

Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht



4 | 2020

Betriebs-Berater Europa

25.8.2020 | 31. Jg.
Seiten 181–240

DIE ERSTE SEITE

Dr. Michael Denga, LL.M.

Datenexportkontrolle am Maßstab der EU-Grundrechtecharta – tatbestandlicher Gleichlauf, wohin?

AUFSÄTZE

Prof. Dr. Peter Hilpold

Ein EU-Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen des PSPP-Urteils?
Eine Abwägung von Für und Wider | 181

Prof. Dr. Markus Ludwigs

Die Konsequenzen des PSPP-Urteils für die Kompetenzordnung der EU | 186

Prof. Dr. Walter Frenz

Coronabedingte Staatsbeteiligung am Beispiel der Lufthansa und Beihilfenverbot | 192

RECHTSPRECHUNG DER EU-GERICHTE

EuGH: EU-US-Datenschutzschild: Verstoß des Angemessenheitsbeschlusses gegen DSGVO, Art. 7, 8, 47
EGRC – Gültigkeit des Beschlusses über Standardvertragsklauseln – „Schrems II“ | 204

Schlussanträge: Steuerinformationsaustausch: Begründungspflicht – Verstoß des Anfechtungsausschlusses
gegen effektiven Rechtsschutz, Art. 7 und 8 EGRC? | 219

EuG: Bankenaufsicht: Begründungspflicht für die Höhe von Geldbußen – SSM-Rahmen-VO | 220

EuG: Tax Rulings der irischen Steuerbehörde 1997/2007 – keine staatliche Beihilfe an Apple | 221

EWS-Kommentar von **Prof. Dr. Walter Frenz** | 222

EuGH: Keine Anwendung des Beihilferechts auf Krankenversicherungsträger in System der sozialen
Sicherheit, das das Solidaritätsprinzip unter staatlicher Kontrolle umsetzt – „Dôvera“ | 223

EuG: Smartcard-Chips-Kartell: Austausch sensibler Geschäftsdaten – „Infineon“ | 224

EuGH: Unionsrecht auf geografische Beschränkung des Versicherungsschutzes in Vertrag zwischen Haft-
pflichtversicherung und (Medizin-)ProduktHersteller unanwendbar – „TÜV Rheinland, Allianz IARD“ | 227

EuGH: Haftung juristischer Personen öffentlichen Rechts für Umweltschäden – „NABU“ | 228

EuGH: Deliktgerichtsstand für Klagen wegen Manipulation der Abgaswerte – „VW“ | 231

EuGH: Auskunftsrecht bei rechtswidrigem Upload auf Videoplattform – „Constantin Film“ | 234

Schlussanträge: Haftung der Plattformbetreiber für rechtswidrige Uploads durch Nutzer? | 235

EuGH: Unanwendbarkeit der Kauselrichtlinie auf Klausel, die auf nationalem Recht basiert | 236

EuGH: Missbräuchliche Klausel: Verjährungsfrist für Erstattungsklage – „Raiffeisen Bank“ | 237

EuGH: Arbeitgeber eines im internationalen Güterkraftverkehr tätigen Lkw-Fahrers – „AFMB“ | 238

Prof. Dr. Peter Hilpold, Innsbruck*

Ein EU-Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen des PSPP-Urteils? Eine Abwägung von Für und Wider

Das PSPP-Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 5. 5. 2020 hat international für Aufsehen gesorgt. Dass ein nationales Verfassungsgericht dem EuGH „objektiv willkürliches, nicht mehr nachvollziehbares“ Handeln und der EZB Pflichtverletzungen vorwirft, hat es in der Geschichte der europäischen Integration noch nie gegeben. Damit wurden Grundfragen des Zusammenwirkens der Mitgliedstaaten mit der Europäischen Union, zurückreichend bis zur Van Gend & Loos-Entscheidung des Jahres 1963, die lange schon geklärt schienen, wieder in die mediale Aufmerksamkeit gerückt und der Vorrang des EU-Rechts in Frage gestellt worden. Wie weit reichen die Prüfkompetenzen der nationalen Verfassungsgerichte im Spannungsfeld zwischen EU-Recht und nationalem Recht? In der Literatur und in der öffentlichen Diskussion scheint sich grenzüberschreitend eine Mehrheitsmeinung abzuzeichnen, wonach das deutsche BVerfG zu weit gegangen sei und einen gefährlichen Präzedenzfall geschaffen habe, den die EU-Institutionen nicht hinnehmen könnten, da ansonsten die Autorität des EuGH und der EZB grundlegend in Frage gestellt werde. Doch wie können sich die europäischen Institutionen zur Wehr setzen, wenn das BVerfG tatsächlich den Bogen überspannt haben sollte? In erster Linie wird in diesem Zusammenhang an ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 258 AEUV gedacht, doch bei näherer Betrachtung kann sich ein solches als zweischneidiges Schwert erweisen. Die rechtlichen Aufsichtsmechanismen zeigen in diesem – stark politisch geprägten – Kontext klar ihre Grenzen.

I. Einleitung

Das Urteil des Zweiten Senats des BVerfG vom 5. 5. 2020¹ hat enorme Wellen geschlagen: national, EU-weit, international. Der radikale Bruch zwischen dem BVerfG und dem EuGH, der seit dem Solange-Verfahren² der frühen 1970er Jahre als theoretische Option im Raume stand, scheint nun Wirklichkeit geworden zu sein. Was über Jahrzehnte hin überwiegend nur als Drohgebärde verstanden worden ist, die Raum für einen Dialog zwischen Gerichten – hart geführt,

aber dennoch ein realer Austausch mit Bereitschaft zu Gehör und Anpassung auf beiden Seiten – schaffen sollte,³ wurde unversehens vor dem Hintergrund von fundamentalen Auseinandersetzungen über die Reichweite europäischer Solidarität⁴ Wirklichkeit. Es ist unklar, ob das Gericht eine umfassendere Folgenabschätzung seiner Entscheidung vorgenommen hat. Mit der Veröffentlichung der Entscheidung ist diese Aufgabe aber der Politik und der breiteren Öffentlichkeit überantwortet worden. Eine Option, die intensiv diskutiert wird und der weithin reale Umsetzungswahrscheinlichkeit zugeschrieben wird, ist die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die Europäische Kommission gegen Deutschland.⁵ Auch auf akademischer Ebene hat die Möglichkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens großen Zuspruch gefunden.⁶

* Der Autor ist Professor für Völkerrecht, Europarecht und Vergleichendes Öffentliches Recht an der Universität Innsbruck. Mehr erfahren Sie auf S. IV.

1 BVerfG, 5. 5. 2020 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200505.2bvr085915.

2 BVerfG, 29. 5. 1974 – 2 BvL 52/71, BVerfGE 37, 291.

3 Vgl. Hilpold, Solange I, BVerfGE 37, 291, 29 May 1974; Solange II, BVerfGE 73, 339, 22 October 1986; Solange III, BVerfGE 89, 155, 12 October 1993; and Solange IV, BVerfGE 102, 147, 7 June 2000, in: Rynjaert/Dekker/Wessel/Wouters (Hrsg.), *Judicial Decisions on the Law of International Organizations*, 2016, S. 170–182.

4 Vgl. dazu Hilpold, *Understanding Solidarity within EU Law: An Analysis of the ‚Islands of Solidarity‘ with Particular Regard to Monetary Union*, in: 34 *Yearbook of European Law* 2015, S. 257–285.

5 Auf eine Anfrage des deutschen EU-Abgeordneten Sven Giegold vom 9. 5. 2020 hat Kommissionspräsidentin Ursula van der Leyen am selben Tag mit der Zusicherung geantwortet, dass die Europäische Kommission „diese Sache sehr ernst“ nehme und „weitere Schritte bis zu einem Vertragsverletzungsverfahren“ prüfe. Der diesbezügliche Briefverkehr ist zu finden unter <https://sven-giegold.de/gute-nachricht-rechtsverfahren> (Abruf: 22. 5. 2020; das Abrufdatum gilt auch für die folgenden Links).

6 Vgl. Fabbrini, *Suing the BVerfG*, VerfBlog, 2020/5/13, <https://verfassungsblog.de/suing-the-bverfg/>; F. C. Mayer, *Auf dem Weg zum Richterfaustrecht?: Zum PSPP-Urteil des BVerfG*, VerfBlog, 2020/5/07, <https://verfassungsblog.de/auf-dem-weg-zum-richterfaustrecht/> und Pernice, *Sollte die EU-Kommission Deutschland wegen des Karlsruher Ultra-Vires-Urteils verklagen?* PRO, VerfBlog, 2020/5/16, <https://verfassungsblog.de/sollte-die-eu-kommission-deutschland-wegen-des-karlsruher-ultra-vires-urteils-verklagen-pro/>; Möllers, *Sollte die EU-Kommission Deutschland wegen des Karlsruher Ultra-Vires-Urteils verklagen?* CONTRA, VerfBlog, 2020/5/16, <https://verfassungsblog.de/sollte-die-eu-kommission-deutschland-wegen-des-karlsruher-ultra-vires-urteils-verklagen-contra/> sowie Leuschner, *Ein Vertragsverletzungsverfahren als Deeskalationsinstrument?*, VerfBlog, 2020/5/17, <https://verfassungsblog.de/ein-vertragsverletzungsverfahren-als-deeskalationsinstrument/>. Auch vermittelnde Meinungen wurden zum Ausdruck gebracht, und zwar in dem Sinne, dass ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet werden könnte, um einen Dialog in Gang zu bringen, ohne dass unbedingt

Bei näherer Betrachtung wirft ein solches Vorhaben aber zahlreiche Fragen auf, und zwar nicht nur, was Natur und Inhalt der BVerfG-Entscheidung vom 5. 5. 2020 anbelangt, sondern auch in Bezug auf das Wesen des Vertragsverletzungsverfahrens gemäß Art. 258 AEUV. EU-Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen hat die Bereitschaft und den Willen der Kommission zum Ausdruck gebracht, die Europäische Union als „Werte- und Rechtsgemeinschaft“ „jederzeit und in jede Richtung [zu] wahren und zu verteidigen“. Ist das Vertragsverletzungsverfahren das geeignete Instrument dazu? Sollten diesbezüglich Zweifel aufkommen, stellt sich die Frage, ob hier eine Lücke im Rechtsschutzsystem der Union vorliegt, die potentiell auch den Bestand des Systems insgesamt gefährden kann.

II. Das PSPP-Urteil als Herausforderung für die Werte- und Rechtsgemeinschaft der Union

Das PSPP-Urteil vom 5. 5. 2020 stellt gleich in zweifacher Hinsicht einen Frontalangriff auf Kernerrungenschaften der europäischen Integration, so wie sie in der richterrechtlichen und akademischen Deutung des Unionsrechts ihren Ausdruck finden, dar:

- Es stellt die Deutungshoheit der Europäischen Zentralbank (EZB) zu Natur und Grenzen der Europäischen Währungspolitik in ihrem autonomen Wirkungsbereich in Frage.
- Es unterminiert das Letztentscheidungsrecht des Europäischen Gerichtshofs bei der Auslegung des EU-Rechts, indem es die Bindungswirkung von EuGH-Urteilen in Vorabentscheidungsverfahren relativiert.⁷

Dabei wäre es verfehlt, auf die offensive Sprache des BVerfG in dieser Rechtssache mit einer Herabqualifizierung des Wirkens des BVerfG ebensolcher Güte zu antworten. Zugegeben: Wenn ein Verfassungsgericht eines Mitgliedstaates urteilt, Feststellungen des EuGH seien „schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar“⁸ „und daher objektiv willkürlich“,⁹ so werden etablierte, wenngleich nicht verschriftlichte Regeln der Courtoisie im internationalen interjudiziellen Dialog brachial verletzt. Dasselbe gilt hinsichtlich der Anschuldigung gegenüber der EZB, diese habe in ihrem Zuständigkeitsbereich „weder geprüft noch dargelegt“¹⁰ – liegt darin doch zumindest implizit der Vorwurf, die EZB sei unfähig oder unwillens, ihre (autonomen) Funktionen sachgerecht wahrzunehmen. Und dennoch: Aus seiner selbst gewählten Perspektive ist die Haltung des BVerfG keineswegs radikal verfehlt, wenngleich sie auch am Grundkonsens der Anfänge der europäischen Integration rührt. Das deutsche BVerfG legt traditionell Wert darauf zu betonen, dass die Europäische Union ein Staatenverbund sei und die Zustimmungserklärung Deutschlands zur europäischen Integration keine Zustimmung zu einem europäischen Staat beinhaltet habe,¹¹ ja eine solche Zustimmungserklärung nie abgegeben hätte werden können und nach wie vor mit dem geltenden Verfassungsrecht in Deutschland unvereinbar sei.¹² Das BVerfG anerkennt den vom EuGH schon 1964 festgestellten Anwendungsvorrang des EU-Rechts – weil ohne einheitliche Wirksamkeit des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten die Union als Rechtsgemeinschaft nicht bestehen könne¹³ –, betont aber gleichzeitig regelmäßig, dass dieser Anwendungsvorrang nicht umfassend sein könne,¹⁴ weil die Autonomie des Unionsrechts gemäß dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung vom Umfang der vertraglichen Übertragung und Er-

mächtigung abhängt.¹⁵ Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung wird zum Maßstab der Legitimität des Wirkens der EU-Organe einschließlich des EuGH – auch und gerade vor dem Hintergrund der Notwendigkeit, die Abgabe von Souveränitätsrechten an eine supranationale Institution wie die Europäische Union fortlaufend und umfassend demokratisch zu legitimieren.¹⁶

Mit einem solchen Verständnis europäischer Integration, das die rechtliche Zulässigkeit eines jeden weiteren Entwicklungsschritts von einer punktuellen legitimatorischen Rückkopplung zu mitgliedstaatlichen Zustimmungsverfahren abhängig macht, müssen wesentliche Eigenheiten des europäischen Integrationsprozesses, bei welchem zentrale Fortschritte erst durch eine Relativierung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung möglich wurden, in Konflikt treten.¹⁷ Bereits mit der Loslösung des Gemeinschaftsrechts vom Völkerrecht¹⁸ wurde eine Zäsur gesetzt, ein Akt der Diskontinuität geschaffen, der gleichsam einen „Glaubenssatz“ darstellt und über eine juristische Deduktion logisch nicht erklärbar ist. Ein Verständnis der Europäischen Union als „self-contained regime“ muss laufend die Frage nach der Fundierung und Abgrenzung der darin umfassten

auf ein Urteil abgestellt werden sollte. Siehe Jacques Ziller als Diskussionsbeitrag zum vorstehend zitierten Kommentar von Ingolf Pernice.

7 Konkret in Bezug auf die Entscheidung des EuGH, 11. 12. 2018 – Rs. C-493/17, Weiss u. a., ECLI:EU:C:2018:1000, EWS 2018, 328.

8 BVerfG 2 BvR 859/15 u. a., Rn. 116.

9 Ibid., Rn. 118.

10 Ibid., Rn. 116.

11 So grundlegend im „Maastricht“-Urteil, BVerfG, 12. 10. 1993 – 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92, BVerfGE 89, 155 (181).

12 Siehe auch den ersten Leitsatz zum „Lissabon“-Urteil vom 30. 6. 2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, ECLI:DE:BVerfG:2009:es20090630.2bve000208, BVerfGE 123, 267, RIW 2009, 537: „Das Grundgesetz ermächtigt mit Art. 23 GG zur Beteiligung und Entwicklung einer als Staatenverbund konzipierten Europäischen Union. Der Begriff des Verbundes erfasst eine enge, auf Dauer angelegte Verbindung souverän bleibender Staaten, die auf vertraglicher Grundlage öffentliche Gewalt ausübt, deren Grundordnung jedoch allein der Verfügung der Mitgliedstaaten unterliegt und in der die Völker – das heißt die staatsangehörigen Bürger – der Mitgliedstaaten die Subjekte demokratischer Legitimation bleiben.“

13 Vgl. den „Honeywell“-Beschluss des BVerfG, 6. 7. 2010 – 2 BvR 2661/06, ECLI:DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106, BVerfGE 126, 286, RIW 2010, 699, Rn. 53 unter Verweis auf EuGH, 15. 7. 1964 – Rs. 6/64, Costa/ENEL, ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1251, Rn. 12, RIW 1964, 258, 233 mit Besprechungsaufsatz Frowein.

14 BVerfG 2 BvR 2661/06, Rn. 54, unter Verweis auf BVerfG, 22. 10. 1986 – 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339 (375), RIW 1987, 62; BVerfG 2 BvE 2/08 u. a., BVerfGE 123, 267 (398).

15

16

Vgl. dazu das „Lissabon“-Urteil des BVerfG vom 30. 6. 2009 – 2 BvE 2/08 u. a., Rn. 262: „Eine Verstärkung der Integration kann verfassungswidrig sein, wenn das demokratische Legitimationsniveau mit dem Umfang und dem Gewicht supranationaler Herrschaftsmacht nicht Schritt hält.“ „[Nur s]olange und soweit das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung in einem Verbund souveräner Staaten mit ausgeprägten Zügen exekutiver und gouvernementaler Zusammenarbeit gewahrt bleibt, reicht grundsätzlich die über nationale Parlamente und Regierungen vermittelte Legitimation der Mitgliedstaaten aus, die ergänzt und abgestützt wird durch das unmittelbar gewählte Europäische Parlament (vgl. BVerfGE 89, 155 [184]).“

17 So muss man sich die Frage stellen, ob eine strikte Orientierung europäischer Integrationsmaßnahmen an einer korrespondierenden mitgliedstaatlichen Souveränitätsabtretung überhaupt ein Van Gend & Loos-oder ein Costa/Enel-Urteil (EuGH, 5. 2. 1963 – Rs. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1, Van Gend en Loos, RIW 1963, 90, Slg. 1963, 3, bzw. EuGH Rs 6/64, ECLI:EU:C:1964:66, Costa/E.N.E.L.) ermöglicht hätte.

18 Vgl. Constantinesco, Jus 1965, 289, 292, zitiert nach Niedobitek, in: ders. (Hrsg.), Europarecht, 2020, S. 10, der den Verträgen „als konstituierende Akte der Gemeinschaft“ die Eigenschaft als „Bestandteile des Völkerrechts“ abspricht.

souveränen Rechte aufwerfen.¹⁹ Letztlich prallen hier somit zwei Grundpositionen aufeinander, die einerseits versuchen, logisch nicht einwandfrei aufeinander abgestimmte Rechtsordnungen wechselseitig miteinander in Einklang zu bringen oder gar im Derogationswege im Sinne *Kelsens* eine in sich widerspruchsfreie Rechtsordnung²⁰ zu schaffen, andererseits eine wie auch immer begründete Autonomie des Unionsrechts mit inhärenter Entwicklungsdynamik zu verteidigen.²¹

Bekanntlich hat das „Solange“-Urteil des BVerfG aus 1974²² diesen Konflikt akut werden lassen – und doch dann auch wieder inhaltlich entschärft, indem damit gleichzeitig ein Dialog mit dem EuGH in Gang gesetzt worden ist, der zu beachtlichen Ergebnissen geführt hat – immerhin findet die EU als Grundrechte-Gemeinschaft wesentlich darin ihren Ursprung – ja es wurde damit ein entscheidender Anstoß für die Ausarbeitung der Grundrechte-Charta gegeben. Der aktuelle Konflikt, der zum PSPP-Urteil geführt hat, ist zwar im Fahrwasser der Solange-Rechtsprechung entstanden, unterscheidet sich von der Kontroverse der 1970er Jahre aber ganz grundlegend:

- Er ist nicht mehr grundrechtlicher Natur, sondern von – zumindest auf der formalen Ebene – kompetenzrechtlicher Gestalt.
- Er ist viel stärker materiell-ökonomischer Art und letztlich ein Konflikt über die Ausgestaltung der europäischen Solidarität, insbesondere zwischen Nord und Süd, zwischen Verfechtern der Austerität und höher verschuldeten Euro-Staaten.
- Er wurde im Ton anders geführt und endete schließlich im schweren Zerwürfnis vom 5. 5. 2020.

Damit bekam diese Auseinandersetzung auch einen ganz anderen Charakter: An die Stelle des mehr oder weniger geordneten Dialogs, der Raum schuf für ein wiederholtes Aufeinanderzugehen, trat der offene Konflikt. Während die Grundrechtsdebatte zwischen den Mitgliedstaaten und der EU zwar hart geführt wurde, aber immer noch einen Konsenskern sicherstellte, auf den sich Kompromisse bauen ließen, offenbarte die Solidaritäts- bzw. Umverteilungskontroverse letztlich das Fehlen einer gemeinsamen Sprache. Die entscheidende Weichenstellung von der Grundrechts- zur Kompetenz- bzw. Solidaritätskontroverse wurde mit dem „Maastricht“-Urteil des Jahres 1993²³ vorgenommen, wobei die Überprüfungscompetenz des BVerfG vom Demokratieprinzip und – genau genommen vom Wahlrecht – abgeleitet wurde.²⁴ Diese EU-weit einzigartige Konstruktion, die gleichzeitig auch ein Individualbeschwerderecht gleich einer Popularklage in kompetenzrechtlichen Fragen schuf, sollte eine Konfliktodynamik begründen, die den Urhebern dieser Konstruktion im Jahr 1993 möglicherweise nicht völlig bewusst war.²⁵ Tatsächlich sollte sich enormer, vorher nicht antizipierbarer Konfliktstoff erst mit der großen Finanz- und Wirtschaftskrise, beginnend mit dem Jahr 2008, auftun.²⁶

Und selbst in diesem Kontext wurde anfänglich alles daran gesetzt, die Extremoption des Radikalkonflikts zwischen Deutschland und der EU als rein theoretisch-akademische zu präsentieren. Das BVerfG hat die Brisanz dieser Problematik in der Vergangenheit durchaus erkannt, wenn es sich eine Selbstbeschränkung für solche Situationen auferlegt hat, in denen es zu einer „strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen“ kommt.²⁷ Davon sei auszugehen, „wenn die Inanspruchnahme der

Kompetenz durch das Organ, die Einrichtung oder sonstige Stelle der Europäischen Union eine Vertragsänderung nach Art. 48 EUV oder die Inanspruchnahme einer Evolutivklausel erforderte“.²⁸ Es ist interessant, dass das BVerfG diese Formel unter Bezugnahme auf den Grundsatz entwickelte, den der EuGH im Gutachten 2/94 vom 28. 3. 1996 betreffend den EMRK-Beitritt der Union ausformulierte²⁹ – dort allerdings zum Schutz der eigenen Kompetenzgrenzen und nicht jener der Mitgliedstaaten! In der Substanz beansprucht das deutsche BVerfG damit denselben Schutz vor verfassungsstrukturellen Änderungen des Beziehungsgeflechts EU-Mitgliedstaaten, den die Organe der EU – konkret der EuGH – für die EU geltend gemacht hatten, und bringt damit erneut – hier zumindest indirekt – seine Vorstellung einer Gleichrangigkeit mit dem EuGH zum Ausdruck. Eine solche Sichtweise muss somit ein vertikales Beziehungsverhältnis zwischen EuGH und nationalen Verfassungsgerichten ablehnen, dieses stattdessen horizontal verstehen und gleichzeitig in ein Synallagma einbinden, das ein ständiges Ausbalancieren von Rechten und Ansprüchen verlangt.

Problematisch an diesem Ansatz ist jedoch, dass er keinerlei Grundlage im positiven EU-Recht findet. Das EU-Recht ist vielmehr grundsätzlich bei Kompetenzkonflikten zwischen EU und Mitgliedstaaten auf eine Letztentscheidungsbefugnis des EuGH ausgelegt, wobei aber auch die Praxis des interinstitutionellen Dialogs zwischen den Gerichten³⁰ als Rechtstatsache mit vertrauensschutzbegründender Wirkung zur Kenntnis genommen werden muss. Der „Dialog zwischen den Gerichten“ ist damit vom EuGH als ein den Rechtsfrieden im EU-System sicherndes Verfahren akzeptiert worden und stellt mehr als ein bloß förmliches Ritual, aber wohl weniger als eine verbindlich abgesicherte Rechtsregel dar. Die Gründe, weshalb der EuGH zumindest auf der faktischen Ebene das Dialogangebot des BVerfG akzeptiert hat bzw. diesem zumindest nicht aktiv widersprochen hat, waren im Wesentlichen folgende:

- Die „Eskalationsbremse“ im Honeywell-Urteil hat einen effektiven Bruch zwischen beiden Gerichten völlig unwahrscheinlich erscheinen lassen.

19 Vgl. zu dieser Diskussion *Niedobitek*, in: ders. (Fn. 18), S. 10 ff. Eine extreme Ausprägung hat diese Emanzipierungstendenz des Unionsrechts vom Völkerrecht im Kadi-Fall erfahren. Vgl. dazu *Hilpold*, EU Law and UN Law in Conflict: The Kadi Case“, in: 13 Max Planck UNYB 2009, S. 141–182.

20 Vgl. *Kelsen*, „Denn nichts als ein Gedanke, ein Ordnungsgedanke ist der Staat“, in: *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, 1928, S. 91.

21 Zur Relativierung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung siehe auch *Streinz*, *Europarecht*, 2019, S. 201 f.

22 BVerfG, 29. 5. 1974 – 2 BvL 52/71, BVerfGE 37, 291, RIW 1974, 551 – Solange I.

23 BVerfG 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92.

24 Vgl. *Hilpold*, in: *Ryngaert/Dekker/Wessel/Wouters et al.* (Fn. 3).

25 Wenn jetzt vielfach von einer „nuklearen Option“ gesprochen wird, dann könnte man – um im Bild zu bleiben – von der Schaffung einer Waffe sprechen, deren Eigenschaft als Atombombe den Erfindern anfänglich nicht völlig klar war.

26 Vgl. dazu *Hilpold/Steinmair*, *Neue Europäische Finanzarchitektur – Die Reform der WWU*, 2013 (2. Aufl. i. Vorb.).

27 Dies ist bekanntlich die Entscheidungsformel seit BVerfG 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286, 303, Rn. 58 – Honeywell.

28 Vgl. BVerfG 2 BvR 859/15 u. a., Rn. 110.

29 EuGH, 28. 3. 1996 – Gutachten 2/94, ECLI:EU:C:1996:140, Slg. 1996, I-1759, EMRK-Beitritt, Rn. 30.

30 Grundlegend zu diesem Konzept *Slaughter*, *A New World Order*, 2004, S. 82 ff. Kritisch dazu hingegen *Law/Wen-Chen Chang*, *The Limits of Global Judicial Dialogue*, in: *Washington University in St. Louis Legal Studies Research Paper No. 11-04-02*, APSA 2001 Annual Meeting Paper, die die Tragweite dieses Konzepts relativieren.

– Das BVerfG hat letztlich das Vorliegen eines „ausbrechenden“ (Ultra-vires-)Aktes stets verneint und damit im Ergebnis Deferenz gegenüber dem EuGH gezeigt.

Das PSPP-Urteil hat diesen unausformulierten, faktisch aber stets beachteten Konsens abrupt gekündigt. In der Literatur wurde von Prozessbeobachtern bzw. Verfahrensvertretern³¹ von zunehmendem Unmut auf der Richterbank des BVerfG berichtet, der sich in der Folge auch anlässlich von Medienauftritten einzelner Richter des Zweiten Senats geäußert habe. Der unmittelbare Sachverhalt des PSPP-Streitfalls – konkret die angeblich unzureichende Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Verabschiedung des Anleihenprogramms durch die EZB bzw. bei der Überprüfung der nachfolgenden Beschwerden durch den EuGH – scheint sich aber kaum für die Aufkündigung des Kooperationsverhältnisses mit dem EuGH zu eignen. Darin soll eine „strukturell bedeutsame Kompetenzverschiebung zulasten der Mitgliedstaaten“ liegen, die (zumindest potentiell) eine Vertragsänderung bedingen könnte? Die traditionell konzise, auf ausschweifende Begründungen und Erklärungen verzichtende Urteilstextierung durch den EuGH ist nun plötzlich „schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar“³²

Diese Argumentation kann nicht überzeugen, und die Wortwahl ist befremdend. Die Hintergründe für diese Vorgangsweise könnte ein Interview mit dem Berichterstatter in diesem Verfahren, *Peter Michael Huber*, in frapperender ehrlicher Form ausleuchten, wenn dieser äußert:

„Wenn wir freundlicher argumentiert hätten, hätten die Tatbestandsvoraussetzungen für einen Ultra-vires-Akt nicht vorgelegen.“³³

In diesem Lichte betrachtet wird die juristische Argumentation tautologisch, das BVerfG schafft sich selbst die Basis für ein Eingreifen: Das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen für die Überwindung der (sehr hohen) Honeywell-Schwelle wird einfach behauptet und damit die Interventionskompetenz des BVerfG begründet. Wenn aber die Feststellung dieser Zulässigkeitsvoraussetzung im freien Ermessen des Gerichts liegt, ja sogar mit einer klaren rechtspolitischen Intention herbeiargumentiert werden kann, dann verliert das Honeywell-Kriterium jegliche praktische Relevanz und dem BVerfG stünde es offen, den Ultra-vires-Vorwurf jederzeit zu erheben, sobald der Dialog mit dem EuGH eine für das BVerfG unerfreuliche Wendung nehmen sollte. Mit der Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsordnung wäre eine solche Haltung eines mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichts für den EuGH nicht mehr vereinbar.

Die damit geschaffene juristische Problemsituation ist deshalb besonders akzentuiert, da hier ein für die Unionsrechtsordnung unhaltbarer Zustand herbeigeführt worden ist, ohne dass das unmittelbar für die Behebung solcher Situationen vorgesehene Instrument, die Vertragsverletzungsklage durch die Europäische Kommission, ohne weiteres hier Abhilfe schaffen kann. Damit wurde aber eine gefährliche Rechtslücke im Rechtsschutzsystem des Unionsrechts erzeugt bzw. offengelegt.

III. Zum Handlungsbedarf durch die Europäische Kommission

Fest steht, dass die durch das Urteil vom 5. 5. 2020 geschaffene Situation nicht einfach hingenommen werden darf, wenn der Fortbestand der einheitlichen Unionsrechtsord-

nung sowie die Rechtssicherheit in diesem System weiter gewährleistet sein sollen. Der Vorwurf des Ultra-vires-Handelns durch das BVerfG richtet sich gegen zwei autonome EU-Institutionen. Es ist nicht nur zweifelhaft, ob diese ihre angeblichen Verfehlungen überhaupt beheben könnten, sondern ob sie das im Übrigen sollten.

In Hinblick auf die seit über einem halben Jahrhundert etablierte Spruchpraxis des EuGH ist es kaum vorstellbar, dass dieser auf Zuruf aus einem Mitgliedstaat grundlegende Änderungen vornimmt. Eine „Korrektur“ des streitgegenständlichen Urteils in der Rs. Weiss³⁴ wäre auch rechtlich gar nicht möglich.

Was die EZB angeht, so ist ihre Autonomie ein besonderes Kennzeichen, ja ihre Funktionsvoraussetzung. Weder die Nationalbanken der Mitgliedstaaten noch die Mitgliedstaaten selbst sind befugt, der EZB Handlungsvorgaben zu setzen. Rechtlich völlig korrekt hat die EZB-Präsidentin *Christine Lagarde* auf die Aufforderung des BVerfG zur (erneuten) Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht (direkt) reagiert, sondern allein erklärt, dass die EZB der Rechtsprechung des EuGH unterliege.³⁵

Aus der Perspektive der EU muss sich das Urteil des BVerfG vom 5. 5. 2020 als Außenangriff darstellen, der einerseits als irrelevant abgetan werden könnte, da er von einer Institution stammt, die das Handeln der mitgliedstaatlichen Institutionen rechtlich nicht unmittelbar erfassen kann. Die Union kann aber dennoch nicht ignorieren, dass das BVerfG faktisch die Unionstreue (Art. 4 Abs. 3 EUV) der Bundesrepublik Deutschland untergräbt und dieser nach innerstaatlichem öffentlichem Recht die Erfüllung der Unionspflichten rechtlich verunmöglicht (bzw. verunmöglichen kann).

Diesen Angriff abzuwehren wäre Aufgabe der Europäischen Kommission, die nach Art. 258 AEUV prüfen kann, ob sie ein Vertragsverletzungsverfahren gegen den Verletzerstaat einleiten soll – und dieses Prüfverfahren ist auch tatsächlich schon initiiert worden. Ob sich die Kommission letztlich aber für die tatsächliche Einleitung eines solchen Verfahrens entscheidet, ist völlig offen, wobei nicht nur rechtliche, sondern auch politische Überlegungen letztlich entscheidungsleitend sind.

Dieses mixtum compositum an Entscheidungsfaktoren – garniert von einem breiten Ermessensspielraum³⁶ – geben der am Ende getroffenen Entscheidung ein unscharfes Bild: Waren rechtliche oder politische Faktoren für die Entscheidung maßgeblich, wie wurden diese gewichtet, wie ist eine solche Abwägung rechtsstaatlich zu beurteilen und zu vertreten, welche Präzedenzwirkungen gehen davon aus? Letzt-

31 So *F. C. Mayer* (Fn. 6).

32 Wie *Markus Ludwigs* in seinem Beitrag in EWS 2020, 186 (in diesem Heft) zutreffend ausführt, müsste auf dieser Grundlage jede Kompetenzüberschreitung durch die EU „strukturell bedeutsam“ sein. Dem Kriterium der Strukturerehlichkeit würde damit überhaupt keine substantielle Bedeutung mehr zukommen.

33 Vgl. *Janisch/Kornelius*, „Spieler auf Augenhöhe“, in: *Süddeutsche Zeitung* v. 13. 5. 2020, 5. Auf diese Aussage aufmerksam gemacht hat *F. C. Mayer* im EUI-Webinar „Legal, economic and political implications of the GCC ruling on ECB“ vom 21. 5. 2020.

34 EuGH Rs. C-493/17, Weiss u. a., ECLI:EU:C:2018:1000.

35 Vgl. *Hanke*, *Handelsblatt* v. 18. 5. 2020, <https://www.handelsblatt.com/finanzen/geldpolitik/interview-ebz-praesidentin-lagarde-lobt-corona-hilfen-und-verlangt-buendnistreue-von-der-bundesbank/25839674.html?ticket=ST-2348643-Q5yyXaszJ17jQZrhdVXb-ap3>.

36 Dieser Ermessensspielraum wird von der Europäischen Kommission in ihrer Mitteilung „EU-Recht: Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung“ (COM(2017) 18/02), S. 14, selbst betont.

lich verdeutlicht der PSPP-Fall eine Grundschwäche des Rechtsschutzes im Unionsrecht: Die Wahrung des Rechts innerhalb der Union ist von zu vielen Unwägbarkeiten abhängig, die die Qualität und die Autorität der Entscheidung, wie immer sie auch letztlich ausfällt, unterminieren.³⁷

IV. Das (eventuelle) Vertragsverletzungsverfahren

Ein erstes Zwischenergebnis muss somit lauten, dass die Europäische Union auf diesen Frontalangriff auf die Essenz ihrer – im Wesentlichen richterrechtlichen entwickelten, dann aber von den Mitgliedstaaten akzeptierten und fortentwickelten – rechtlichen Charakteristika reagieren muss, wobei die – wenngleich in vielem unklar gefasste – Zuständigkeit dafür bei der Europäischen Kommission liegt. Das die- ser dafür zur Verfügung stehende Instrument, die Vertragsverletzungsklage gemäß Art. 258 AEUV, erweist sich als von ambivalenter Natur, und zwar gleich in mehrfacher Hinsicht.

Der bereits aufgezeigte große Ermessensspielraum bei der Ausübung dieser Aufsichtsfunktion stellt nur einen der problematischen Aspekte dar. Ein weiterer Problempunkt liegt darin, dass das EU-Vertragsverletzungsverfahren nach dem Muster der Geltendmachung völkerrechtlicher Verantwortlichkeit konzipiert ist: Belangt werden muss der einzelne Vertragsstaat als Gesamtverband, selbst wenn dieser keine Einwirkungsmöglichkeit auf das Verhalten der einzelnen Organe hat, wie dies in der Beziehung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem BVerfG der Fall ist.³⁸ Nach dem vom BVerfG selbst entwickelten Theoriegebäude werden der Übertragung von Hoheitsgewalt an supranationale Einrichtungen – insbesondere auch im Hinblick auf ihre autonome Entwicklungsfähigkeit – unabänderliche Grenzen gesetzt. Diese konstruiert das BVerfG auf der Grundlage von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG, der die sog. „Ewigkeitsklausel“ enthält. Selbst wenn ein allfälliges Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH mit einer Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland enden würde, könnte die deutsche Bundesregierung das (aus Sicht des EuGH) EU-rechtswidrige Verhalten des BVerfG nicht einfach abstellen. Unmittelbare Eingriffe verbieten sich aus der Unabhängigkeit des BVerfG, mittelbare aus dem vom BVerfG selbst in diesem Kontext ins Feld geführten Art. 23 GG. In der Fachwelt mag die Einschlägigkeit dieses Verweises und dieser rechtlichen Konstruktion umstritten sein: Aus dem Blickwinkel des deutschen öffentlichen Rechts ist aber das BVerfG die letzte und einzige Instanz, die darüber entscheidet. Im Ergebnis könnte dieser Konflikt damit zu einer unlösbaren Patt-Situation führen.

Ein weiterer Kritikpunkt bezieht sich auf den Umstand, dass ein solches Verfahren den EuGH (zumindest partiell) zu einem Gericht in eigener Sache machen würde. Dies ist nicht nur aus der Sicht der Mitgliedstaaten, die ihre souveränen nationalen Rechte verteidigen wollen und von einer grundsätzlichen Teilbarkeit von unionalen und mitgliedstaatlichen Rechten ausgehen, ein Problem. Auch der EuGH muss zur Kenntnis nehmen, dass die europäische Integration keine Vollintegration ist und dass die Grenzen unionaler Zuständigkeit nicht einseitig und abschließend von einer Partei dieses Beziehungsgeflechts definiert werden können.³⁹ Die Frage, wie Problemstellungen dieser Art überwunden werden könnten, ist schon länger Gegenstand akademischer Diskussionen, ohne dass sich bislang eine Lösung abge-

zeichnet hätte.⁴⁰ Änderungen im EU-Gerichtssystem bedürften auf jeden Fall einer Primärrechtsnovellierung im Unionsrecht, wobei die Langfristwirkungen einer jeglichen Schwächung der Position des EuGH nicht absehbar sind.⁴¹

Und selbst wenn man von all diesen prozeduralen Problemen absieht bzw. diese für lösbar erachten sollte und die Kommission vor dem EuGH gegen Deutschland schließlich obsiegen würde, so verbliebe folgendes Grundproblem: Sollte das resultierende Urteil rechtliche und politische Legitimität beanspruchen und im konkreten Fall einen spezifischen Konfliktlösungsbeitrag erbringen wollen, so käme der EuGH nicht umhin, die Frage des „ausbrechenden Rechtsaktes“ umfassend zu thematisieren und damit auch hoffähig zu machen. Ein EuGH-Urteil, das das Ultra-vires-Problem radikal ablehnt und die Solange-Rechtsprechung (des BVerfG) in der Substanz verwirft, müsste den Bruch zwischen Luxemburg und Karlsruhe, zwischen Brüssel und Berlin, nur noch vertiefen, die Kluft unüberbrückbar machen.

Der EuGH könnte einen Mittelweg suchen und – ähnlich wie im Gauweiler-Urteil des Jahres 2015⁴² – Grenzen für das EU-konforme Wirken der EU-Organe festschreiben – nun in genereller, weit über den Bereich der Wirtschafts- und Währungsunion hinausgehender Form. In der Substanz käme dies einer offiziellen Legitimierung der Solange-Rechtsprechung dann auch auf EU-Ebene gleich und würde eine Vielzahl an Feldern eröffnen, in denen neue Detailabgrenzungen vorzunehmen wären – gegenüber allen Mit-

37 In diesem Sinne würde dieses Verfahren auch Anlass bieten, das gesamte Konzept der Vertragsverletzungsverfahren zu überarbeiten.

38 Vgl. Art. 4 des ILC-Artikelentwurfs über die Staatenverantwortlichkeit für völkerrechtswidriges Handeln 2001 (Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts), International Law Commission Report, A/56/10 August 2001, sowie Art. 27 der Wiener Vertragsrechtskonvention 1969. Kein Argument für eine größere Zurückhaltung der Kommission im PSPP-Fall sollte die Überlegung darstellen, dass es sich hierbei um einen Akt der richterlichen Gewalt (genauer gesagt, da es hier um ein Verfassungsgericht geht, um ein „Grenzorgan“) handelt und die Europäische Kommission in solchen Zusammenhängen bislang größte Zurückhaltung gezeigt hat. Vgl. dazu *Pernice*, Sollte die EU-Kommission Deutschland wegen des Karlsruher Ultra-vires-Urteils verklagen? PRO, VerfBlog, 2020/5/16, unter <https://verfassungsblog.de/sollte-die-eu-kommission-deutschland-wegen-des-karlsruher-ultra-vires-urteils-verklagen-pro/>, S. 5. Vielmehr wäre wohl diese Zurückhaltung zu überdenken, da gerade die Nichtbeachtung bzw. Verletzung von Unionsrecht durch die Gerichtsbarkeit eine schwere Beeinträchtigung der Wirksamkeit des Unionsrechts nach sich ziehen kann.

39 Treffend schreibt *Ingolf Pernice*: „Dass der EuGH das letzte Wort in einem Streit um Unionsrecht hat, dürfte wiederum im Rechtssystem der EU so angelegt sein“. Vgl. *Pernice* (Fn. 38), S. 4. Das Problem in der vorliegenden Situation liegt aber darin, dass es streitig ist, ob es sich hier überhaupt um einen Streit um Unionsrecht handelt. Ein Streit um eine Abgrenzung zwischen Unionsrecht und nationalem Recht ist nicht automatisch ein Streit um Unionsrecht.

40 Vgl. *Weiler*, The European Union Belongs to its Citizens: Three Immodest Proposals, in: 22 E.L.Rev. 1997, S. 150–156, der in diesem Zusammenhang die Einrichtung eines „Constitutional Council for the Community“ vorgeschlägt.

41 So könnte die Einrichtung einer eigenen Kammer beim EuGH für die Klärung von Ultra-vires-Konflikten – obwohl abstrakt betrachtet, eine sinnvolle Initiative – das Kräfteverhältnis zwischen der Union und den Mitgliedstaaten nachhaltig umgestalten. Da die Kategorie des Ultra-vires-Konflikts selbst nicht eindeutig ist, könnten solche Konflikte über viele Bereiche des Zusammenwirkens zwischen der Union und den Mitgliedstaaten behauptet werden und nachfolgend der Versuch unternommen werden, die Position der Mitgliedstaaten zu stärken. Siehe *Sarmiento Ramirez-Escudero/Weiler*, The EU Judiciary After Weiss – Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice, in: EU Law Life 3/2020, <https://eulawlive.com/op-ed-the-eu-judiciary-after-weiss-proposing-a-new-mixed-chamber-of-the-court-of-justice-by-daniel-sarmiento-and-j-h-h-weiler/>.

42 Vgl. EuGH, 16. 6. 2015 – Rs. C-62/14, Gauweiler u. a., ECLI:EU:C:2015:400, EWS 2015, 159.

gliedstaaten, nicht allein der Bundesrepublik Deutschland. Ein „hoffähiger“, breitflächig einsetzbarer Ultra-vires-Einwand könnte das Rechtsprechungsmonopol des EuGH aber effektiv untergraben.

V. Schlussbemerkungen

Die kompetenzielle Beschränkung nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist ein Systemproblem einer Integrationsgemeinschaft, die das Selbstverständnis einer „immer engeren Union“ nach außen getragen und vom EuGH in vielem bestärkt gesehen hat. Die „Solange“-Rechtsprechung des BVerfG, die auf eine klare(rere) Kompetenzabgrenzung ausgerichtet war, hat über viele Jahre hin – im gemeinsamen Wirken mit jenem anderer Gerichtshöfe der Mitgliedstaaten – im Ergebnis zu einer wertvollen Bereicherung des EU-Rechts geführt, insbesondere solange die Kompetenzproblematik den Grundrechtsbereich betroffen hat. Die zunehmende Verlagerung dieses Kompetenzkonfliktes auf die Identifikation von Bruchlinien zwischen der nationalen und der unionalen Rechtsordnung, die potentiell den Wesensgehalt der Bundesverfassung gefährden sollten, verbunden mit der Überprüfung von EU-Rechtsakten an einer „deutschen Version“ des Unionsrechts⁴³ sowie der faktischen Einräumung von Individualbeschwerdemöglichkeiten über das Recht auf Demokratie hat die Diskussion erheblich verlagert und enorme Sprengkraft im europäischen Integrationsprozess geschaffen.

Das PSBB-Urteil vom 5. 5. 2020 hat eine nach Maßgabe des geltenden Rechtsinstrumentariums unlösbar erscheinende Konfliktsituation geschaffen, wenn man dieses Instrumentarium nach dem gängigen Interpretationskonsens auslegt. Die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens könnte

hier weitere Klarheit schaffen – und die aufgerissenen Gräben weiter vertiefen. Damit werden auch die Grenzen und die Unzulänglichkeiten⁴⁴ dieses Aufsichtsverfahrens selbst deutlich. Im Ergebnis ist die Politik gefordert, die aufgezeigten Konfliktlinien zu beheben. Der Terminus „Politik“ ist dabei im weiten Sinne zu verstehen: Da die „richterliche Politik“ selbst der Legislative Problemlösungsschranken (siehe die Selbstabsicherung der Ultra-vires-Rechtsprechung über die „Ewigkeitsklausel“) zu setzen scheint, muss auch von dieser eine ganz neue Qualität an Dialogbereitschaft zu erwarten sein. Das BVerfG hat selbst stolz bekundet, der Richter sei „in Europa niemals lediglich „la bouche qui prononce les paroles de la loi“ gewesen.“⁴⁵ In einem gewaltenteiligen System, das zudem eine Mehrebenenverzahnung aufweist, ist aber in diesem Kontext äußerste Vorsicht angezeigt.⁴⁶

43 So treffend *F. C. Mayer*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: v. *Bogdandy/Bast* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 559–607 (575). Zum Entwicklungsprozess der einschlägigen Rechtsprechung des BVerfG von der Grundrechtsprüfung über die Ultra-vires-Kontrolle zur „Identitätskontrolle“ („Achtung des unantastbaren Kerngehalts der nationalen Verfassungsidentität“) vgl. auch *Voßkuhle/Lange*, Die Rolle der nationalen Gerichte im Europarecht, in: *Leible/Terhechte*, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, 2014, S. 153–160 (165).

44 Siehe auch *Ludwig/Sikora*, Vertragsverletzung durch Verfassungsgerichtsurteil?, EWS 3/2020, Die erste Seite.

45 BVerfG, 8. 4. 1987 – 2 BvR 687/85, BVerfGE 75, 223 (243), RIW 1987, 878 – Kloppenburg, zitiert nach *Mayer* (Fn. 43), S. 559.

46 Der Berichterstatter *Peter M. Huber* hat in diesem Zusammenhang einen Grundsatz ins Spiel gebracht, der tatsächlich lösungsweisend sein kann: „Uns Richtern steht in erster Linie Demut an“. Die praktische Relevanz dieser Perspektive wird sofort in den beiden nachfolgenden Sätzen relativiert: „Ich wünsche mir, dass das bei allen so wäre. Demut vor dem Zusammenhalt und vor der Legitimität der europäischen Rechtsordnung.“ Vgl. *Süddeutsche Zeitung* v. 13. 5. 2020, S. 5.

Prof. Dr. Markus Ludwigs, Würzburg*

Die Konsequenzen des PSPP-Urteils für die Kompetenzordnung der EU

Der doppelte *Ultra-vires*-Vorwurf im PSPP-Urteil des BVerfG vom 5. 5. 2020 wirft grundlegende Fragen zu den Konsequenzen für die Kompetenzordnung der EU auf. Im Fokus steht zum einen die Rolle des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als „Dreh- und Angelpunkt“ der Argumentation des Zweiten Senats. Zum anderen ist die durch einen weit greifenden Kontrollanspruch geprägte allgemeine Konzeption des *Ultra-vires*-Vorbehalts kritisch zu hinterfragen. Als Brücke für den Wiederaufbau eines echten Kooperationsverhältnisses zwischen BVerfG und EuGH könnte ein konstruktiver Diskurs zu den Anforderungen des Demokratieprinzips gegenüber unabhängigen Stellen dienen.

I. Einführung

Mit seinem Urteil vom 5. 5. 2020 zum *Public Sector Purchase Programme* (PSPP) hat das BVerfG erstmals den An-

wendungsvorrang des Unionsrechts durchbrochen und damit an den Grundfesten der EU gerührt.¹ Der Zweite Senat

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht an der Universität Würzburg. Der Beitrag beruht weitgehend auf einer Stellungnahme, die er am 14. 7. 2020 als Sachverständiger im Rahmen einer Öffentlichen Anhörung des Committee on Legal Affairs und des Committee on Constitutional Affairs des Europäischen Parlaments abgegeben hat. Alle zitierten Internetfundstellen sind auf dem Stand vom 14. 7. 2020.

1 Zustimmung etwa *Canaris et al.*, FAZ v. 4. 6. 2020; *Höpner*, Wirtschaftsdienst 2020, 441 ff.; *Kahl*, NVwZ 2020, 824 ff.; *ders.*, FAZ Einspruch v. 19. 5. 2020; *P. Kirchhof*, NJW 2020, 2057 ff.; *ders.*, FAZ v. 20. 5. 2020; *Pießkalla*, EuZW 2020, 538 ff.; *Ruffert*, JuS 2020, 574 ff.; s. auch *Grimm*, FAZ v. 18. 5. 2020, S. 9; *Schmidt*, FAZ v. 7. 5. 2020, S. 7; *Schorkopf*, JZ 2020, 734 ff.; *ders.*, FAZ Einspruch v. 8. 5. 2020; dezidiert ablehnend *Mayer*, VerBlog, 2020/5/07: „Kriegserklärung“; *Pernice*, EuZW 2020, 508 ff.: „klarer Rechtsbruch“; „Arroganz eines Verfassungsorgans“; kritisch auch *Aust et al.*, FAZ v. 2. 7. 2020, S. 7; *Ackermann*, NZKart 2020, 281 ff.; *Barley*, EuZW 2020, 489 f.; *Feichtner*, Just Money v. 13. 5. 2020 (Policy Spotlight); *Hilpold*, EWS 2020, 181 ff. (in diesem Heft); *Kämmerer*, FAZ Einspruch v. 6. 6. 2020; *Kainer*, EuZW 2020, 533 ff.; *Kelemen et al.*, VerBlog 2020/5/26; *Sauer*, EU Law Live Weekend-Ed. 16 (2020), 2 ff.; *Mayer*, JZ 2020, 725 ff.; *Schnichels et al.*, EuZW 2020, 525 ff.; *Meier-Beck*, EuZW 2020, 519 ff.; *ders.*, D’Kart v.