

ROBERT PRACHT

# Residualkompetenzen des Bundesverfassungsgerichts

*Verfassungsentwicklung in Europa*

19

---

**Mohr Siebeck**

# Verfassungsentwicklung in Europa

herausgegeben von

Hartmut Bauer, Peter M. Huber  
und Karl-Peter Sommermann

19





Robert Pracht

# Residualkompetenzen des Bundesverfassungsgerichts

ultra vires, Solange II, Verfassungsidentität

Mohr Siebeck

*Robert Pracht*, geboren 1995; Studium der Rechtswissenschaft in Heidelberg und Genf; 2018 Erste Juristische Prüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht der Universität Heidelberg; 2021 Promotion; zur Zeit Rechtsreferendar am Oberlandesgericht Karlsruhe.

Gedruckt mit Unterstützung der Margot und Friedrich Becke Stiftung, Heidelberg sowie der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg.

Diese Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität zu Heidelberg als Dissertationsschrift angenommen und zum Druck freigegeben.

ISBN 978-3-16-161187-2 / eISBN 978-3-16-161188-9

DOI 10.1628/978-3-16-161188-9

ISSN 1861-7301 / eISSN 2569-4553 (Verfassungsentwicklung in Europa)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Times New Roman gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertationsschrift angenommen. Sie befindet sich in Bezug auf Literatur und Rechtsprechung auf dem Stand von Mitte August 2021. Hiernach erschienene Literatur konnte noch vereinzelt berücksichtigt werden.

Mein ganz herzlicher Dank gebührt vor allen anderen meiner Doktormutter Frau *Prof. Dr. Ute Mager*, welche die Arbeit von ihrer Entstehung an mit intrinsischem Interesse verfolgte und in zahlreichen Gesprächen überaus hilfreiche und weiterführende Hinweise gab. Doch nicht nur dafür danke ich ihr, sondern auch für die Weckung und Förderung meines wissenschaftlichen Interesses, dem ich bereits zu Beginn meines Studiums als studentische Hilfskraft an ihrem Lehrstuhl nachgehen durfte.

Für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Herrn *Prof. Dr. Hanno Kube, LL. M. (Cornell)* ebenso wie für dessen Gesprächsbereitschaft schon während des Promotionsprojektes und die wertvollen Hinweise, die ich für die Veröffentlichung berücksichtigen konnte.

Herzlich danken möchte ich daneben Herrn *Prof. Dr. Dr. h. c. Wolfgang Kahl, M. A.*, bei welchem ich für die Zeit der Anfertigung der Dissertation als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig sein durfte und der durch kluge Nachfragen das Projekt förderte und mir stets die Möglichkeit gab, im Kreis des Instituts meine Thesen zur Diskussion zu stellen.

Herrn *Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Paul Kirchhof* sowie Herrn Bundesverfassungsrichter *Prof. Dr. Peter M. Huber* danke ich ebenfalls für die geführten Unterredungen – es war sehr interessant und für das Vorhaben äußerst förderlich, die Perspektive desjenigen geschildert zu bekommen, der die maßgeblichen bundesverfassungsgerichtlichen Judikate verfasst (hat).

Meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht sowie meinen Freundinnen und Freunden danke ich dafür, dass sie mich auf dem Weg so tatkräftig und motivierend unterstützt haben. Die mit ihnen in diesem Lebensabschnitt gemeinsam verbrachte Zeit wird mir stets in hervorragender Erinnerung bleiben. Ganz besonders möchte ich mich bei meinem Bürokollegen, Herrn *Felix Kaiser*, bedanken – dieser hat nicht nur durch zahlreiche Gespräche das Fortkommen der Dissertation entscheidend gefördert, sondern auch die entstandene Freundschaft ist für

mich sehr bereichernd. Frau *Dr. Laura Volk* und Herrn *Christian Rieß* bin ich ebenfalls für die zahllosen Gespräche und auch insbesondere dafür zum Dank verpflichtet, dass sie die Mühen des Korrekturlesens auf sich genommen haben.

Dem Cusanuswerk danke ich für die finanzielle und ideelle Förderung über die gesamte Zeit der Promotion – hierdurch wurden mir Freiheiten gewährt, von denen ein junger Wissenschaftler sonst nur träumen kann. Für den großzügigen Zuschuss zu den Druckkosten möchte ich mich herzlich bei der Heidelberger Margot und Friedrich Becke Stiftung sowie bei der Hamburger Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung bedanken.

Schließlich danke ich meiner Familie von Herzen für die bedingungslose und stete Unterstützung auf meinem bisherigen Lebensweg, ohne die auch dieses Vorhaben nicht hätte gelingen können. Meinen Eltern sei die Arbeit daher gewidmet.

Heidelberg, im September 2021

Robert Pracht

## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
Einleitung .....	1
<i>Erster Teil: Grundlagen des Verhältnisses zwischen deutschem Verfassungsrecht und dem Recht der Europäischen Union</i> .....	9
<i>A. Grundgesetzliche Ermächtigungen für die Teilnahme am europäischen Einigungsprozess</i> .....	9
<i>B. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Anwendungsvorrang</i> .....	18
<i>C. Zusammenfassung</i> .....	26
<i>Zweiter Teil: Der Vorbehalt der ultra-vires-Kontrolle</i> .....	29
<i>A. Hinführung</i> .....	29
<i>B. Entwicklungslinien in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung</i> .....	34
<i>C. Generelle Befugnis des Bundesverfassungsgerichts zur ultra-vires-Kontrolle</i> .....	89
<i>D. Kriterien der ultra-vires-Residualkompetenz auf dem Prüfstand</i> .....	112
<i>E. Die ultra-vires-Kontrolle in der Rechtsprechung anderer nationaler Verfassungs- und Höchstgerichte</i> .....	159
<i>F. Zusammenfassung</i> .....	183
<i>Dritter Teil: Der Grundrechtsvorbehalt nach „Solange II“</i> .....	185
<i>A. Entwicklungslinien in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung</i> .....	186

B. Kritische Würdigung .....	211
C. Zusammenfassung .....	222
 Vierter Teil: Der Verfassungsidentitätsvorbehalt .....	 225
A. Hinführung und Begriffsklärung .....	226
B. Entwicklungslinien in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung .....	227
C. Befugnis des Bundesverfassungsgerichts zur Prüfung einer Verfassungsidentitätsverletzung .....	246
D. Die geschützten identitätsrelevanten Bereiche im Einzelnen.....	258
E. Verhältnis des Verfassungsidentitätsvorbehalts zu den anderen Residualkompetenzen .....	271
F. Verfassungsidentitätsvorbehalte in anderen Mitgliedstaaten .....	280
G. Die Bedeutung der Achtung der „nationalen Identität“ in Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV .....	291
H. Zusammenfassung .....	314
 Fünfter Teil: Verfassungsprozessuale Fragestellungen .....	 317
A. Verfassungsbeschwerde.....	318
B. Organstreitverfahren .....	367
C. Normenkontrollverfahren .....	370
D. Entscheidungsausspruch und Rechtsfolgen einer festgestellten Strukturverletzung .....	377
E. Zusammenfassung .....	383
 Zusammenfassende Thesen .....	 385
 Literaturverzeichnis .....	 393
Rechtsprechungsverzeichnis .....	421
Sachregister .....	423

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
Einleitung .....	1
<i>Erster Teil: Grundlagen des Verhältnisses zwischen deutschem Verfassungsrecht und dem Recht der Europäischen Union</i> .....	9
<i>A. Grundgesetzliche Ermächtigungen für die Teilnahme am europäischen Einigungsprozess</i> .....	9
I. Präambel .....	9
II. Art. 24 Abs. 1 GG .....	11
III. Art. 23 GG .....	12
1. Zur Entstehungsgeschichte der Norm .....	12
2. Die inhaltlichen Vorgaben des Art. 23 Abs. 1 GG .....	13
3. Bedeutung der in Bezug genommenen „Ewigkeitsklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG .....	15
4. Die verfahrensrechtlichen Regelungen des Art. 23 Abs. 1a bis 7 GG ..	17
IV. Fazit .....	18
<i>B. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Anwendungsvorrang</i> .....	18
I. Rechtssache van Gend & Loos .....	19
II. Rechtssache Costa ./ E. N. E. L. .....	20
III. Rechtssache Walt Wilhelm .....	22
IV. Rechtssache Internationale Handelsgesellschaft .....	23
V. Rechtssache Tanja Kreil .....	24
VI. Fazit .....	24
<i>C. Zusammenfassung</i> .....	26

<i>Zweiter Teil: Der Vorbehalt der ultra-vires-Kontrolle</i> . . . . .	29
<i>A. Hinführung</i> . . . . .	29
I. Begriffsherkunft und Verbreitung jenseits des Öffentlichen Rechts . . . . .	29
II. Verbreitung im Öffentlichen Recht und Begriffsabgrenzung . . . . .	30
<i>B. Entwicklungslinien in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung</i> . . . . .	34
I. Die Milchpulver-Entscheidung als Ausgangspunkt . . . . .	34
II. Die Position des Bundesverfassungsgerichts im Vielleicht-Beschluss . . . . .	35
III. Erste Andeutungen in der Kloppenburg-Entscheidung . . . . .	36
1. Sachverhalt: Aufstand des Bundesfinanzhofs . . . . .	37
2. Die Kompetenz des Europäischen Gerichtshofs im Vorabentscheidungsverfahren . . . . .	38
IV. Entwicklung des umfassenden allgemeinen Prüfvorbehalts im Maastricht-Urteil . . . . .	39
V. Kursorische Subsumtion in der Alcan-Folgeentscheidung . . . . .	41
VI. Weitere Ausdifferenzierung im Lissabon-Urteil . . . . .	42
1. Grundlegende Ausführungen und Begriffsumbenennung . . . . .	42
2. Monopolisierung des Vorbehalts beim Bundesverfassungsgericht . . . . .	44
3. Eingeschränkte Zurücknahme des umfassenden Prüfvorbehalts? . . . . .	45
VII. Die Entwicklung der heutigen strengen Kriterien in der Honeywell-Entscheidung . . . . .	47
1. Sachverhalt . . . . .	47
2. Grundlegende Ausführungen zum Verhältnis des Unionsrechts zu nationalem Recht und Auseinandersetzung mit Einwänden gegen die ultra-vires-Kontrolle . . . . .	49
3. Unionsrechtsfreundliche Ausübung des ultra-vires-Vorbehalts . . . . .	51
a) Zwingende Vorabfassung des Europäischen Gerichtshofs . . . . .	51
b) Präzisierung der Kriterien für die ultra-vires-Kontrolle . . . . .	52
c) Verhältnis zum Europäischen Gerichtshof . . . . .	53
4. Anwendung auf den Honeywell-Sachverhalt . . . . .	54
5. Zwischenfazit . . . . .	55
VIII. Anwendung und Präzisierung im OMT-Vorlagebeschluss und im OMT-Urteil . . . . .	56
1. Der Vorlagebeschluss . . . . .	56
a) Sachbericht und Vorlagefragen . . . . .	57
b) Beschwerdegegenstand und Verpflichtungen deutscher Staatsorgane . . . . .	58
c) Anwendung der Honeywell-Kriterien und Interpretation des Unionsrechts . . . . .	59
d) Zwischenfazit . . . . .	61
2. Die Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs . . . . .	63
a) Zur Zulässigkeit des Vorabentscheidungsverfahrens . . . . .	63
b) Entscheidungsgründe . . . . .	64

3. Die Reaktion des Bundesverfassungsgerichts im OMT-Urteil . . . . .	65
a) Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden und des Organstreitverfahrens . . . . .	66
b) Bestätigung der ultra-vires-Rechtsprechung und verfassungstextliche Abstützung . . . . .	67
c) Handlungsanweisungen an Bundesregierung und Bundestag . . . . .	69
d) Auseinandersetzung mit der Rechtsauffassung des Europäischen Gerichtshofs . . . . .	70
4. Zwischenfazit . . . . .	71
IX. Europäische Bankenunion . . . . .	72
1. Bestätigung der Anforderungen an einen ultra-vires-Akt . . . . .	72
2. Verfassungsmäßigkeit der SSM-Verordnung . . . . .	73
3. Verfassungsmäßigkeit der SRM-Verordnung . . . . .	74
X. Annahme eines ultra-vires-Aktes im PSPP-Verfahren . . . . .	75
1. Der Vorlagebeschluss . . . . .	75
2. Die Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs . . . . .	77
3. Die Annahme eines ultra-vires-Aktes im PSPP-Urteil . . . . .	79
a) Offensichtlicher und strukturell bedeutsamer Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz . . . . .	80
b) Kein offensichtlicher Verstoß gegen das Verbot monetärer Staatsfinanzierung aus Art. 123 Abs. 1 AEUV . . . . .	82
c) Verhaltensverpflichtungen der Verfassungsorgane und der Bundesbank . . . . .	83
4. Zwischenfazit . . . . .	85
XI. Anhängige Verfahren . . . . .	85
1. Die Eilentscheidungen im CETA-Verfahren . . . . .	85
2. Egenberger . . . . .	86
3. Corona-Wiederaufbaufonds und „PEPP-Verfahren“ . . . . .	87
XII. Fazit . . . . .	88
<i>C. Generelle Befugnis des Bundesverfassungsgerichts zur ultra-vires-Kontrolle . . . . .</i>	<i>89</i>
I. Problemaufriss . . . . .	90
II. Standpunkt des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	91
III. Position des Europäischen Gerichtshofs . . . . .	93
1. Urteile Costa ./ E. N. E. L. und Internationale Handelsgesellschaft . . . . .	93
2. Entscheidung Foto Frost . . . . .	94
3. Zwischenfazit . . . . .	95
IV. Argumente der Befürworter . . . . .	96
V. Argumente der Gegner . . . . .	98
VI. Stellungnahme . . . . .	102
<i>D. Kriterien der ultra-vires-Residualkompetenz auf dem Prüfstand . . . . .</i>	<i>112</i>
I. Kriterien aus der Honeywell-Entscheidung und dem OMT-Urteil . . . . .	113

II.	Das dem Bundesverfassungsgericht zustimmende Schrifttum . . . . .	115
III.	Die Position aus dem Sondervotum des Richters <i>Landau</i> . . . . .	115
IV.	Die Ansicht <i>Simons</i> . . . . .	117
V.	Der Vorschlag <i>Murswieks</i> . . . . .	119
VI.	Die Auffassung <i>Schneiders</i> . . . . .	121
VII.	Stellungnahme . . . . .	123
	1. Zum Kriterium der „strukturellen Relevanz“ des Kompetenzverstoßes	124
	2. Zum Kriterium der „Offensichtlichkeit“ des Kompetenzverstoßes . . . .	126
	3. Zentrale Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 AEUV . . . . .	129
	4. Einzelfallprüfung oder Suspendierung des Prüfanspruchs? . . . . .	138
	5. Ergebnis . . . . .	140
VIII.	Praktikabilität anhand ausgewählter Urteile des Europäischen Gerichtshofs . . . . .	142
	1. Das Mangold-Urteil . . . . .	143
	a) Vorwirkung und unmittelbare Drittwirkung der Richtlinienbestimmung . . . . .	144
	b) Begründung eines allgemeinen Grundsatzes: Verbot der Altersdiskriminierung . . . . .	146
	c) Ergebnis . . . . .	148
	2. Das PSPP-Verfahren . . . . .	149
	3. Rechtssache Egenberger . . . . .	153
	4. Ergebnis . . . . .	158
<i>E.</i>	<i>Die ultra-vires-Kontrolle in der Rechtsprechung anderer nationaler Verfassungs- und Höchstgerichte</i> . . . . .	159
I.	Voraussetzungen für einen gewinnbringenden Rechtsvergleich . . . . .	160
II.	Situation in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union . . . . .	162
	1. Das Højesteret in Dänemark . . . . .	162
	2. Das Trybunał Konstytucyjny in Polen . . . . .	164
	3. Der Ústavní soud in Tschechien . . . . .	166
	4. Der Conseil constitutionnel und der Conseil d'État in Frankreich . . . .	168
	5. Der Supreme Court im Vereinigten Königreich . . . . .	170
	6. Zwischenfazit . . . . .	172
III.	Annahme eines ultra-vires-Akts in Tschechien und Dänemark . . . . .	172
	1. Ústavní soud – Rechtssache Pl. ÚS 5/12 . . . . .	172
	a) Sachlicher Hintergrund des Konflikts . . . . .	173
	b) Die Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs . . . . .	174
	c) Die Reaktion des Ústavní soud . . . . .	175
	2. Højesteret – Rechtssache 15/2014 . . . . .	178
IV.	Vorbildfunktion für das Bundesverfassungsgericht? . . . . .	181
<i>F.</i>	<i>Zusammenfassung</i> . . . . .	183

<i>Dritter Teil: Der Grundrechtsvorbehalt nach „Solange II“</i> . . . . .	185
<i>A. Entwicklungslinien in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung</i> . . . . .	186
I. Verneinung jeglicher Zuständigkeit im Beschluss zu EWG-Verordnungen	186
II. Zubilligung einer eigenen umfassenden Zuständigkeit – Solange I . . . . .	188
1. Die Mehrheitsauffassung im Zweiten Senat . . . . .	189
2. Die abweichende Meinung der Richter <i>Rupp, Hirsch</i> und <i>Wand</i> . . . . .	191
III. Vorsichtige Abkehr von Solange I im Vielleicht- und Dreierausschussbeschluss . . . . .	193
IV. Ausübungsverzicht auf die grundsätzlich bestehende Kompetenz – Solange II . . . . .	193
1. Sachverhalt . . . . .	194
2. Entscheidungsgründe . . . . .	194
V. Bestätigung von Solange II im Maastricht-Urteil . . . . .	196
VI. Die hohen Anforderungen an die Begründung im Bananenmarkt-Beschluss . . . . .	198
VII. Der andersartige Kontrollzugriff in den „Recht auf Vergessen“-Beschlüssen . . . . .	201
1. Der „Recht auf Vergessen I“-Beschluss . . . . .	202
2. Der „Recht auf Vergessen II“-Beschluss . . . . .	205
VIII. Zusammenfassung . . . . .	211
<i>B. Kritische Würdigung</i> . . . . .	211
I. Praktische Relevanz . . . . .	212
II. Suspendierung des Prüfungsanspruchs . . . . .	214
III. Grundgesetzliches Fundament . . . . .	215
<i>C. Zusammenfassung</i> . . . . .	222
<i>Vierter Teil: Der Verfassungsidentitätsvorbehalt</i> . . . . .	225
<i>A. Hinführung und Begriffsklärung</i> . . . . .	226
<i>B. Entwicklungslinien in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung</i> . . . . .	227
I. Vorläufer in den Solange-Entscheidungen . . . . .	227
II. Genese im Lissabon-Urteil . . . . .	228
III. Bestätigung in Entscheidungen des Ersten Senats . . . . .	230
IV. Prüfung einer Verfassungsidentitätsverletzung im OMT-Verfahren . . . . .	231
V. Aktivierung in der Entscheidung zum Europäischen Haftbefehl . . . . .	232
1. Sachverhalt . . . . .	233
2. Grundlegende Ausführungen zum Verfassungsidentitätsvorbehalt . . . . .	234
3. Subsumtion auf den Ausgangssachverhalt . . . . .	237

4. Würdigung	238
a) Der Ausschluss des Europäischen Gerichtshofs	238
b) Notwendigkeit des Rekurses auf die Verfassungsidentität	241
VI. Europäische Bankenunion	243
VII. Prüfung im PSPP-Verfahren	244
VIII. Zusammenfassung	245
<i>C. Befugnis des Bundesverfassungsgerichts zur Prüfung einer Verfassungsidentitätsverletzung</i>	246
I. Vertragsänderungsgesetzgeber als unmittelbarer Adressat	246
II. Erstreckung auf die Kontrolle von Sekundärrecht	247
1. Der Begründungsansatz des Bundesverfassungsgerichts	247
2. Die Verfassungsidentität als Grenze für das Handeln der Union	249
a) Ausdehnung auf das Handeln von Unionsstellen	250
b) Lediglich innerstaatliche Unverbindlichkeit	250
c) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	251
d) Stellungnahme	252
3. Die konturlose Verfassungsidentität als Grenze des unionalen Vorranganspruchs	253
4. Die Vernachlässigung des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG und des Zustimmungsgesetzes	254
<i>D. Die geschützten identitätsrelevanten Bereiche im Einzelnen</i>	258
I. Konzeption des Bundesverfassungsgerichts: Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG	258
1. Verstoß gegen die Menschenwürde	259
2. Verstoß gegen den „Menschenwürdekern“ der anderen Grundrechte und Bedeutung von Art. 1 Abs. 2 und 3 GG	261
3. Verstoß gegen die Grundsätze des Art. 20 Abs. 1 bis 3 GG	263
a) Insbesondere Demokratieprinzip	263
b) Rechtsstaatsprinzip	265
c) Souveräne Staatlichkeit	267
d) Republik-, Bundesstaats- und Sozialstaatsprinzip	268
II. Eigene Konzeption: Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG	268
<i>E. Verhältnis des Verfassungsidentitätsvorbehalts zu den anderen Residualkompetenzen</i>	271
I. Verhältnis der ultra-vires-Kontrolle zum Verfassungsidentitätsvorbehalt	272
1. Stimmen für ein Nebeneinander der beiden Integrationsvorbehalte	272
2. ultra-vires-Kontrolle als Unterfall des Verfassungsidentitätsvorbehalts	273
3. Verfassungsidentitätsvorbehalt als Unterfall der ultra-vires-Kontrolle	273
4. Beurteilung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	274
5. Stellungnahme	278
II. Verhältnis von Solange II zum Verfassungsidentitätsvorbehalt	279

<i>F. Verfassungsidentitätsvorbehalte in anderen Mitgliedstaaten</i> . . . . .	280
I. Vorbemerkung . . . . .	280
II. Der Conseil constitutionnel in Frankreich . . . . .	281
III. Die Cour constitutionnelle in Belgien . . . . .	282
IV. Die Corte Costituzionale in Italien . . . . .	283
V. Der Ústavní soud in Tschechien . . . . .	285
VI. Das Trybunał Konstytucyjny in Polen . . . . .	286
VII. Das Tribunal Constitucional in Spanien . . . . .	287
VIII. Der Alkotmánybíróság in Ungarn . . . . .	289
IX. Fazit . . . . .	291
<i>G. Die Bedeutung der Achtung der „nationalen Identität“ in Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV</i> . . . . .	291
I. Zur Entstehungsgeschichte der Norm . . . . .	292
II. Zu Funktion und Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV . . . . .	292
1. Systematische Einbettung und Telos . . . . .	293
2. Nachträgliche und präventive Bedeutung . . . . .	296
3. Fazit . . . . .	299
III. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs . . . . .	300
1. Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon . . . . .	301
a) Rechtssache Groener . . . . .	301
b) Rechtssache Kommission ./ Luxemburg . . . . .	301
c) Rechtssache Omega . . . . .	302
2. Rechtsprechung nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon . . . . .	303
a) Rechtssache Sayn-Wittgenstein . . . . .	303
b) Rechtssachen Runevic-Vardyn und Las . . . . .	304
c) Rechtssache O’Brien . . . . .	304
d) Rechtssache Digibet und Albers . . . . .	305
e) Rechtssache Torresi . . . . .	306
f) Rechtssache Remondis . . . . .	306
g) Rechtssache M. A. S. und M. B. . . . .	307
h) Rechtssachen Coman und Moreira . . . . .	309
3. Fazit . . . . .	310
IV. Vorschlag einer Prozeduralisierung des Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV . . . . .	311
<i>H. Zusammenfassung</i> . . . . .	314
<i>Fünfter Teil: Verfassungsprozessuale Fragestellungen</i> . . . . .	317
<i>A. Verfassungsbeschwerde</i> . . . . .	318
I. Beschwerdegegenstand . . . . .	318
1. Mitgliedstaatlich vermitteltes Handeln der Europäischen Union . . . . .	318
2. Unionsunmittelbare Verhaltensweisen . . . . .	320

a)	Direkte Angreifbarkeit des unionalen Handelns . . . . .	321
b)	Unterlassungen deutscher Verfassungsorgane . . . . .	324
aa)	Standpunkt des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	324
bb)	Einwände der Kritiker . . . . .	327
cc)	Stellungnahme . . . . .	329
c)	Mitwirkung beim Zustandekommen des streitgegenständlichen unionalen Akts . . . . .	331
d)	Zustimmungsgesetz des Bundestages zum Abstimmungsverhalten der Bundesregierung . . . . .	333
3.	Zustimmungsgesetz im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG . . . . .	334
4.	Veränderung des Beschwerdegegenstands nach Vorabentscheidungsurteil? . . . . .	336
II.	Beschwerdebefugnis . . . . .	337
1.	Mitgliedstaatlich vermitteltes Handeln der Europäischen Union . . . . .	337
2.	Unionsunmittelbare Verhaltensweisen . . . . .	339
a)	Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG? . . . . .	339
aa)	Auffassung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	340
bb)	Einwände der Kritiker im Allgemeinen . . . . .	343
cc)	Erweiterung auf die ultra-vires-Kontrolle im Besonderen . . . . .	346
dd)	Erweiterung auf die sekundärrechtsrelevante Verfassungsidentitätskontrolle im Besonderen . . . . .	348
ee)	Erweiterung auf eine „formelle Übertragungskontrolle“ . . . . .	350
ff)	Stellungnahme . . . . .	351
b)	Qualifizierte Beschwerde . . . . .	358
3.	Vorschlag einer eigenen Verfahrensart . . . . .	359
III.	Subsidiarität. . . . .	363
1.	Vorrang der Inanspruchnahme der Fachgerichtsbarkeit . . . . .	363
2.	Unionaler Rechtsschutz . . . . .	364
3.	Vorherige Befassung des Deutschen Bundestages und der Bundesregierung . . . . .	366
<i>B.</i>	<i>Organstreitverfahren</i> . . . . .	367
I.	Organstreitverfahren zwischen verschiedenen Organen . . . . .	367
II.	Organstreitverfahren innerhalb desselben Organs . . . . .	368
<i>C.</i>	<i>Normenkontrollverfahren</i> . . . . .	370
I.	Kontrolle des Zustimmungsgesetzes zu den europäischen Verträgen . . . . .	370
II.	Kontrolle des eine Richtlinie umsetzenden Gesetzes . . . . .	372
III.	Unmittelbare Kontrolle unionaler Handlungen? . . . . .	373
IV.	Rechtsgedanke des Art. 100 Abs. 1 GG für eine Entscheidungsmonopolisierung . . . . .	375
<i>D.</i>	<i>Entscheidungsausspruch und Rechtsfolgen einer festgestellten     Strukturverletzung</i> . . . . .	377

I.	Teilweise Verfassungswidrigkeit des Zustimmungsgesetzes als Ausgangspunkt .....	378
II.	Strukturverletzung bei mitgliedstaatlich vermitteltem Handeln der Union	379
III.	Strukturverletzung ohne mitgliedstaatlich vermitteltes Handeln der Union	381
<i>E.</i>	<i>Zusammenfassung</i> .....	383
	 Zusammenfassende Thesen .....	 385
	 Literaturverzeichnis .....	 393
	Rechtsprechungsverzeichnis .....	421
	Sachregister .....	423



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abl. EG/EU	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften/der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
a. M.	am Main
ÄndRB	Änderungsrahmenbeschluss
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Beck-OK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz/Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
d.	der/die/des
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
d. Verf.	durch Verfasser

ebd.	ebenda
ECB	European Central Bank
ECJ	European Court of Justice
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGL.	Ergänzungslieferung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention/Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken
et al.	et alii (und andere)
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof/Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EUZBBG	Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EZB	Europäische Zentralbank
f./ff.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GLJ	German Law Journal
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Hervorh.	Hervorhebung
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
i. e.	id est (das heißt)
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
i. O.	im Original
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
i. S.d.	im Sinne des/der
i. V.m.	in Verbindung mit
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht

JA	Juristische Arbeitsblätter
jM	juris: die Monatszeitschrift
JöR n. F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (neue Folge)
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
lit.	littera (Buchstabe)
Ls.	Leitsatz
m. a. W.	mit anderen Worten
m. N.	mit Nachweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	Neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OMT	Outright Monetary Transactions
PSPP	Public Sector Purchase Programme
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache(n)
S.	Seite(n)/Satz
SG	Sozialgericht
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannte(r/n)
Spiegelstr.	Spiegelstrich
SRM	Single Resolution Mechanism
SSM	Single Supervisory Mechanism
StudZR	Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft Heidelberg
u. a.	und andere/unter anderem
Uabs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
v.	von/vom
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
Voraufl.	Vorauflage
VR	Verwaltungsrundschau
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht

ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften
z. T.	zum Teil

## Einleitung

Wenn ein Altbundespräsident und zugleich ehemaliger Präsident des Bundesverfassungsgerichts unter der Überschrift „Stoppt den Europäischen Gerichtshof – Die Kompetenzen der Mitgliedstaaten werden ausgehöhlt. Die immer fragwürdigeren Urteile aus Luxemburg verlangen nach einer gerichtlichen Kontrollinstanz.“<sup>1</sup> öffentlichkeitswirksam auf seiner Ansicht nach nicht mehr hinnehmbare Fehlerurteile des Europäischen Gerichtshofs hinweist, dann stellen sich brisante Fragen zum Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zum Europäischen Gerichtshof und von mitgliedstaatlichem Recht zu Unionsrecht allgemein.<sup>2</sup> Wenn in dem erwähnten Zeitungsartikel sodann noch näher ausgeführt wird, dass der Europäische Gerichtshof „zentrale Grundsätze der abendländischen richterlichen Rechtsauslegung bewusst und systematisch ignoriert, Entscheidungen unsauber begründet, den Willen des Gesetzgebers übergeht oder gar in sein Gegenteil verkehrt und Rechtsgrundsätze erfindet, die er dann bei späteren Entscheidungen wieder zugrunde legen kann“<sup>3</sup>, so will *Herzog* wohl das Bundesverfassungsgericht als Kontrollinstanz zur Wahrung der Belange der Mitgliedstaaten in Stellung gebracht wissen.<sup>4</sup>

Dieses hat dem Wunsch *Herzogs* vor kurzem im PSPP-Urteil aus dem Mai 2020 hinsichtlich eines Staatsanleihenkaufprogramms der Europäischen Zentralbank entsprochen und in Bezug auf dieses und die hierauf aufbauende Ent-

---

<sup>1</sup> *Herzog/Gerken*, Stoppt den Europäischen Gerichtshof, F.A.Z. v. 08.09.2008, Nr. 210, S. 8.

<sup>2</sup> Nach *v. Bogdandy/Schill*, Die Achtung der nationalen Identität unter dem reformierten Unionsvertrag, ZaöRV 70 (2010), 701 (702) gehören die Diskussionen um das Verhältnis des Unionsrechts zu nationalem Verfassungsrecht sowie um die Beziehungen zwischen Europäischem Gerichtshof und mitgliedstaatlichen Verfassungs- und Höchstgerichten zu den „theoretisch und dogmatisch schwierigsten Rechtsfragen im europäischen Rechtsraum“.

<sup>3</sup> *Herzog/Gerken*, Stoppt den Europäischen Gerichtshof, F.A.Z. v. 08.09.2008, Nr. 210, S. 8.

<sup>4</sup> Auch *Hailbronner*, Hat der EuGH eine Normverwerfungskompetenz?, NZA 2006, 811 (815) fragt in Reaktion auf das sehr umstrittene Mangold-Urteil des Europäischen Gerichtshofs: „Welche Instrumente bleiben also, um der ungehemmten Entfaltung des Sendungsbewusstseins der EuGH-Richter entgegenzuwirken?“ und nennt als eine Möglichkeit die Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht. Auf das Mangold-Urteil wird im Zuge der Auseinandersetzung mit dem Honeywell-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zurückkommen sein. Siehe dazu unten Zweiter Teil B. VII. (S. 47 ff.) und Zweiter Teil D. VIII. 1. (S. 143 ff.).

scheidung des Europäischen Gerichtshofs<sup>5</sup> einen ultra-vires-Akt angenommen,<sup>6</sup> weil „das Urteil [...] schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar“<sup>7</sup> beziehungsweise „methodisch nicht mehr vertretbar“<sup>8</sup> sei.

Seit dem Abschluss der Römischen Verträge im Jahr 1957 hat das Bundesverfassungsgericht den Weg der europäischen Integration begleitet und im Laufe seiner im Grundsatz europafreundlichen<sup>9</sup> Rechtsprechung zumeist wohlwollend, teils aber auch kritisch bewertet. Das Bundesverfassungsgericht anerkennt zwar auf der einen Seite den Anwendungsvorrang des Unionsrechts auch vor nationalem Verfassungsrecht,<sup>10</sup> doch geht es – anders als der Europäische Gerichtshof –<sup>11</sup> nicht von einem unbedingten und uneingeschränkten Anwendungsvorrang des Unionsrechts aus.<sup>12</sup> Aus diesem Grund hat das Bun-

<sup>5</sup> EuGH, Urt. v. 11.12.2018, Rs. C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000 – Weiss u. a.

<sup>6</sup> BVerfGE 154, 17 ff. Siehe dazu ausführlich unten Zweiter Teil B. X. (S. 75 ff.).

<sup>7</sup> BVerfGE 154, 17 (94 Rn. 116) – PSPP-Urteil.

<sup>8</sup> BVerfGE 154, 17 (96 Rn. 119) – PSPP-Urteil.

<sup>9</sup> Ob die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insgesamt als unionsrechts- oder allgemeiner europafreundlich beurteilt wird oder nicht, hängt wohl maßgeblich vom jeweiligen Standpunkt und der jeweiligen Akzentuierung des Beobachters ab. Zum Ganzen: Mayer, Europarechtsfreundlichkeit und Europarechtsskepsis in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Giegerich, Der „offene Verfassungsstaat“ des Grundgesetzes nach 60 Jahren, 2010, S. 237 ff. Hier ist jedoch mit der europafreundlichen Ausübung seiner Rechtsprechung nur gemeint, dass das Bundesverfassungsgericht sämtliche Integrationschritte durch bestätigende Entscheidungen ermöglicht hat und oftmals in diesem und auch anderem Zusammenhang die „Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes“ (vgl. z. B. BVerfGE 123, 267 [346 f.] – Lissabon) als entscheidendes Argument für die Zulässigkeit eines noch weiter gehenden europäischen Einigungsprozess anführte. Vgl. für das europafreundliche Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts auch *Vofßkuhle*, „Integration durch Recht“ – Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2016, 161 ff. In einem Zwang sieht hingegen *C. Schönberger*, Die Europäische Union zwischen „Demokratiedefizit und Bundesstaatsverbot“, Der Staat 48 (2009), 535 (537) das Bundesverfassungsgericht: „Will es seine institutionelle Position nicht mit unabsehbaren Konsequenzen gefährden, so ist das Gericht faktisch zu zustimmend tenorierten Urteilen gezwungen.“ Auf S. 538 spricht *C. Schönberger* sogar von einer „faktischen Impotenz zur Vertragsverwerfung“.

<sup>10</sup> Vgl. nur aus jüngerer Zeit BVerfGE 140, 317 (335 Rn. 38) – Europäischer Haftbefehl II; BVerfGE 142, 123 (187 Rn. 118) – OMT-Urteil.

<sup>11</sup> Siehe dazu bereits EuGH, Urt. v. 15.07.1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1253 (1269 f.) – *Costa ./. E. N. E. L.* und EuGH, Urt. v. 17.12.1970, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 (1135 Rn. 3) – *Internationale Handelsgesellschaft*. Zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Anwendungsvorrang des Unionsrechts unten Erster Teil B. (S. 18 ff.).

<sup>12</sup> BVerfGE 123, 267 (398 f.) – Lissabon; BVerfGE 126, 286 (302) – *Honeywell*. Diese unterschiedlichen Sichtweisen zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht sind möglich, weil es anders als im Verhältnis des Bundesrechts zum Landesrecht, bei denen ebenfalls zwei Rechtsordnungen auf denselben Fall anwendbar sein können, im Verhältnis des nationalen Rechts zum Unionsrecht an einer Regelung wie Art. 31 GG „Bundesrecht bricht Landesrecht“ im Grundgesetz oder in den europäischen Verträgen fehlt; vgl. *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl. 2021, Rn. 358. Lediglich in der – rechtlich nicht verbindlichen – Erklärung Nr. 17 zu Bestimmungen der Verträge als Annex zum Lissabon-Vertrag, Abl. 2007 C 306, S. 256 findet sich eine Anerkennung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts: „Die Konferenz weist darauf hin, dass die Verträge und das von der Union

desverfassungsgericht im Laufe seiner jahrzehntelangen Rechtsprechung Residualkompetenzen geschaffen, deren gemeinsame Funktion es ist, in letzter Konsequenz über das Handeln der Europäischen Union und dabei insbesondere über dasjenige des Europäischen Gerichtshofs zu wachen. Von diesen Reservekompetenzen<sup>13</sup> sind in der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts spätestens seit der Lissabon-Entscheidung aus dem Jahr 2009 folgende – oftmals in der rechtswissenschaftlichen Diskussion nur noch auf jeweils ein Schlagwort reduzierte – Vorbehalte aktuell: „Solange II“ (Grundrechtsvorbehalt), die ultra-vires-Kontrolle (Kompetenzvorbehalt) und der Verfassungsidentitätsvorbehalt. Ihnen allen ist gemein – und das ist auch der Grund für die einheitliche Bezeichnung als Residual- respektive Reservekompetenzen –, dass sie nur dann genutzt werden, wenn auf unionaler Ebene insbesondere durch den Europäischen Gerichtshof keine Abhilfe erzielt werden konnte. Es handelt sich mit anderen Worten um bloße „Auffangzuständigkeiten“ des Bundesverfassungsgerichts, von denen nur sehr selten Gebrauch gemacht wird: Einen ultra-vires-Akt konstatierte es erstmals in Bezug auf den Rat der Europäischen Zentralbank und den Europäischen Gerichtshof im Mai 2020;<sup>14</sup> schon im Dezember 2015 nahm das Bundesverfassungsgericht (wohl)<sup>15</sup> eine Verfassungsidentitätsverletzung an.<sup>16</sup>

Die Darstellung und Auseinandersetzung mit den drei genannten Residualkompetenzen des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf die Prüfung der Grundgesetzkonformität von Handlungen der unionalen Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen ist das zentrale Anliegen dieser Arbeit.<sup>17</sup> Sie setzt

---

auf der Grundlage der Verträge gesetzte Recht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union unter den in dieser Rechtsprechung festgelegten Bedingungen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten haben.“ Dazu näher *Kruis*, Der Anwendungsvorrang des EU-Rechts in Theorie und Praxis, S. 76 f. Letztlich sind die unterschiedlichen Selbstverständnisse des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts auf die fehlende Bundesstaatsqualität der Europäischen Union und ihren jetzigen Charakter als supranationale Internationale Organisation *sui generis* zurückzuführen.

<sup>13</sup> In dieser Arbeit werden die Begriffe „Residualkompetenzen“, „Reservekompetenzen“, „Kontrollvorbehalte“, „Auffangzuständigkeiten“, „Integrationsvorbehalte“ und ähnliche Termini synonym verwendet.

<sup>14</sup> BVerfGE 154, 17 ff. Siehe dazu ausführlich unten Zweiter Teil B. X. (S. 75 ff.).

<sup>15</sup> Ob der Verfassungsidentitätsvorbehalt in dieser Entscheidung tatsächlich aktiviert wurde, ist zweifelhaft und umstritten. Näher dazu unten Vierter Teil B. V. 4. b) (S. 241 ff.).

<sup>16</sup> BVerfGE 140, 317 ff. – Europäischer Haftbefehl II. Dazu ausführlich unten Vierter Teil B. V. (S. 232 ff.).

<sup>17</sup> In Anknüpfung an die Unterscheidung von *Murswiek*, Die Ultra-vires-Kontrolle im Kontext der Integrationskontrolle, EuGRZ 2017, 327 (327 f.) geht es dabei um eine *Ausübungskontrolle* von Unionsrecht durch die drei Integrationsvorbehalte des Bundesverfassungsgerichts, also um die Prüfung *sekundären* (und ggf. tertiären) Unionsrechts anhand des deutschen Verfassungsrechts. Daneben erfolgt durch das Bundesverfassungsgericht regelmäßig auch eine *Eingangskontrolle*, die prüft, ob das Hoheitsrechte übertragende Zustimmungsgesetz i. S.d. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar ist. Bei dieser *Eingangskontrolle* im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit des europäischen Primärrechts

sich zum Ziel, die teils verworrenen Verästelungen in Rechtsprechung und Literatur aufzulösen, an geeigneter Stelle Kritik an der Ausübung der Reservekompetenzen durch das Bundesverfassungsgericht anzumelden und Perspektiven für die Zukunft aufzuzeigen. Dabei soll auch stets kritisch untersucht werden, ob die jeweilige Residualkompetenz des Bundesverfassungsgerichts verfassungsrechtlich wirklich zwingend erforderlich ist oder nicht vielleicht zu sehr die einheitliche Anwendung des Unionsrechts und die grundsätzliche, sich aus einer Zusammenschau von Art. 19 Abs. 1 Uabs. 1 Satz 2 EUV, Art. 263, 267 und 344 AEUV möglicherweise ergebende Letztentscheidungsbefugnis des Europäischen Gerichtshofs behindert. Denn die große Gefahr nationaler Verfassungsvorbehalte hat *Borowski* zutreffend benannt: „Berühmen sich nationale Gerichte einer Kontrollkompetenz für das supranationale Recht, scheint nicht weniger bedroht als das Gelingen des gesamten Projekts der europäischen Integration.“<sup>18</sup> Darüber hinaus war insbesondere in der Anfangszeit der Bundesrepublik keinesfalls evident, dass das Grundgesetz einer europäischen Integration überhaupt Grenzen zieht – spricht doch die Präambel des Grundgesetzes davon, dass das Deutsche Volk von dem Willen beseelt sei, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen.<sup>19</sup> Es soll sich also im Verlauf der Arbeit zeigen, ob und gegebenenfalls inwieweit es des Wächters „Bundesverfassungsgericht“ über Handlungen der Europäischen Union bedarf, oder ob Reservekompetenzen im Hinblick auf die Kontrolle der

---

kann es neben der Prüfung der Einhaltung der Strukturvorgaben des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG allein um die Prüfung der Wahrung der Verfassungsidentität im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG gehen. Eine solche *Eingangskontrolle* fand insbesondere bei den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu einer Änderung der europäischen Verträge in den Jahren 1993 und 2009 statt (Maastricht- und Lissabon-Urteil), bei denen mithilfe von Verfassungsbeschwerden das Zustimmungsgesetz i. S.d. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG dem Bundesverfassungsgericht zur verfassungsrechtlichen Prüfung vorgelegt wurde. Diese so verstandene *Eingangskontrolle* ist weitgehend nicht Gegenstand der vorliegenden Abhandlung.

<sup>18</sup> *Borowski*, Die Rekonstruktion des Anwendungsvorranges des Rechts der Europäischen Union, in: Festschrift Müller-Graff, 2015, S. 1080 (1080), der allerdings de constitutione lata keine Rechtfertigungsmöglichkeit für einen uneingeschränkten Anwendungsvorrang des Unionsrechts erkennen kann – vgl. ebd., S. 1086. Auch *Halter*, Europarecht Band II, 3. Aufl. 2017, Rn. 1049 sieht die Gefahr mitgliedstaatlicher (Verfassungs-)Vorbehalte: „Hinter der verfassungsgerichtlichen Behauptung von [...] verfassungsrechtlichen Integrationsgrenzen steht also die Drohung, die funktionalen Fundamente der Union [...] zu zerstören. Das ist alles andere als nebensächlich.“ Vgl. daneben auch *Skouris*, Der Vorrang des Europäischen Unionsrechts vor dem nationalen Recht. Unionsrecht bricht nationales Recht, EuR 2021, 3 (18), der die ultra-vires-Doktrin als „echte Bedrohung für den Vorrang des Unionsrechts“ einordnet.

<sup>19</sup> Vgl. *Huber*, Grundlagen und Grenzen der Mitgliedschaft Deutschlands in der Europäischen Union, in: Festschrift Müller-Graff, 2015, S. 893 (896) und *ders.*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Präambel Rn. 45. Die Existenz materieller Beschränkungen bei der Hoheitsrechtsübertragung verneinend: *C. O. Lenz*, Beschränkt das Grundgesetz die Übertragung weiterer Befugnisse auf die Europäische Union, EWS 2018, 121 ff. Zur Bedeutung der Präambel für den europäischen Integrationsprozess unten Erster Teil A. I. (S. 9 ff.).

Verhaltensweisen der Unionsstellen schlicht als „verfassungsrichterliche Anmaßung“<sup>20</sup> zu qualifizieren sind.

Dabei soll auch die rechtsvergleichende Perspektive nicht außer Acht gelassen werden. Zutreffend dürfte es zwar sein, dass der Streit um den europäischen Integrationsprozess in keinem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union „mit solcher Leidenschaft mit der verfassungsgerichtlichen Klinge ausgefochten“<sup>21</sup> wird wie in Deutschland. Doch könnte es möglicherweise gerade diese Nüchternheit der Verfassungsrechtsprechung aus anderen Mitgliedstaaten sein, die – bei der gebotenen Zurückhaltung, was die Implementierung der rechtsvergleichend gewonnenen Erkenntnisse betrifft –<sup>22</sup> eine Vorbildfunktion für die Ausübung der Residualkompetenzen durch das Bundesverfassungsgericht erfüllen könnte.

Damit sei aber auch gleichzeitig hervorgehoben, was diese Arbeit nicht zu leisten vermag und auch nicht leisten möchte: Wie bereits erwähnt, soll es allein um die Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts bei der Prüfung von *abgeleitetem* Unionsrecht gehen. Nicht behandelt wird hingegen die Frage, ob – und wenn ja inwieweit – das Grundgesetz durch eine entsprechende Änderung der Primärverträge eine noch weiter gehende europäische Integration zulässt. Mit anderen Worten geht es also ausschließlich um den nachträglichen Zugriff des Bundesverfassungsgerichts auf abgeleitetes Unionsrecht nach Inkrafttreten der europäischen Primärverträge.<sup>23</sup> Daneben erhebt die Abhandlung insbesondere keinen Anspruch auf Vollständigkeit, was eine umfassende Untersuchung des Verhältnisses von Unionsrecht zu nationalem Recht betrifft;<sup>24</sup> außerdem kann nicht erschöpfend die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im europarechtlichen Kontext erörtert werden.<sup>25</sup> So sind die Entscheidungen des Bun-

<sup>20</sup> *Hufeld*, Anwendung des europäischen Rechts in Grenzen des Verfassungsrechts, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts X, 3. Aufl. 2012, § 215 Rn. 71.

<sup>21</sup> *Schalast*, Der Ultra-vires-II-Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts: Auf dem Weg zu einer europäischen Verfassungskrise?, BB 2017, 2690 (2693).

<sup>22</sup> Auf den Mehrwert der rechtsvergleichenden Perspektive und den drohenden Gefahren einer unreflektierten Übernahme wird an entsprechender Stelle noch einmal umfassend eingegangen. Siehe dazu unten Zweiter Teil E. I. (S. 160 ff.).

<sup>23</sup> *Sauer*, Staatsrecht III, 6. Aufl. 2020, § 9 Rn. 9 ff. unterscheidet zwischen „primärrechtsrelevanten“ und „sekundärrechtsrelevanten“ Integrationsbeschränkungen – nach dieser Terminologie sollen allein letztere Gegenstand dieser Arbeit sein.

<sup>24</sup> Siehe dazu aus neuerer Zeit *Burchardt*, Die Rangfrage im europäischen Normenverbund, 2015, passim.

<sup>25</sup> Beispielsweise wird hier auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nicht eingegangen, die das Unionsrecht zwar berühren, aber doch auf der Grundlage genuin nationalrechtlicher Vorschriften ergangen sind – etwa die bundesverfassungsgerichtlichen Urteile zur Verfassungswidrigkeit der 5%- (BVerfGE 129, 300 ff.) und der 3%-Sperrklausel (BVerfGE 135, 259 ff.) bei den Wahlen zum Europäischen Parlament. Von Interesse sind vorliegend allein Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die sich mit den Residualkompetenzen beschäftigen. Für eine umfassende Nachzeichnung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im europäischen Kontext siehe z. B. *van Ooyen*, Die Staatstheorie des