

Vorwort

Der vorliegende Band ist der erste der Reihe »Gespräche zum Öffentlichen Recht« und enthält die verschriftliche Fassung des Vortrags von Prof. Dr. Peter M. Huber, Richter des deutschen Bundesverfassungsgerichts, zu dem wir im gleichnamigen Vortragsformat im März 2022 an die Wirtschaftsuniversität Wien eingeladen haben.

Die Leitidee der Gespräche zum Öffentlichen Recht ist es, in einer akademischen Atmosphäre über ausgewählte und grundsätzliche Fragen des Öffentlichen Rechts nachzudenken. Als Vortragende wollen wir herausragende Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen sowie Praktiker und Praktikerinnen einladen, mit uns ihre Ideen zu grundlegenden Fragen des Öffentlichen Rechts und ihre Beurteilung des aktuellen Stands der Dogmatik des Öffentlichen Rechts zu diskutieren.

Wo, wenn nicht an einer Universität, ist der Raum für solche Ideen und Überlegungen, die einerseits grundlegend sind, andererseits gerade wegen ihrer grundlegenden Bedeutung für Staat und Gesellschaft wert sind, hinterfragt zu werden?

Mit Peter M. Huber hat uns ein herausragender Rechtswissenschaftler die Ehre gegeben, dessen wissenschaftlicher – und als Richter auch praktischer – Schwerpunkt das Verhältnis von nationalem Verfassungsrecht und Unionsrecht ist.

Für die Gäste der Wirtschaftsuniversität Wien war es ein besonderes Erlebnis, aus der deutschen »Schmiede« der Verfassungsrechtsdogmatik Überlegungen zum Verhältnis der Europäischen Gerichtsbarkeit zur nationalen

Verfassungsgerichtsbarkeit zu hören. Unbestritten ist der Gerichtshof der Europäischen Union das Gericht, das die Unionsorgane kontrolliert und dem die Aufgabe der verbindlichen Auslegung von Unionsrecht zukommt, was auch Bedeutung für die nationale Rechtsprechung und die Verfassungsgerichte der Mitgliedstaaten hat. Aber wer kontrolliert die Kontrolleure? Die EU ist kein europäischer Staat, ihre Gewalt ist eine von den Mitgliedstaaten abgeleitete und der EuGH ist nicht gefeit, Fehlurteile zu treffen. Das Bild vom »Verfassungsgerichtsverbund« mag insinuieren, es bestehe Gewissheit über das letzte Wort im unionsrechtlichen Rechtssystem. Wie einige spektakuläre Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union und mitgliedstaatlicher Verfassungsgerichte aber gezeigt haben ist das keineswegs so.

Seit »Solange I« (1974) hat das deutsche Bundesverfassungsgericht seinen Prüfungsrahmen im Verhältnis zum Gerichtshof der Europäischen Union dogmatisch entwickelt, ausgebaut und verfeinert. Inzwischen unterscheidet es zwischen der sog Identitätskontrolle und der Ultra-vires-Kontrolle. Für beide Mechanismen hat es strenge Voraussetzungen aufgestellt, für eine dahingehende Verfassungsbeschwerde gelten erhöhten Zulässigkeitsanforderungen. Denn im Grundgesetz ist ein Integrationsauftrag angelegt und es ist europarechtsfreundlich auszulegen. Aber es gibt letzte Grenzen, eine unverfügbare Verfassungsidentität des Grundgesetzes, zu dem auch ein unabdingbar gebotener Grundrechtsschutz gehört, der uneingeschränkt und im Einzelfall besteht.

Das Bundesverfassungsgericht sieht die Grenzen der für die vom Grundgesetz ermöglichte und vom Integrationsgesetzgeber aufgegebenen Öffnung der deutschen Rechtsordnung einerseits im Integrationsprogramm,

das der deutsche Gesetzgeber vorzugeben hat, und andererseits in der Identität der Verfassung, die auch für den deutschen Gesetzgeber änderungs- und integrationsfest ist. Damit schlägt das Bundesverfassungsgericht eine dogmatische Brücke zum Demokratieprinzip: Nur in diesem Umfang ist die Anwendung von Unionsrecht in Deutschland demokratisch legitimiert.

Aber dieser »letzte Zugriff« des Bundesverfassungsgerichts soll – und muss natürlich – eine Ausnahme sein. Im Honeywell-Beschluss (2010) hat das Bundesverfassungsgericht zur Ultra-vires-Kontrolle ausgeführt, dass diese nur in Betracht kommt, wenn ein Kompetenzverstoß der europäischen Organe hinreichend qualifiziert ist. Das setzt voraus, dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten führt. Außerdem verlangt das Bundesverfassungsgericht, bevor es eine Ultra-vires-Kontrolle vornimmt, dass der Gerichtshof der Europäischen Union im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens die Gelegenheit zur Vertragsauslegung sowie zur Entscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der fraglichen Handlungen hatte.

Das ist kein »deutscher Verfassungsimperialismus«, sondern folgt aus Art 23 und Art 79 Abs 3 GG und ist letztlich auch in Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV selbst angelegt, wonach die Europäische Union die jeweilige nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten achtet.

Grundlegend für dieses Verständnis vom Verfassungsgerichtsverbund ist ein Kooperationsverhältnis der beiden Höchstgerichte zueinander, den das Bundesverfassungsgericht erstmals im Maastricht-Urteil 1993 für die Identitätskontrolle vorgestellt hat: Der Gerichtshof

der Europäischen Union soll den Grundrechtsschutz in jedem Einzelfall für das gesamte Gebiet der Europäischen Union garantieren, das Bundesverfassungsgericht will sich auf eine generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards beschränken. Das Kooperationsverhältnis der Höchstgerichte ist vom Gedanken getragen, dass gemeinsame Rechtsstandards zu einer vergleichbaren Rechtsprechung führen. Zu einer letzten Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts kann es grundsätzlich nicht kommen, eben weil der Gerichtshof der Europäischen Union nach vergleichbaren Rechtsstandards entscheidet.

Aber der Gerichtshof der Europäischen Union hat dieses »Kooperationsangebot« nie ausdrücklich angenommen oder das Kooperationsverhältnis auch nur bestätigt. In keinem Urteil hat der Gerichtshof der Europäischen Union je darauf Bezug genommen, im Gegenteil, in der Rs Gauweiler (2015) befürchtete Generalanwalt Cruz Villalon eine »Instrumentalisierung« des EuGH.

2020 kam es dann dazu, dass das Bundesverfassungsgericht ein Ultra-vires-Handeln der Unionsorgane annahm, einen ausbrechenden Rechtsakt. Die Worte im Urteil haben eine Sprengkraft wie Kanonenkugeln: Auf 110 Seiten hat das Bundesverfassungsgericht dem Gerichtshof der Europäischen Union vorgeworfen, dass seine Handhabung der Kompetenzabgrenzung »*schlechterdings nicht vertretbar*« und »*schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar*« sei und dass er eine »*objektiv willkürliche Auslegung der Verträge*« vorgenommen habe. Der EuGH habe Bedeutung und Tragweite des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit »*offensichtlich*« verkannt und seine Auslegung sei »*methodisch nicht mehr vertretbar*«. Das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union überschreite »*offenkundig... das ihm erteilte Mandat*« und

bewirke eine »strukturell bedeutsame Kompetenzverschiebung zu Lasten der Mitgliedstaaten«. Die Beschlüsse der Europäischen Zentralbank beruhten auf einem »Abwägungs- und Darlegungsausfall«. Es handle sich um Ultra-vires-Akte, denen in Deutschland insoweit keine Bindungswirkung zukomme.¹

Peter M. Huber hat sich mit diesen so grundlegenden wie grundsätzlichen Fragen zum Fundament der europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit und unserer Europäischen Union auseinandergesetzt und dargelegt, weshalb und inwieweit der Gerichtshof der Europäischen Union kontrolliert werden muss. Wir freuen uns sehr, dass wir seine Überlegungen mit diesem Band einem breiten Leserkreis zugänglich machen können.

Wien im Juli 2022 *Stefan Storr* und *Christoph Krönke*

1 Näher *Stefan Storr*, Von der Kooperation zur Konfrontation: Das PSPP-Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020, *Journal für Rechtspolitik (JRP)* 2020, 65 ff.