungen des Unionsrechts durch ein nationales Gericht abhängen, die nicht der Auslegung durch den Gerichtshof entspricht.

- EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 254 - Euro Box Promotion u. a.
- EuGH 2. September 2021 - C-741/19 - Rn. 45 - Republik Moldau
- EuGH 6. Oktober 2021 - C-561/19 - Rn. 27 - Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi

## Stellenwert des Vorabentscheidungsverfahrens III

Zu diesem Zweck ermöglicht das in Art. 267 AEUV vorgesehene Vorabentscheidungsverfahren einen Dialog von Gericht zu Gericht zwischen dem Gerichtshof und den Gerichten der Mitgliedstaaten.

Dieser Dialog ist das Schlüsselement des durch die Verträge geschaffenen Gerichtssystems. Er soll die einheitliche Auslegung des Unionsrechts gewährleisten. Der Dialog will die Kohärenz des Unionsrechts sicherstellen. Das bedeutet, er soll dem durch die Verträge geschaffenen Recht zu voller Geltung, Autonomie und eigenem Charakter verhelfen.

- EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 254 - Euro Box Promotion u. a.
- EuGH 6. Oktober 2021 - C-561/19 - Rn. 27 - Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi
- EuGH 6. März 2018 - C-284/16 - Rn. 37 - Achmea

# Machtbalance I

Zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten und dem EuGH treten mitunter Spannungen auf, die im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren sichtbar werden.

Vor allem die Verfassungsgerichte und die letztinstanzlichen Fachgerichte der Mitgliedstaaten fürchten einen Bedeutungsverlust, weil das nationale Recht zunehmend durch das Unionsrecht überformt ist.

- So ausdrücklich *Gigi Deppe* in der Sendung „Informationen am Morgen“ des Deutschlandfunks am 8. Oktober 2020 anlässlich des 70-jährigen Jubiläums der Errichtung des Bundesgerichtshofs
- Zu der Überformung des deutschen Arbeitsrechts durch das europäische Arbeitsrecht z. B. *Fischer/Fuhlrott RdA 2022, 19 ff.*; *Sagan NZA 2016, 1252 ff.*; *Schliemann NZA-RR 2021, 401 ff.*; *Winter NZA-Beilage 2020, 58*

## Machtbalance II

Die nationalen und die supranationalen Gerichte ringen um die Grenzen ihrer Auslegungskompetenzen und die Deutungshoheit, d. h. um Gestaltungsmacht.

➤ *Gallner* FS Preis 2021 S. 271, 273

Ich halte dieses Ringen für einen natürlichen Prozess und hoffe noch immer, dass sich das Spannungsfeld mit zunehmender Gewöhnung an den Anwendungsvorrang des unmittelbar wirkenden Unionsrechts entspannen wird.

## Machtbalance III

Diese Prognose wage ich jedenfalls für die Mitgliedstaaten, die den Anwendungsvorrang des primären, unmittelbar wirkenden Unionsrechts, vor allem des Rechts der Verträge und der Charta der Europäischen Union, anerkennen oder dies jedenfalls mit verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalten tun.

Solche Kontrollvorbehalte kennt nicht nur das BVerfG, auch die Verfassungs- oder Höchstgerichte anderer Mitgliedstaaten behalten sich eine Prüfung vor.

➤ Vgl. im Einzelnen BVerfG 23. Juni 2021 - 2 BvR 2216/20 u. a. - Rn. 73

## **Machtbalance IV**

Der Prozess birgt jedoch Sprengkraft für den Zusammenhalt in der Europäischen Union.

Und dieser Zusammenhalt ist gerade in der Zeit des Ukrainekriegs unser stärkstes Bollwerk, unser Schutz und unsere zivile Verteidigungswaffe.

## ***PSPP***

Das Urteil des Zweiten Senats des BVerfG vom 5. Mai 2020 zu dem Staatsanleihekaufprogramm *PSPP* (Public Sector Purchase Programme) der Europäischen Zentralbank und die darauf knapp erwidernde Pressemitteilung des EuGH vom 8. Mai 2020 sind für Konfliktlinien zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof der Europäischen Union besonders beunruhigende Beispiele.

- BVerfG 5. Mai 2020 - 2 BvR 859/15 u. a. - Rn. 97 ff. - PSPP (7:1 Richter, kein Sondervotum)
- Pressemitteilung Nr. 58/2020 des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. Mai 2020, abrufbar unter <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058de.pdf>

## Rechtswissenschaftlicher Diskurs

Die Rechtswissenschaft hat sich zu BVerfG *PSPP* pointiert und auf einer hohen Eskalationsstufe geäußert.

## Kleine literarische Nachlese zu BVerfG PSPP

Der Rechtswissenschaftliche Diskurs zu *BVerfG PSPP* in einer nur kleinen Auswahl:

- *Honsell/Roth* ZIP 2020, 1451: „Höchstgerichte auf Kollisionskurs“
- *Hufeld* JM 2020, 331: „Attentat auf Europa?“
- *Pernice* EuZW 2020, 508: „Machtspruch aus Karlsruhe: Nicht verhältnismäßig? - Nicht verbindlich? - Nicht zu fassen ...“
- *Rath* LTO Daily 5. Mai 2020: „Ein egozentrischer deutscher Kompromiss“, „egozentrisches deutsches Trauerspiel“, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-etz-eugh-pspp-entscheidung-kommentar-konflikt-polen-ungarn/>
- *Sagan* ZESAR 2020, Heft 7, Editorial: „Stoppt das Bundesverfassungsgericht“
- Siehe aber auch den vergleichsweise „versöhnlichen“ Duktus der Verwerfung der Vollstreckungsanträge zu dem PSPP-Urteil durch BVerfG 29. April 2021 - 2 BvR 1651/15 u. a. - Rn. 90 ff.
- Zu *PSPP* näher *Giegerich*, Das PSPP-Urteil und seine diversen Nachspiele, 06/21 DE, S. 4 f., abrufbar unter [Nachspiele PSPP Urteil.pdf \(jean-monnet-saar.eu\)](#)
- *Derselbe*, Ende gut, alles gut? – Europäische Kommission stellt Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen des Karlsruher PSPP-Urteils ein, S. 1 f., abrufbar unter [Ende gut, alles gut? – Europäische Kommission stellt Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen des Karlsruher PSPP-Urteils ein Jean-Monnet-Saar](#)

## Unversöhnlichkeit von EuGH und BVerfG im Mai 2020

Die Texte und Subtexte des Urteils des Zweiten Senats des BVerfG vom 5. Mai 2020 in der Sache *PSPP* und die Pressemitteilung des EuGH vom 8. Mai 2020 verdeutlichen das Spannungsverhältnis zwischen dem Selbstverständnis des EuGH und dem des BVerfG als einem der Verfassungsgerichte der Mitgliedstaaten.

Zwei verschiedene Verständnisse der Aufgabenerfüllung standen sich damals - zumindest in Teilen - unversöhnlich gegenüber.

## Bundesverfassungsgericht: Urteil *PSPP*

Das Urteil des BVerfG erhebt in der Sache *PSPP* nach einem eigenen Vorabentscheidungsersuchen in der Bundesrepublik erstmals den Vorwurf, der EuGH habe seine Kompetenzen überschritten (sog. Ultra-vires-Feststellung).

- BVerfG 5. Mai 2020 - 2 BvR 859/15 u. a. - Rn. 110 ff. - *PSPP*
- Zu der Entwicklungsgeschichte der Ultra-vires-Kontrolle und der Kritik an ihr im Einzelnen *Mayer*, Auf dem Weg zum Richterfaustrecht? - Verfassungsblog vom 7. Mai 2020, S. 3 ff., abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/auf-dem-weg-zum-richterfaustrecht/>

Das BVerfG nimmt in dem Urteil *PSPP* an, die Vorabentscheidung in der Sache *Weiss u. a.* habe in Deutschland in Teilen keine Bindungswirkung.

- EuGH 11. Dezember 2018 - C-493/17 - Rn. 27 ff. - *Weiss u. a.*

## Vorgeschichte von BVerfG *PSPP*

Der Vorabentscheidung in der Sache *Weiss* liegt ein eigenes Vorabentscheidungsersuchen des BVerfG zugrunde.

- BVerfG 18. Juli 2017 - 2 BvR 859/15 u. a. - Rn. 62 ff.

Zu der eigenen Vorlagepflicht des BVerfG nach Art. 267 Abs. 3 AEUV:

- BVerfG 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 - Rn. 63 ff. - Recht auf Vergessen I
- BVerfG 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 - Rn. 42 ff. - Recht auf Vergessen II
- Näher zu *Recht auf Vergessen I und II Gallner* FS Preis 2021 S. 271, 277 f.

BVerfG *Recht auf Vergessen I und II* hat der Präsident des EuGH Lenaerts in seinem Vortrag während des 10. Europarechtlichen Symposiums positiv hervorgehoben. Das stimmt mich hoffnungsfroh.

## Ultra-vires-Feststellung in dem Urteil *PSPP I*

Der Ultra-vires-Feststellung in dem Urteil *PSPP* liegt der Gedankengang zugrunde, dass die Bundesregierung und der Deutsche Bundestag die Beschwerdeführer in ihrem Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 iVm. Art. 20 Abs. 1 und 2 iVm. Art. 79 Abs. 3 GG verletzt hätten.

Sie hätten es unterlassen, geeignete Maßnahmen dagegen zu ergreifen, dass die Europäische Zentralbank weder geprüft noch dargelegt habe, bestimmte von ihr beschlossene Maßnahmen seien verhältnismäßig.

Die abweichende Auffassung des EuGH in dem Urteil *Weiss u. a.* stehe dem nicht entgegen, weil das Urteil in diesem Punkt schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar und insoweit ultra vires ergangen sei.

➤ EuGH 11. Dezember 2018 - C-493/17 - Rn. 27 ff. - *Weiss u. a.*

## Ultra-vires-Feststellung in dem Urteil *PSPP II*

Das BVerfG „stellt“ also die Antwort auf die Frage „scharf“, wer in besonderen Fällen die Letztentscheidungskompetenz bei der Auslegung und Anwendung, vor allem aber der Rechtmäßigkeitsprüfung des Unionsrechts hat.

## Ultra-vires-Feststellung in dem Urteil *PSPP III*

Ultra-vires-Feststellungen hatten tragend zuvor nur der Verfassungsgerichtshof der Tschechischen Republik (Ústavní soud) und das höchste Gericht Dänemarks (Højesteret) in den Jahren 2012 und 2016 getroffen.

- Vgl. näher BVerfG 5. Mai 2020 - 2 BvR 859/15 u. a. - Rn. 116 - PSPP
- Ústavní soud 14. Februar 2012 - 5/12 -, englischsprachige Pressemitteilung vom 15. Februar 2012 abrufbar unter <https://www.usoud.cz/en/current-affairs/constitutional-court-insists-on-its-previous-case-law-concerning-the-so-called-slovak-pensions>, in der Folge von EuGH 22. Juni 2011 - C-399/09 - Landtová
- Højesteret 6. Dezember 2016 - 15/2014 -, inoffizielle englische Übersetzung abrufbar unter <https://domstol.dk/media/2udgvvvb/judgment-15-2014.pdf>, in der Folge von EuGH 19. April 2016 - C-441/14, NZA 2016, 537 - DI, in Deutschland besser bekannt unter dem ausgeschriebenen Namen „Dansk Industri“

## Ultra-vires-Feststellung in dem Urteil *PSPP IV*

Das BVerfG erkennt den Vorrang unmittelbar wirkenden Unionsrechts in der Sache *PSPP* gegenüber nationalem Verfassungsrecht und innerstaatlichem einfachen Recht grundsätzlich an.

Der Anwendungsvorrang besteht aus seiner Sicht jedoch nur kraft der verfassungsrechtlichen Ermächtigung und in ihrem Rahmen.

Der Anwendungsvorrang sei begrenzt durch das parlamentarisch verantwortete Integrationsprogramm der Europäischen Union sowie die änderungs- und integrationsfesten Kerngehalte deutscher Verfassungsidentität.

- BVerfG 5. Mai 2020 - 2 BvR 859/15 u. a. - Rn. 98 ff., 105 ff., 110 ff. - *PSPP*

# Pressemitteilung des EuGH vom 8. Mai 2020 in der Folge von BVerfG *PSPP*

Die auf das Urteil des BVerfG in der Sache *PSPP* entgegennende Pressemitteilung des EuGH vom 8. Mai 2020 „hat es“ - vielleicht gerade wegen ihrer gehaltvollen Kürze - „in sich“.

- Pressemitteilung Nr. 58/2020 des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. Mai 2020, abrufbar unter <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058de.pdf>

# Inhalt der Pressemitteilung des EuGH vom 8. Mai 2020 I

Der Gerichtshof macht in seiner Pressemitteilung Nr. 58/2020 vom 8. Mai 2020 zunächst darauf aufmerksam, dass seine Dienststellen die Urteile nationaler Gerichte nicht kommentieren.

In der Folge weist der Gerichtshof ganz generell auf seine ständige Rechtsprechung hin, wonach ein im Vorabentscheidungsverfahren ergangenes EuGH-Urteil für das vorliegende nationale Gericht bindend ist.

Um die einheitliche Anwendung des Unionsrechts zu wahren, sei nur der zu diesem Zweck von den Mitgliedstaaten geschaffene EuGH befugt festzustellen, dass eine Handlung eines Unionsorgans gegen Unionsrecht verstoße.

Meinungsverschiedenheiten der mitgliedstaatlichen Gerichte über die Gültigkeit einer solchen Handlung wären sonst aus seiner Sicht geeignet, die Einheit der Unionsrechtsordnung aufs Spiel zu setzen und die Rechtssicherheit zu beeinträchtigen.

Wie andere Träger öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten seien auch die nationalen Gerichte verpflichtet, die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu garantieren.

Nur so bleibe die Gleichheit der Mitgliedstaaten in der von ihnen geschaffenen Union gewahrt.

## Inhalt der Pressemitteilung des EuGH vom 8. Mai 2020 II

Schließlich kündigt der Gerichtshof an, sich in dieser Angelegenheit nicht weiter zu äußern.

Der Gerichtshof zitiert für die Aussagen der Pressemitteilung:

- EuGH 14. Dezember 2000 - C-446/98 - Rn. 49 - Fazenda Pública
- Meine Einordnung: Fortentwickelt z. B. von EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 256 mwN, Rn. 259 - Euro Box Promotion u. a.

Der Gerichtshof bezieht sich außerdem auf:

- EuGH 22. Oktober 1987 - 314/85 - Rn. 15, 17 - Foto-Frost
- EuGH 4. Juli 2006 - C-212/04 - Rn. 122 - Adeneler u. a.

## Analyse der Pressemitteilung des EuGH vom 8. Mai 2020

Die Kernbotschaften des Gerichtshofs in der Pressemitteilung vom 8. Mai 2020 sind für mich, dass die Mitgliedstaaten den EuGH in der von ihnen gegründeten Union geschaffen haben, um die einheitliche Anwendung des Unionsrechts zu wahren.

Mit anderen Worten: Die Mitgliedstaaten haben sich an ihre Gründungsakte durch die Verträge zu halten. Sie sind an die supranationale Rechtsordnung gebunden, wie sie durch die Verträge selbst primärrechtlich und auf der Grundlage der Verträge sekundärrechtlich geschaffen wurde.

- Pressemitteilung Nr. 58/2020 des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. Mai 2020, abrufbar unter <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058de.pdf>

# Bewertung des Duktus des PSPP-Urteils und der Pressemitteilung des EuGH vom 8. Mai 2020

Beide Dokumente - das PSPP-Urteil und die erwidernde Pressemitteilung des EuGH - lassen mich in ihren Texten und Subtexten befürchten, dass auf der „Beziehungsebene“ der beiden Gerichte im Mai 2020 eine verhältnismäßig hohe Eskalationsstufe erreicht war.

Anders gewendet: *Giegerich* von der Universität des Saarlandes spricht von einem Tiefpunkt im wechselvollen Verhältnis des BVerfG zum EuGH.

Das bringt eine Äußerung des früheren Präsidenten des BVerfG *Voßkuhle* gegenüber dem Präsidenten des EuGH *Lenaerts* zum Ausdruck: „Wir haben uns gegenseitig viel zugemutet in letzter Zeit.“

Der Satz war Teil von *Voßkühles* Rede zu seiner Verabschiedung, der Amtseinführung seines Nachfolgers *Harbarth*, der Verabschiedung des Verfassungsrichters *Masing* sowie der Amtseinführung der Verfassungsrichterinnen *Wallrabenstein* und *Härtel* am 12. November 2021.

- [Giegerich, Das PSPP-Urteil und seine diversen Nachspiele, 06/21 DE, S. 1, abrufbar unter Nachspiele PSPP Urteil.pdf \(jean-monnet-saar.eu\)](#)

# Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen *PSPP*

Der Konflikt in der Sache *PSPP* hat zu einem am 9. Juni 2021 eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV gegen die Bundesrepublik Deutschland geführt.

- Zu dem Gang des Vertragsverletzungsverfahrens im Einzelnen *Rathke*, Deutscher Bundestag, Referat PE 2 der Unterabteilung Europa, EU-Grundsatzangelegenheiten, Fragen der Wirtschafts- und Währungsunion, Aktueller Begriff Europa Nr. 09/21 (23. Dezember 2021) Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland aufgrund des *PSPP*-Urteils des Bundesverfassungsgerichts, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/873842/4b6dd11dc21afcfc1ffa49cc665fe5b/Vertragsverletzungsverfahren-geg-BRD-data.pdf>

# **Grundsätze der Autonomie, des Vorrangs, der Wirksamkeit und der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts**

Gegenstände des Vertragsverletzungsverfahrens waren die Annahmen der Europäischen Kommission, Deutschland habe mit dem PSPP-Urteil des BVerfG gegen die Grundsätze der Autonomie, des Vorrangs, der Wirksamkeit und der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts verstoßen.

# Achtung der Unionsgerichtsbarkeit im Vorabentscheidungsverfahren I

Das PSPP-Urteil verletzt nach Auffassung der Kommission im Vertragsverletzungsverfahren auch die Achtung der Unionsgerichtsbarkeit im Vorabentscheidungsverfahren, weil das BVerfG seine Ultra-vires-Feststellung ohne erneute Vorlage an den EuGH getroffen hat. Der EuGH habe die Ultra-vires-Fragen bei der Anwendung seines Urteils in der Sache *Weiss* deshalb nicht beantworten und seine Zuständigkeit im EU-Gerichtssystem nicht ausüben können.

➤ EuGH 11. Dezember 2018 - C-493/17 - Rn. 27 ff. - *Weiss* u. a.

Der Gerichtshof hat wiederholt festgestellt, dass er ausschließlich dafür zuständig ist, das Unionsrecht verbindlich auszulegen, anzuwenden und seine Gültigkeit festzustellen.

## Achtung der Unionsgerichtsbarkeit im Vorabentscheidungsverfahren II

Die Bindungswirkung eines im Vorabentscheidungsverfahren ergangenen Urteils schließt nicht aus, dass das nationale Gericht, an das dieses Urteil gerichtet ist, es für erforderlich hält, den EuGH vor der Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits erneut anzurufen.

Eine solche Vorlage ist für ein in letzter Instanz entscheidendes einzelstaatliches Gericht geboten, wenn es beim Verständnis der Tragweite des Urteils des Gerichtshofs Schwierigkeiten hat.

- Vgl. z. B. EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 254 - Euro Box Promotion u. a.
- EuGH 6. Oktober 2021 - C-561/19 - Rn. 27 f. - Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi

# Achtung der Unionsgerichtsbarkeit im Vorabentscheidungsverfahren III

Ich klammere hier die Ausnahmen von der Vorlagepflicht eines letztinstanzlichen Gerichts nach Art. 267 Abs. 3 AEUV in den Fällen einer geklärten oder offenkundigen Auslegung des Unionsrechts aus, sog. *acte éclairé* und *acte clair*.

- Zu den Voraussetzungen beispielsweise EuGH 6. Oktober 2021 - C-561/19 - Rn. 36 ff., 38 mwN, 39 ff. - *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*
- Auf nationaler Ebene z. B. BAG 19. Mai 2022 - 2 AZR 467/21 - Pressemitteilung Nr. 18/22 des BAG im Massenentlassungsrecht

## Schwerwiegender einzelstaatlicher Präzedenzfall

Die Kommission hat im Vertragsverletzungsverfahren schließlich angenommen, das PSPP-Urteil sei ein schwerwiegender Präzedenzfall sowohl für die künftige Rechtsprechungspraxis des BVerfG selbst als auch für die Verfassungsgerichte anderer Mitgliedstaaten.

# Ende des Vertragsverletzungsverfahrens

Der Konflikt in der Sache *PSPP* ist beigelegt.

Die Europäische Kommission hat das Vertragsverletzungsverfahren nach verschiedenen deeskalierenden Schritten Deutschlands am 2. Dezember 2021 eingestellt.

Die Entscheidung ist in englischer Sprache abrufbar unter

- [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf\\_21\\_6201?fbclid=IwAR1w6wbHhdcA5vxlqXTohUjxcgF7mJbpSBxTXjxaNWXpMJ0MIzb9Zyuwv7l](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_6201?fbclid=IwAR1w6wbHhdcA5vxlqXTohUjxcgF7mJbpSBxTXjxaNWXpMJ0MIzb9Zyuwv7l).

Die Bundesregierung hatte parlamentarisch am 3. August 2021 zu den Vorwürfen der Kommission Stellung genommen.

Sie nahm an, sowohl die unionsrechtlichen als auch die verfassungsrechtlichen Vorgaben würden eingehalten.

- Vgl. die Antwort der früheren Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage von FDP-Bundestagsabgeordneten in BT-Drs. 19/32004 S. 2 ff.

# Gründe der Kommission für die Einstellung des Vertragsverletzungsverfahrens

Die Entscheidung der Kommission, das Vertragsverletzungsverfahren einzustellen, beruht auf drei Gründen:

Deutschland habe förmlich erklärt, dass es die Grundsätze der Autonomie, des Vorrangs, der Wirksamkeit und der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts sowie die in Art. 2 EUV verankerten Werte, insbesondere die Rechtsstaatlichkeit, bekräftige und anerkenne.

Deutschland erkenne ferner ausdrücklich die Autorität des EuGH an, dessen Entscheidungen endgültig und bindend seien. Deutschland habe seine Ansicht geäußert, dass die Rechtmäßigkeit von Handlungen der Unionsorgane nicht von der Prüfung von Verfassungsbeschwerden vor deutschen Gerichten abhängig gemacht, sondern nur vom EuGH überprüft werden könne.

Schließlich verpflichtete sich die Bundesregierung unter ausdrücklicher Bezugnahme auf ihre in den Verträgen verankerte Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit, alle ihr zur Verfügung stehenden Mittel zu nutzen, um in Zukunft die Wiederholung einer Ultra-vires-Feststellung aktiv zu vermeiden.

# Analyse der Kompetenzverständnisse des EuGH und des BVerfG nach dem Ende des Vertragsverletzungsverfahrens

Die Interpretation der Kommission zu der durch Deutschland anerkannten Prüfungsbefugnis des EuGH entspricht insofern der ständigen Rechtsprechung des BVerfG, als Maßnahmen von EU-Organen keine Akte deutscher öffentlicher Gewalt sind (*Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG*).

- BVerfG 21. Juni 2016 - 2 BvE 13/13 u. a. - Rn. 97 mwN - OMT

Sie können daher nicht unmittelbarer Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein.

- *Rathke*, Deutscher Bundestag, Referat PE 2 der Unterabteilung Europa, EU-Grundsatzangelegenheiten, Fragen der Wirtschafts- und Währungsunion, Aktueller Begriff Europa Nr. 09/21 (23. Dezember 2021) Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland aufgrund des PSPP-Urteils des Bundesverfassungsgerichts, abrufbar unter

<https://www.bundestag.de/resource/blob/873842/4b6dd11dc21afcfc1ffa49cc665fe5b/Vertragsverletzungsverfahren-geg-BRD-data.pdf>

## **Sichtweise des BVerfG: Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle I**

Die von der Kommission unterstrichene Handlungspflicht der Bundesregierung steht allerdings in einem Spannungsverhältnis zu der Unabhängigkeit des BVerfG und seiner ständigen Rechtsprechung zu den unionsverfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalten. Kontrollvorbehalte kennt nicht nur das BVerfG. Auch die Verfassungs- oder Höchstgerichte anderer Mitgliedstaaten behalten sich eine solche Prüfung vor.

➤ BVerfG 23. Juni 2021 - 2 BvR 2216/20 u. a. - Rn. 73 f.

## Sichtweise des BVerfG: Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle II

Die den Kontrollvorbehalten des BVerfG zugrunde liegenden verfassungsrechtlichen Anforderungen binden nach Auffassung des BVerfG alle deutschen Verfassungsorgane und dürfen weder relativiert noch unterlaufen werden.

➤ BVerfG 23. Juni 2021 - 2 BvR 2216/20 u. a. - Rn. 73

## Sichtweise des BVerfG: Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle III

Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG enthält Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG zugleich ein Wirksamkeits- und Durchsetzungsversprechen für das Unionsrecht.

Zu ihm gehört auch, dem Unionsrecht im Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG einen Anwendungsvorrang vor nationalem Recht einzuräumen.

Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor nationalem Recht gilt nach dieser Rechtsprechung grundsätzlich auch mit Blick auf entgegenstehendes nationales Verfassungsrecht und führt bei einer Kollision im konkreten Fall in aller Regel dazu, dass das innerstaatliche Verfassungsrecht unanwendbar ist.

➤ BVerfG 23. Juni 2021 - 2 BvR 2216/20 u. a. - Rn. 73 mwN

# Sichtweise des BVerfG: Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle IV

Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts besteht aus Sicht des BVerfG allerdings nur kraft und im Rahmen der verfassungsrechtlichen Ermächtigung.

Nach seiner Auffassung ist die vom Grundgesetz ermöglichte und vom Integrationsgesetzgeber bewirkte Öffnung der deutschen Rechtsordnung für das Unionsrecht deshalb begrenzt.

Die Grenzen bestehen nicht nur in dem vom Gesetzgeber verantworteten Integrationsprogramm, sondern auch in der änderungs- und integrationsfesten Identität der deutschen Verfassung (*Art. 23 Abs. 1 Satz 3 iVm. Art. 79 Abs. 3 GG*).

Der Anwendungsvorrang reicht in den Augen des BVerfG nur so weit, wie das Grundgesetz und das Zustimmungsgesetz die Übertragung von Hoheitsrechten erlauben oder vorsehen. Nur in diesem Umfang ist die Anwendung von Unionsrecht in Deutschland demokratisch legitimiert.

- Zu dem Gesamtkomplex BVerfG 23. Juni 2021 - 2 BvR 2216/20 u. a. - Rn. 73 mit zahlreichen Nachweisen aus der eigenen Rechtsprechung

## **Sichtweise des BVerfG: Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle V**

Das Grundgesetz ermächtigt die deutschen Staatsorgane nach Auffassung des BVerfG nicht, Hoheitsrechte in der Weise zu übertragen, dass aus ihrer Ausübung heraus eigenständig weitere Zuständigkeiten für die Europäische Union begründet werden können.

Es untersagt die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz.

# Sichtweise des BVerfG: Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle VI

Der Vorrang der Verfassung (*Art. 20 Abs. 3 GG*) verpflichtet die Verfassungsorgane, bei der Mitwirkung am Vollzug des Integrationsprogramms und bei dessen näherer Ausgestaltung und Fortentwicklung dafür zu sorgen, dass seine Grenzen gewahrt werden.

Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG iVm. der Integrationsverantwortung der Verfassungsorgane schützt die Wahlberechtigten nicht nur davor, dass der Europäischen Union Hoheitsrechte entgegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 iVm. Art. 79 Abs. 3 GG jenseits des für eine Übertragung offenstehenden Bereichs eingeräumt werden.

Die Wahlberechtigten werden auch davor geschützt, dass Maßnahmen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union umgesetzt werden, die eine entsprechende Wirkung entfalten und jedenfalls faktisch einer mit dem Grundgesetz unvereinbaren Kompetenzübertragung gleichkämen.

- BVerfG 5. Mai 2020 - 2 BvR 859/15 u. a. - Rn. 102, 106, 114 mwN - PSPP

# Perspektive des EuGH I

Demgegenüber geht der EuGH davon aus, dass er ausschließlich dafür zuständig ist, das Unionsrecht verbindlich auszulegen und anzuwenden und ggf. seine Gültigkeit zu prüfen.

Der EuGH hat diese Sichtweise in dem Urteil der Großen Kammer in der Sache *Euro Box Promotion u. a.* vom 21. Dezember 2021 völkerrechtlich, verfassungsrechtlich, rechtsmethodisch, kompetenziell und historisch grundlegend aufbereitet.

- EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 245 ff., 254 - Euro Box Promotion u. a.
- EuGH 6. Oktober 2021 - C-561/19, NJW 2021, 3303 Rn. 27 f. - Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi

## Perspektive des EuGH II

Danach hat der EuGH bereits für den EWG-Vertrag in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass mit den Gemeinschaftsverträgen im Unterschied zu gewöhnlichen völkerrechtlichen Verträgen eine neue eigene Rechtsordnung geschaffen wurde.

Sie wurde bei Inkrafttreten der Verträge in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen.

Sie ist von ihren Gerichten anzuwenden.

Diese neue Rechtsordnung, für die die Mitgliedstaaten ihre Souveränitätsrechte in den vertraglich festgelegten Bereichen eingeschränkt haben, ist mit eigenen Organen - u. a. dem EuGH - ausgestattet (*heute Art. 13, 19 EUV*).

Ihre Rechtssubjekte sind nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch deren Bürger.

- EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 245 - Euro Box Promotion u. a.
- U. a. mit Bezug auf EuGH 15. Juli 1964 - 6/64 - S. 1269 - Costa und
- EuGH 5. Februar 1963 - 26/62 - S. 25 - van Gend & Loos

## Perspektive des EuGH III

Deshalb hat der EuGH in der Sache *Costa* den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts entwickelt, der den Vorrang dieses Rechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten begründet.

Die Schaffung einer eigenen Rechtsordnung durch den EWG-Vertrag, die von den Mitgliedstaaten auf der Grundlage der Gegenseitigkeit angenommen wurde, hat danach zur Folge, dass die Mitgliedstaaten gegen diese Rechtsordnung keine nachträglichen einseitigen Maßnahmen treffen können.

Sie können dem aus dem EWG-Vertrag hervorgegangenen Recht auch keine Vorschriften des nationalen Rechts entgegensetzen.

## Perspektive des EuGH IV

Sonst würde dem Recht der damaligen EWG - dem heutigen Unionsrecht - sein Gemeinschaftscharakter aberkannt und die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft (der heutigen Union) selbst infrage gestellt.

Außerdem bestünde die Gefahr, die Ziele des EWG-Vertrags nicht verwirklichen zu können.

Zugleich käme es zu einer nach dem EWG-Vertrag verbotenen Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, wenn das Gemeinschaftsrecht je nach der nachträglichen innerstaatlichen Gesetzgebung von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben könnte.

- EuGH 15. Juli 1964 - 6/64 - S. 1269 bis 1271 - Costa
- EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 246 - Euro Box Promotion u. a.

## Perspektive des EuGH V

Der EuGH hat in Rn. 21 seines Gutachtens - 1/91 - (EWR-Abkommen - I) vom 14. Dezember 1991 daher später die Auffassung vertreten, dass der EWG-Vertrag, obwohl er in der Form einer völkerrechtlichen Übereinkunft geschlossen wurde, die Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft ist.

Die wesentlichen Merkmale der so verfassten Rechtsordnung der Gemeinschaft sind insbesondere ihr Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten und die unmittelbare Wirkung zahlreicher Bestimmungen, die für die Mitgliedstaaten selbst und ihre Staatsangehörigen gelten.

➤ EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 247 - Euro Box Promotion u. a.

## Perspektive des EuGH VI

Der EuGH nimmt in der Sache *Euro Box Promotion u. a.* ferner an, diese wesentlichen Merkmale der Rechtsordnung der Union und die Bedeutung der ihr geschuldeten Achtung seien durch die vorbehaltlose Ratifizierung der Verträge zur Änderung des EWG-Vertrags und insbesondere des Vertrags von Lissabon bestätigt worden.

Bei der Annahme des Vertrags von Lissabon habe die Konferenz der Regierungsvertreter der Mitgliedstaaten in ihrer Erklärung Nr. 17 zum Vorrang ausdrücklich auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechts hingewiesen.

## Perspektive des EuGH VII

Die Verträge und das von der Union auf der Grundlage der Verträge gesetzte Recht hätten im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs unter den in dieser Rechtsprechung festgelegten Bedingungen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten.

Die Union könne die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen nach Art. 4 Abs. 2 EUV nur achten, wenn es den Mitgliedstaaten nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts unmöglich sei, eine einseitige Maßnahme - welcher Art auch immer - gegen die Unionsrechtsordnung durchzusetzen.

- Die Erklärung Nr. 17 zum Vorrang ist der Schlussakte der Regierungskonferenz beigefügt, die den Vertrag von Lissabon angenommen hat (ABl. EU 2012 C 326 S. 346)
- EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 248 f. - Euro Box Promotion u. a.

## Perspektive des EuGH VIII

Der EuGH überträgt diese für den EWG-Vertrag und die Folgeverträge aufgestellten Grundsätze in der Sache *Euro Box Promotion u. a.* auf die Rechtslage des Vertrags von Lissabon.

Er habe für das Unionsrecht seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 in ständiger Rechtsprechung die frühere Rechtsprechung zum Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts bestätigt.

Der Vorrang des Unionsrechts verpflichte alle mitgliedstaatlichen Stellen, den verschiedenen unionsrechtlichen Vorschriften volle Wirksamkeit zu verschaffen.

Das Recht der Mitgliedstaaten dürfe die diesen Vorschriften zuerkannte Wirkung in ihrem Hoheitsgebiet nicht beeinträchtigen.

- EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 250 mit zahlreichen Nachweisen - Euro Box Promotion u. a.

## Perspektive des EuGH IX

Die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts können aus Sicht des EuGH nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts nicht dadurch beeinträchtigt werden, dass sich ein Mitgliedstaat auf Bestimmungen des nationalen Rechts beruft, auch wenn sie Verfassungsrang haben.

Nach seiner ständiger Rechtsprechung seien die Wirkungen des Grundsatzes des Vorrangs des Unionsrechts für alle Einrichtungen eines Mitgliedstaats verbindlich, ohne dass dem innerstaatliche Bestimmungen entgegenstehen dürften, auch wenn sie Verfassungsrang hätten.

- EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 251 mit zahlreichen Nachweisen - Euro Box Promotion u. a.

# Perspektive des EuGH X

Der Gerichtshof weist in der Sache *Euro Box Promotion u. a.* erneut darauf hin, dass ein nationales Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit Unionsrecht anzuwenden hat und eine nationale Regelung nicht im Einklang mit den Anforderungen des Unionsrechts auslegen kann, dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts verpflichtet ist.

Es darf eine - auch spätere - nationale Regelung oder Praxis, die einer Bestimmung des Unionsrechts mit unmittelbarer Wirkung entgegensteht, nicht anwenden, um die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten.

Das innerstaatliche Gericht muss nicht abwarten, bis die nationale Regelung oder Praxis auf gesetzgeberischem Weg oder durch ein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beseitigt wird.

- EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 252 mwN - Euro Box Promotion u. a.
- Zu dem Vorlagerecht eines nicht letztinstanzlichen Gerichts nach Art. 267 Abs. 2 AEUV ohne vorherige Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG EuGH 19. Januar 2010 - C-555/07 - Rn. 52 ff. - Küçükdeveci; dazu näher *Gallner* FS Preis 2021 S. 271, 275 ff.

# Antagonismus I

Der EuGH fordert demnach uneingeschränkt den Anwendungsvorrang des unmittelbar wirkenden Unionsrechts ein.

Er nimmt zudem die ausschließliche Auslegungskompetenz für das Unionsrecht für sich in Anspruch.

Das BVerfG behält sich bei der Auslegung von Rechtsakten der Union und Handlungen ihrer Organe demgegenüber eine Identitäts- und eine Ultra-vires-Kontrolle vor.

Diese Diskrepanz zeigt, dass die Konfliktlinien in den Verständnissen des EuGH und des BVerfG von ihrer jeweiligen Kompetenz nicht aufgelöst sind.

Die Verständnisse der Aufgabenerfüllung stehen sich bisher unbefriedet gegenüber.

# Antagonismus II

Die Annahme des BVerfG, das Grundgesetz untersage die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz, unterscheidet sich von dem Verständnis des EuGH.

- BVerfG 5. Mai 2020 - 2 BvR 859/15 u. a. - Rn. 102 mwN - PSPP

Danach haben die Mitgliedstaaten ihre Souveränitätsrechte in den vertraglich festgelegten Bereichen eingeschränkt.

Die Verträge sind nach diesem Verständnis die Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft.

- EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 245, 247 - Euro Box Promotion u. a. mit Bezug auf
- EuGH 15. Juli 1964 - 6/64 - S. 1269 - Costa und
- EuGH 5. Februar 1963 - 26/62 - S. 25 - van Gend & Loos

## Antagonismus III

Die der Bundesrepublik Deutschland durch das BVerfG vorbehaltene Kompetenz-Kompetenz dürfte nach bisherigem deutschen Verfassungsverständnis auch in einem Spannungsverhältnis zu einem föderalen europäischen Bundesstaat stehen.

Einen solchen Bundesstaat strebt der Koalitionsvertrag von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP „Mehr Fortschritt wagen - Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit“ auf S. 131 längerfristig mithilfe eines neuen verfassungsgebenden Konvents an.

- Siehe auch die Ergebnisse der Konferenz zur Zukunft Europas, die am Europatag - dem 9. Mai - vorgestellt worden sind.

# Antagonismus IV

In der Wissenschaft - z. B. von *Giegerich* - wird vertreten, das GG stehe einem europäischen Bundesstaat nicht entgegen.

Selbst wenn die Annahme des BVerfG zutreffe, schreibe das GG nicht vor, dass das BVerfG die Letztentscheidung über die Auslegung des Unionsrechts und seine Anwendbarkeit in Deutschland treffen müsse.

Vielmehr verlange das GG als europafreundliche Verfassung, dass die Rechtsstaatlichkeit der EU gewahrt bleibe.

Zu ihr gehöre unionsweite Rechtseinheit. Nur die Letztentscheidungskompetenz des EuGH könne Rechtseinheit in Fragen des Unionsrechts gewährleisten.

- *Giegerich*, Das PSPP-Urteil und seine diversen Nachspiele, 06/21 DE, S. 1 f., abrufbar unter [Nachspiele\\_PSPP\\_Urteil.pdf \(jean-monnet-saar.eu\)](#)

# Antagonismus V

Sehr kritisch zu dem Vorhaben eines neuen Verfassungskonvents im Koalitionsvertrag äußert sich *Josef Kelnberger* in der Süddeutschen Zeitung vom 30. Dezember 2021 vor allem mit dem Argument, die anderen Mitgliedstaaten könnten darin verdecktes Hegemonialstreben Deutschlands sehen

- Zu dem Hegemonieverdacht gegenüber Deutschland in dem anderen Zusammenhang der Ultra-vires-Kontrolle *Mayer*, Auf dem Weg zum Richterfaustrecht? - Verfassungsblog vom 7. Mai 2020, S. 16, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/auf-dem-weg-zum-richterfaustrecht/>

## **Dilemma des sowohl vom EuGH als auch vom BVerfG - im Ausnahmefall - beanspruchten Letztentscheidungsrechts I**

Durch den mit dem Vertragsverletzungsverfahren wegen des PSPP-Urteils des BVerfG inhaltlich nicht aufgelösten Kompetenzkonflikt stößt das unionsrechtliche Interventionssystem rechtlich zwar nicht an seine Grenzen.

Die Entscheidung des BVerfG in der Sache *PSPP* zeigt aber, dass es in Wirklichkeit nicht nur darum geht, ob ein Rechtsakt oder die Handlung eines Organs der Union rechtmäßig ist. Im Streit steht die Frage, wer das Letztentscheidungsrecht in dieser Frage hat.

➤ BVerfG 5. Mai 2020 - 2 BvR 859/15 u. a. - Rn. 97 ff. - PSPP

# Dilemma des sowohl vom EuGH als auch vom BVerfG - im Ausnahmefall - beanspruchten Letztentscheidungsrechts II

Dem gegen den Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland gerichteten Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV steht die richterliche Unabhängigkeit des BVerfG als eines der zentralen Elemente der Gewaltenteilung gegenüber.

Die richterliche Unabhängigkeit in den Mitgliedstaaten versteht der EuGH selbst als unverzichtbaren Bestandteil der Rechtsstaatlichkeit (*Art. 2, 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV, Art. 47 Abs. 2 Satz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union*).

Die Rechtsstaatlichkeit ist damit Teil der europäischen Verfassungsidentität, wie *Giegerich* festhält.

- Zu den Erfordernissen der garantierten richterlichen Unabhängigkeit im Einzelnen EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 215 ff. - Euro Box Promotion u. a.
- *Giegerich*, Das PSPP-Urteil und seine diversen Nachspiele, 06/21 DE, S. 10, abrufbar unter [Nachspiele\\_PSPP\\_Urteil.pdf \(jean-monnet-saar.eu\)](http://jean-monnet-saar.eu/Nachspiele_PSPP_Urteil.pdf)

## **Dilemma des sowohl vom EuGH als auch vom BVerfG - im Ausnahmefall - beanspruchten Letztentscheidungsrechts III**

Der Konflikt in der Sache *PSPP* macht deutlich, weshalb in der Vergangenheit die Forderung nach einem gesonderten Kompetenzgericht erhoben wurde, das Zuständigkeitskonflikte zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten klären sollte.

Das Kompetenzgericht sollte je zur Hälfte aus Unionsrichtern und nationalen Richtern bestehen.

Die Forderung konnte sich schon in dem 2005 an den Referenden in Frankreich und den Niederlanden gescheiterten Entwurf eines Vertrags über eine Verfassung für Europa nicht durchsetzen.

## **Dilemma des sowohl vom EuGH als auch vom BVerfG - im Ausnahmefall - beanspruchten Letztentscheidungsrechts IV**

Der Verfassungsentwurf war in den Jahren 2002 und 2003 durch den Verfassungskonvent unter Vorsitz des ehemaligen französischen Staatspräsidenten Valéry Giscard d'Estaing erarbeitet worden.

➤ Näher *Gallner* JbArbR Bd. 41 2004, 21, 26 ff., 33 mwN

Er scheiterte an den Referenden in zwei Gründungsstaaten, in Frankreich (vom 29. Mai 2005) und in den Niederlanden (vom 1. Juni 2005).

## Dilemma des sowohl vom EuGH als auch vom BVerfG - im Ausnahmefall - beanspruchten Letztentscheidungsrechts V

Ich stimme *Giegerich* in seiner Analyse zu, dass ein solches „gemischt“ besetztes Kompetenzgericht den grundlegenden Kompetenzkonflikt zwischen dem BVerfG und dem EuGH zwar mildern, aber nicht lösen könnte.

Das BVerfG müsste nach seinem bisherigen Verständnis im Ausnahmefall weiter das letzte Wort beanspruchen.

Es spricht der Union ungeachtet der vom EuGH angenommenen Rechtsgemeinschaft auf der Grundlage einer Verfassungsurkunde mangels (Bundes-)Staatlichkeit die Kompetenz-Kompetenz ab und behält sich eine Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle vor.

- *Giegerich*, Das PSPP-Urteil und seine diversen Nachspiele, 06/21 DE, S. 2 iVm. S. 1, abrufbar unter [Nachspiele PSPP Urteil.pdf \(jean-monnet-saar.eu\)](#)

# Dilemma des sowohl vom EuGH als auch vom BVerfG - im Ausnahmefall - beanspruchten Letztentscheidungsrechts VI

Die Verträge kennen ein Instrument, mit dem die Rechtmäßigkeit von Gesetzgebungsakten und bestimmten rechtsförmigen Handlungen der Organe der Union überwacht werden kann.

Es handelt sich um die verschiedenen sog. Nichtigkeitsklagen des Art. 263 AEUV.

- Vgl. z. B. EuGH 23. November 2021 - C-833/19 P - Rn. 50 ff., 77 ff. - Rat/Hamas
- Vgl. auch die nach Art. 269 AEUV eingeschränkte Zuständigkeit des EuGH, die Rechtmäßigkeit von Rechtsakten des Europäischen Rats und des Rats bei der Suspendierung von Mitgliedschaftsrechten auf der Grundlage von Art. 7 EUV zu überprüfen

Dieses Verfahren liegt jedoch nicht in den Händen des BVerfG, sondern in denen des EuGH.

Auch dieses Verfahren kann den Konflikt über die Kompetenz-Kompetenz und damit das Letztentscheidungsrecht zwischen dem EuGH und dem BVerfG deshalb nicht lösen.

# Instrumentalisierung des PSPP-Urteils I

Das Urteil des BVerfG in der Sache *PSPP* ist benutzt worden.

Die Regierungen Polens und Ungarns haben es zitiert, um den Anwendungsvorrang des unmittelbar wirkenden Unionsrechts in Zweifel zu ziehen.

Damit haben sie Teile der Entscheidung des BVerfG aus dem Zusammenhang gerissen und in tragischer Weise instrumentalisiert, wie ich meine.

Damit will ich den großartigen Einsatz des polnischen Volks im Ukrainekrieg in keiner Weise schmälern.

## Instrumentalisierung des PSPP-Urteils II

Auch die Sichtweise des polnischen Verfassungsgerichts (Trybunał Konstytucyjny) ist eine andere als die des Gerichtshofs der Europäischen Union.

Nach seinem Urteil vom 7. Oktober 2021 ist die Auslegung einzelner Vorschriften der Verträge der Europäischen Union durch den EuGH nicht verbindlich, soweit die Auslegung die polnische Gerichtsbarkeit betrifft.

- Trybunał Konstytucyjny 7. Oktober 2021 - K 3/21 -, abrufbar in polnischer Sprache unter <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210001852/O/D20211852.pdf>, in englischer Übersetzung unter <https://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/11664-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>

Das Urteil geht darauf zurück, dass der polnische Premierminister *Morawiecki* das Trybunał Konstytucyjny gebeten hatte zu prüfen, ob bestimmtes primäres Unionsrecht im Einklang mit der polnischen Verfassung steht.

*Morawiecki* hat das Urteil des polnischen Verfassungsgerichts am 19. Oktober 2021 vor dem Europäischen Parlament verteidigt.

## **Instrumentalisierung des PSPP-Urteils III**

Das Urteil des polnischen Trybunał Konstytucyjny vom 7. Oktober 2021 nimmt an, für die Funktionsweise und die Organisationsstruktur des nationalen Justizwesens bestehe keine von den Mitgliedstaaten übertragene Kompetenz der EU.

Die Organisationsstruktur der polnischen Gerichte sei zudem Teil der polnischen Verfassungsidentität und gehöre damit zu den Kompetenzen, die nach der polnischen Verfassung nicht übertragen werden dürften.

## Instrumentalisierung des PSPP-Urteils IV

Nach der polnischen Verfassung stehe das Recht der EU unter ihr und müsse daher mit ihm in Einklang stehen. Das polnische Verfassungsgericht bezieht sich für den Kontrollvorbehalt auch auf das BVerfG.

- Trybunał Konstytucyjny 7. Oktober 2021 - K 3/21 - Rn. 10, 19, abrufbar in polnischer Sprache unter <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210001852/O/D20211852.pdf>, in englischer Übersetzung unter <https://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/11664-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>
- Vgl. auch die Analyse der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags, Ausarbeitung Urteil K 3/21 des polnischen Verfassungsgerichts vom 7. Oktober 2021, Das Verhältnis des polnischen Verfassungsrechts zum EU-Recht, S. 6 ff., abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/870398/2684be4ae489f29d3678a7fc17a846b6/WD-3-182-21-PE-6-060-21-pdf-data.pdf>

## Instrumentalisierung des PSPP-Urteils V

Bundespräsident *Steinmeier* hat sich nicht unmittelbar zu dem Urteil des polnischen Trybunał Konstytucyjny erklärt.

Er hat in seiner Rede anlässlich des Festakts vom 12. November 2021 beim BVerfG in Karlsruhe jedoch die Aussage getroffen:

„Es erfüllt mich mit großer Sorge, dass Gerichte anderer Mitgliedstaaten die Entscheidungen des BVerfG missbrauchen, um eine der fundamentalen Grundentscheidungen der europäischen Rechtsgemeinschaft, nämlich den Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor nationalem Recht, infrage zu stellen.“

# Unterschiedliche Zielrichtungen der mitgliedstaatlichen Gerichte I

Die Konflikte, die an den Urteilen des BVerfG und des polnischen Trybunał Konstytucyjny sichtbar werden, haben völlig unterschiedliche Ausgangspunkte und Zielrichtungen.

Das BVerfG will ein Recht der Europäischen Union in den Grenzen der von den Nationalstaaten übertragenen Zuständigkeiten.

Polen will ein anderes Europa.

- *Stefan Kornelius* in der Süddeutschen Zeitung vom 20. Oktober 2021: „Polen stürzt die EU in eine Existenzkrise.“

## Unterschiedliche Zielrichtungen der mitgliedstaatlichen Gerichte II

Das zeigt sich daran, dass das Urteil des polnischen Verfassungsgerichts den Anwendungsvorrang unmittelbar wirkenden Unionsrechts gegenüber polnischem Verfassungsrecht nicht nur ausnahmsweise, sondern allgemein nicht anerkennt.

*Kornelius* macht in der Süddeutschen Zeitung vom 20. Oktober 2021 zu Recht darauf aufmerksam, dass sowohl die polnische Regierung als auch das Trybunał Konstytucyjny damit die Grundidee der EU infrage stellen.

Die Staaten Europas vereinigen sich zu ihrem gemeinsamen Vorteil in einem Rechtssystem.

*Kornelius* spitzt das Problem zu: Ohne gemeinsames Recht gibt es keinen Binnenmarkt, keine offenen Grenzen, keinen Haushalt, keine Regeln und Standards.

➤ *Stefan Kornelius* in der Süddeutschen Zeitung vom 20. Oktober 2021

## Unterschiedliche Zielrichtungen der mitgliedstaatlichen Gerichte III

Die Suche des BVerfG nach zu ziehenden Grenzen des Unionsrechts in besonderen Ausnahmefällen und die Angriffe der polnischen Regierung und des polnischen Verfassungsgerichts auf das Recht der Europäischen Union dürfen also in keiner Weise miteinander verglichen oder gar vermengt werden.

## **Unterschiedliche Zielrichtungen der mitgliedstaatlichen Gerichte IV**

Die Konflikte, die den beiden Urteilen zugrunde liegen, machen jedoch trotz der völlig unterschiedlichen Erkenntnisprozesse der beiden Gerichte deutlich, wie wichtig ein kooperatives Verhältnis zwischen dem EuGH und den Verfassungsgerichten und allen Gerichten der Mitgliedstaaten ist.

Die europäische Rechtsgemeinschaft ist zerbrechlich.

## Unterschiedliche Zielrichtungen der mitgliedstaatlichen Gerichte V

Ich zitiere *Mayer* von der Universität Bielefeld und stimme ihm darin zu, dass die europäische Rechtsgemeinschaft noch immer ein fragiles Konstrukt ist, weil sie nicht von einem Nationalstaat unterlegt ist, der besondere Bindungskräfte erzeugt.

- *Mayer*, Auf dem Weg zum Richterfaustrecht? - Verfassungsblog vom 7. Mai 2020, S. 21, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/auf-dem-weg-zum-richterfaustrecht/>

## Unterschiedliche Zielrichtungen der mitgliedstaatlichen Gerichte VI

Mit *Giegerich* von der Universität des Saarlandes halte ich es für ganz und gar wesentlich, dass der EuGH, der EGMR, die nationalen Verfassungsgerichte und alle Gerichte der Mitgliedstaaten ihre Kräfte bündeln und die europäische Rechtsgemeinschaft vor autoritären Angriffen von innen und außen schützen.

- *Giegerich*, Das PSPP-Urteil und seine diversen Nachspiele, 06/21 DE, S. 1, abrufbar unter [Nachspiele\\_PSPP\\_Urteil.pdf \(jean-monnet-saar.eu\)](#); *derselbe*, Ende gut, alles gut? - Europäische Kommission stellt Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen des Karlsruher PSPP-Urteils ein, S. 2., abrufbar unter [Ende gut, alles gut? – Europäische Kommission stellt Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen des Karlsruher PSPP-Urteils ein Jean-Monnet-Saar](#)

# Ergebnisse I

Das Urteil des BVerfG erhebt in der Sache *PSPP* nach einem eigenen Vorabentscheidungsersuchen in Deutschland erstmals den Vorwurf, der EuGH habe seine Kompetenzen überschritten (sog. Ultra-vires-Feststellung).

- BVerfG 5. Mai 2020 - 2 BvR 859/15 u. a. - PSPP

Ultra-vires-Feststellungen hatten tragend zuvor nur der Verfassungsgerichtshof der Tschechischen Republik (Ústavní soud) und das höchste Gericht Dänemarks (Højesteret) in den Jahren 2012 und 2016 getroffen.

- Ústavní soud 14. Februar 2012 - 5/12 -, englischsprachige Pressemitteilung vom 15.2.2012 abrufbar unter <https://www.usoud.cz/en/current-affairs/constitutional-court-insists-on-its-previous-case-law-concerning-the-so-called-slovak-pensions>, in der Folge von EuGH 22. Juni 2011 - C-399/09, EuGRZ 2012, 643 - Landtová
- Højesteret 6. Dezember 2016 - 15/2014 -, inoffizielle englische Übersetzung abrufbar unter <https://domstol.dk/media/2udgvvvb/judgment-15-2014.pdf>, in der Folge von EuGH 19. April 2016 - C-441/14, NZA 2016, 537 - DI, in Deutschland besser bekannt unter dem ausgeschriebenen Namen „Dansk Industri“

## Ergebnisse II

Inzwischen hat auch das polnische Verfassungsgericht (Trybunał Konstytucyjny) mit Urteil vom 7. Oktober 2021 den Ultra-vires-Vorwurf erhoben.

- Trybunał Konstytucyjny 7. Oktober 2021 - K 3/21 -, abrufbar in polnischer Sprache unter <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210001852/O/D20211852.pdf>, in englischer Übersetzung unter <https://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/11664-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>

## Ergebnisse III

Das BVerfG erkennt den Vorrang unmittelbar wirkenden Unionsrechts gegenüber nationalem Verfassungsrecht und innerstaatlichem einfachen Recht grundsätzlich an.

Der Anwendungsvorrang besteht aus seiner Sicht jedoch nur kraft der verfassungsrechtlichen Ermächtigung und in ihrem Rahmen.

Er ist nach Auffassung des BVerfG begrenzt durch das parlamentarisch verantwortete Integrationsprogramm der Europäischen Union sowie die änderungs- und integrationsfesten Kerngehalte deutscher Verfassungsidentität.

➤ St. Rspr., z. B. BVerfG 5. Mai 2020 - 2 BvR 859/15 u. a. - Rn. 98 ff., 105 ff., 110 ff. - PSPP

## Ergebnisse IV

Der EuGH hat wiederholt festgestellt, dass er ausschließlich dafür zuständig ist, das Unionsrecht verbindlich auszulegen, anzuwenden und seine Gültigkeit festzustellen.

Er hat diese Sichtweise in dem Urteil der Großen Kammer in der Sache *Euro Box Promotion u. a.* vom 21. Dezember 2021 völkerrechtlich, verfassungsrechtlich, rechtsmethodisch, kompetenziell und historisch grundlegend aufbereitet.

- EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 245 ff., 254 - Euro Box Promotion u. a.
- Vgl. auch EuGH 6. Oktober 2021 - C-561/19, NJW 2021, 3303 Rn. 27 f. - Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi

## Ergebnisse V

Das gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen des Urteils des BVerfG in der Sache *PSPP* eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren ist am 2. Dezember 2021 eingestellt worden.

## Ergebnisse VI

Die Konfliktlinien in den Verständnissen des EuGH und des BVerfG von ihrer jeweiligen Kompetenz sind dadurch nicht aufgelöst.

- BVerfG 5. Mai 2020 - 2 BvR 859/15 u. a. - Rn. 102 mwN - PSPP

Die Annahme des BVerfG, das Grundgesetz untersage die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz, unterscheidet sich von dem Verständnis des EuGH.

Danach haben die Mitgliedstaaten ihre Souveränitätsrechte in den vertraglich festgelegten Bereichen eingeschränkt.

Die Verträge sind nach diesem Verständnis die Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft.

- EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 245, 247 - Euro Box Promotion u. a. mit Bezug auf
- EuGH 15. Juli 1964 - 6/64 - S. 1269 - Costa und
- EuGH 5. Februar 1963 - 26/62 - S. 25 - van Gend & Loos

## Ergebnisse VII

An diesem Widerspruch zeigt sich, wie wichtig ein kooperatives Verhältnis zwischen dem EuGH und den Verfassungs- oder Höchstgerichten der Mitgliedstaaten ist.

Die europäische Rechtsgemeinschaft ist fragil, weil sie nicht von einem Nationalstaat getragen ist, der wegen der Identifikation seiner Staatsangehörigen mit ihm besondere Bindungskräfte erzeugt.

Deshalb halte ich es für essenziell, dass der EuGH, der EGMR, die nationalen Verfassungsgerichte und alle Gerichte der Mitgliedstaaten ihre Kräfte bündeln und die europäische Rechtsgemeinschaft vor autoritären Angriffen von innen und außen schützen.

## Ergebnisse VIII

Innerhalb der Europäischen Union ermöglicht das in Art. 267 AEUV vorgesehene Vorabentscheidungsverfahren einen Dialog von Gericht zu Gericht zwischen dem EuGH und den Gerichten der Mitgliedstaaten.

Dieser Dialog ist das Schlüsselement des durch die Verträge geschaffenen Gerichtssystems.

- EuGH 21. Dezember 2021 - C-357/19 u. a. - Rn. 254 - Euro Box Promotion u. a.
- EuGH 6. Oktober 2021 - C-561/19, NJW 2021, 3303 Rn. 27 - Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi