

# Grenzen der Europäischen Integration – Die Weiterentwicklung der verfassungsgerichtlichen Kontrollvorbehalte durch die Entscheidungen *Recht auf Vergessen I und II*, *PSPP* und *Europäisches Patentgericht*

Daniel Nees\*

Inhalt	
A. Einführung	561
B. Streitfrage: Die Wirkkraft des Unionsrechts im nationalen Rechtsraum	562
C. Grundrechtskontrolle	564
I. Ausgangslage: Von <i>Solange I</i> bis <i>OMT</i>	564
1. <i>Solange I</i> und <i>II</i> , <i>Maastricht</i> und <i>Bananenmarkt</i>	564
2. <i>Emissionshandel</i> und <i>Antiterrordatei</i>	565
3. <i>Europäischer Haftbefehl II</i> und <i>OMT</i>	566
II. Weiterentwicklung durch <i>Recht auf Vergessen I</i> und <i>II</i>	567
1. Rechtliche Neuerungen	567
a) Recht auf Vergessen I	567
b) Recht auf Vergessen II	568
2. Bewertung	569
D. Identitäts- und Ultra-Vires-Kontrolle	572
I. Gegenstand und Gemeinsamkeiten – insbesondere: Das Recht auf Demokratie gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG	572
II. Ultra-Vires-Kontrolle	573
1. Entwicklung, Voraussetzungen und Reaktionsmöglichkeiten	573
a) Von Maastricht bis Honeywell	573
b) OMT und Europäische Bankenunion	574
c) Reaktionsmöglichkeiten der Verfassungsorgane	575
2. Urteil des BVerfG vom 5.5.2020 in der Rechtssache <i>PSPP</i>	576
a) Kontext und wesentlicher Inhalt	577

\* Dr. Daniel Nees, LL.M. Eur. ist Referent im Bayerischen Staatsministerium der Finanzen und für Heimat und Lehraufbetragter im Bereich Europarecht an der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität in Würzburg. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönlichen Ansichten wieder. Email: daniel.nees@jura.uni-wuerzburg.de.

b) Bewertung	578
(1) Ultra-Vires-Kontrolle: Verfassungsgerichtliche Kompetenzanmaßung oder verfassungsrechtlich notwendiges Korrektiv?	578
(2) Ausweitung des verfassungsgerichtlichen Prüfungsanspruchs	582
III. Identitätskontrolle	587
E. Überprüfung der formellen Verfassungskonformität des Übertragungsgesetzes	589
I. Beschluss des BVerfG vom 13.2.2020 in der Rechtssache <i>Europäisches         Patentgericht</i>	589
II. Bewertung	591
1. Extensives Verständnis von Art. 23 Abs. 1 GG	591
2. Formelle Übertragungskontrolle	594
F. Zusammenfassende Würdigung	596

### Abstract

Das vielzitierte „Kooperationsverhältnis“ zwischen dem BVerfG und dem EuGH hat nicht zuletzt durch das *PSPP*-Urteil des BVerfG vom 5.5.2020 arge Risse bekommen. Bei Lichte besehen, handelte es sich hierbei aber lediglich um den (vorläufigen) Höhepunkt eines ohnehin angespannten Verhältnisses: Der schwelende Streit zwischen den beiden höchsten Gerichten entzündete sich insbesondere an den unterschiedlichen Standpunkten zur innerstaatlichen Wirkkraft des Unionsrechts und flackert regelmäßig von neuem auf, sobald Verfahren beim BVerfG anhängig werden, deren Gegenstände sich den durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen der Europäischen Integration nähern. Die zur Verteidigung hierzu in Stellung gebrachten Kontrollvorbehalte haben durch die jüngere Rechtsprechung des BVerfG erhebliche Veränderungen erfahren. Ziel dieses Beitrages ist es, die neuen Entwicklungen der verfassungsgerichtlichen Judikatur in den Gesamtkontext einzubetten und einer kritischen Würdigung zu unterziehen.

#### Limitations of the European Integration – The Further Development of the Control Mechanisms of the German Constitutional Court after its Decisions “Recht auf Vergessen I” and “II”, “PSPP” and “Europäisches Patentgericht”

In May 2020, the German Constitutional Court issued its “PSPP”-judgement, which has been highly controversial and much debated ever since. The often-quoted “cooperation” between the German Constitutional Court and the European Court of Justice has become seriously flawed. Viewed in the light of the day, however, this is merely the (temporary) climax of an already strained relationship. In particular, the dispute between these two courts is based on their different points of view concerning the domestic effectiveness and validity of the European Union Law. This fundamental question flares-up anew every time proceedings are pending before the German Constitutional Court whose subject-matter approaches the limits of Euro-

pean Integration drawn by the German Constitution. The control reservations put forward in defence of this have undergone considerable changes as a result of the recent decisions of the German Constitutional Court. The purpose of this article is to examine these new developments and put them to a critical appraisal.

**Keywords:** German Constitutional Law, European Union Law, Ultra Vires doctrine, European Integration, Monitoring and Control Mechanism, National Identity, PSPP

## A. Einführung

Mit der Grundrechts-, der Ultra-Vires- und der Identitätsrüge hat das BVerfG drei Kontrollvorbehalte etabliert, mit denen es den Fortgang des Europäischen Integrationsprozesses aus verfassungsrechtlicher Perspektive begleitet. In der jüngeren Vergangenheit hatten die Karlsruher Richter gleich mehrfach und in kürzester Zeit Gelegenheit, sich erneut und dezidiert mit den unterschiedlichen Facetten des Integrationsprogrammes auseinanderzusetzen. Wenngleich das mediale Echo im Nachgang der erstmaligen Aktivierung der Ultra-Vires-Doktrin im *PSPP-Urteil*<sup>1</sup> des BVerfG zweifelsohne am lautesten ausfiel, erwiesen sich andere Entscheidungen in diesem Kontext als nicht weniger folgenschwer. Gerade die Neujustierung der Grundrechtskontrolle durch die Verfahren *Recht auf Vergessen I*<sup>2</sup> und *II*<sup>3</sup> sowie die Implementierung einer formellen Übertragungskontrolle durch die Entscheidung zum *Europäischen Patentgericht*<sup>4</sup> führten zu einer substantiellen Weiterentwicklung der verfassungsgerichtlichen Prüfungsdichte.

Um die mit den aktuellen Entscheidungen einhergehende Neuausrichtung der Judikatur des BVerfG im Zusammenhang mit dem Europäischen Integrationsprozess einordnen zu können, werden zunächst die unterschiedlichen Rollen und Aufgaben der beiden obersten Gerichte kontrastiert (B). Sodann werden die Neuerungen untersucht, die die Grundrechtskontrolle einerseits (C) und die Ultra-Vires- und die Identitätskontrolle andererseits durch die genannten Entscheidungen erfahren haben (D). Um die neue Rechtsprechung kontextuell einzuordnen, ist es – angesichts der vielschichtigen und nuancenreichen Rechtsprechungslinien zu diesem Themenbereich – unerlässlich, dabei auf die historische Entwicklung der Kontrollvorbehalte einzugehen. Aus diesem Grund werden die hierzu ergangenen, wesentlichen Entscheidungen des BVerfG und des EuGH aufgegriffen und der Fortgang der Rechtsprechung aufgezeigt. Im weiteren Verlauf wird die formelle Übertragungskontrolle thematisiert, mit der das BVerfG die Einhaltung der Voraussetzungen des einer Hoheitsrechtsübertragung zugrundeliegenden Integrationsgesetzes gemäß Art. 23

1 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a. betreffend das „Public Sector Purchase Program“ (PSPP) der EZB.

2 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13.

3 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 276/17.

4 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17.

Abs. 1 GG rügefähig gemacht hat (E). Die darauffolgende zusammenfassende Würdigung schließt den Beitrag ab (F).

## B. Streitfrage: Die Wirkkraft des Unionsrechts im nationalen Rechtsraum

Den Ausgangspunkt für die Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an der Europäischen Integration bildet Art. 23 GG. Die Norm ist Ausdruck des Prinzips der „offenen Staatlichkeit“<sup>5</sup> und wurde im Zuge des Ratifikationsverfahrens zum Vertrag von Maastricht an prominenter Stelle in das Grundgesetz eingefügt.<sup>6</sup> Nachdem die deutsche Einheit rechtlich vollzogen war, wurde der Regelungsgehalt von Art. 23 GG a.F. obsolet,<sup>7</sup> sodass der Fortgang des Europäischen Einigungsprozesses künftig nicht mehr auf Art. 24 GG – dessen Potential in diesem Kontext ohnehin als ausgeschöpft galt<sup>8</sup> – sondern auf eine eigene Ermächtigungsgrundlage gestützt wurde. Um dem in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG kodifizierten Verfassungsauftrag zur Mitwirkung an der Europäischen Union nachzukommen, ermächtigt Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG den Bund dazu, durch Gesetz Hoheitsrechte auf die EU zu transferieren.<sup>9</sup> Anders als der missglückte Wortlaut der Vorschrift vermuten lässt, ist damit keine dingliche Übertragung gemeint.<sup>10</sup> Vielmehr wird hierdurch der „ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich des Grundgesetzes zurückgenommen und der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit“ des Rechts der Europäischen Union „innerhalb des staatlichen Herrschaftsreiches Raum gelassen“.<sup>11</sup>

Die zwei zentralen Prinzipien des Unionsrechts, auf die das BVerfG in der zitierten Passage rekurrierte, wurden – wenngleich nie ausdrücklich im Primärrecht niedergelegt – vom EuGH bereits früh in zwei berühmten Entscheidungen im Wege richterrechtlicher Rechtsfortbildung herausgearbeitet: Die unmittelbare Geltung des Unionsrechts, mit anderen Worten, dessen individuelle Einklagbarkeit, geht zurück auf die Entscheidung *Van Gend en Loos* aus dem Jahr 1963.<sup>12</sup> Nur ein Jahr später verbalisierte der EuGH in der Rechtssache *Costa/ENEL* den Anwendungsvorrang des Unionsrechts,<sup>13</sup> der nach Ansicht der Luxemburger Richter uneingeschränkt gelte und alle Stufen des nationalen Rechtsraumes umfasse.<sup>14</sup> Ebenjene identitätsstiftenden Merkmale des Rechts der Europäischen Union konstituierten ein europäisches Mehrebenensystem mit unterschiedlichen Hoheitsträgern und Zuständigkeiten. Dass sich die eigenständigen Unionsorgane, die die ihnen zugewiesenen, beträchtlichen Kompetenzen und Handlungsspielräume autonom ausüben, „selbst-

5 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 23 GG, Rn. 3 (Stand: EL 92, Aug. 2020).

6 Heintschel von Heinegg/Frau, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Art. 23 GG, Rn. 1.

7 Schmahl, in: Sodan (Hrsg.), Art. 23 GG, Rn. 1.

8 BT-Drucks. 12/6000, S. 20.

9 Heintschel von Heinegg/Frau, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Art. 23 GG, Rn. 4.

10 In diesem Sinne bereits: *Badura*, VVDStRL 1966/23, S. 56.

11 BVerfGE 37, 271 (280); 58, 1 (28).

12 EuGH, Rs. 26/62, *Van Gend en Loos*, EU:C:1963:1.

13 EuGH, Rs. 6/64, *Costa/E.N.E.L.*, EU:C:1964:66.

14 Vgl. EuGH, Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114, Rn. 3 f.

ständig entwickeln und dabei eine Tendenz zu ihrer politischen Selbstverstärkung aufweisen“,<sup>15</sup> ist mittlerweile allgemein anerkannt und führt zu einer stetigen, dem Integrationsprozess immanenten Eigendynamik, deren Richtung trotz des primärrechtlich abgesteckten Rahmens nicht immer zweifelsfrei vorhersehbar ist.<sup>16</sup>

Dies gilt freilich auch im Blick auf die Institutionalisierung des EuGH und die Anerkennung seiner Entscheidungen: Gemäß Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 EUV besteht dessen Aufgabe darin, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern. Vor dem Hintergrund des Charakters der Union als Rechtsgemeinschaft kommt insbesondere der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts gegenüber den Mitgliedstaaten zentrale Bedeutung für den Fortgang des Europäischen Integrationsprozesses zu.<sup>17</sup> Der partiell über das Ziel hinausschießende<sup>18</sup> Geltungsdrang des EuGH kommt daher nicht von ungefähr: Anders als die Mitgliedstaaten, die als Nationalstaaten um ihre Souveränität nicht bangen brauchen, trägt die Rechtsprechung des EuGH dem Umstand Rechnung, dass die EU als „Staatenverbund“<sup>19</sup> nach wie vor in besonderem Maße vom Integrationswillen ihrer Mitgliedstaaten abhängig ist.<sup>20</sup> Im Rahmen seines primärrechtlichen Mandats sucht der EuGH deshalb danach, ein Gegengewicht zu den mitunter beträchtlichen zentripetalen Kräften zu etablieren, die gerade in jüngerer Vergangenheit und in einigen Mitgliedstaaten ein bedenkliches Ausmaß angenommen haben.

Die vom EuGH vorgebrachte These vom uneingeschränkten und absolut geltenden Anwendungsvorrang des Unionsrechts konfliktiert indes mit der Auffassung des BVerfG, dessen Richter insbesondere auf den derivativen Charakter des Unionsrechts abstellen.<sup>21</sup> Da die Wirkkraft des Unionsrechts im nationalen Rechtsraum von der Reichweite des Zustimmungsgesetzes gemäß Art. 23 GG abhängt, könne der Anwendungsvorrang nach Ansicht des BVerfG nicht weiter reichen, als der Rechtsanwendungsbefehl des nationalen Gesetzes es ermöglicht.<sup>22</sup> Folglich sind Rechtsakte der EU, die hiervon nicht umfasst sind, in Deutschland unanwendbar.<sup>23</sup> Dass diese Ausgangslage unweigerlich ein beträchtliches Konfliktpotential in sich trägt, liegt auf der Hand, zumal sich die Mitgliedstaaten dem Vorranganspruch des Unionsrechts nicht uneingeschränkt unterordnen können, ohne zugleich ihre Eigenständigkeit als „zweite Ebene“ in Frage zu stellen.<sup>24</sup> Von den hierdurch bedingten Reibungen, die mit der fortschreitenden Ausweitung der Europäischen Einigung immer offener zu Tage treten, legen die zahlreichen kompetenzrechtlichen

15 BVerfGE 123, 267 (351).

16 *Schorkopf*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Art. 23 GG, Rn. 72, 129 (EL 153, Stand: Aug. 2011).

17 Vgl. *Giegerich*, ZEuS 2016/1, S. 5 f.

18 Vgl. EuGH, Rs. C-493/17, *Weiss u.a.*, ECLI:EU:C:2018:1000, Rn. 165-167; sowie dies kommentierend: *Ludwigs*, EWS 2019/1.

19 BVerfGE 89, 155 (186); 123, 267 (358, 376); 129, 78 (96 f.).

20 *Schmahl*, JZ 2016, S. 923.

21 BVerfGE 123, 267 (400).

22 BVerfGE 142, 123 (187 f.).

23 BVerfGE 89, 155 (188; 190).

24 *Giegerich*, ZEuS 2016/1, S. 8.

Streitigkeiten zwischen der EU und den Mitgliedstaaten beredtes Zeugnis ab. Zudem steht mit dem BVerfG ein Akteur auf dem Feld, der über die deutschen Grenzen hinaus hohes Ansehen genießt und zu Recht stolz auf seine Leistungen insbesondere im Bereich des Grundrechtsschutzes ist.<sup>25</sup>

## C. Grundrechtskontrolle

### I. Ausgangslage: Von *Solange I* bis *OMT*

#### 1. *Solange I* und *II*, *Maastricht* und *Bananenmarkt*

Vor diesem Hintergrund verwundert es kaum, dass gerade ebenjener Grundrechtsschutz, dessen europäische Standards maßgeblich von der Rechtsprechung des BVerfG beeinflusst wurden, den Anstoß für den seit langem schwelenden Konflikt zwischen dem EuGH und dem BVerfG gab. Nach Ansicht des EuGH und angesichts des von ihm vertretenen prinzipiellen Anwendungsvorrangs des Unionsrechts vor dem innerstaatlichen Recht jeder normhierarchischen Stufe,<sup>26</sup> könne nur das Primärrecht als Maßstab für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Sekundärrechtsakten herangezogen werden.<sup>27</sup> Da sich der europäische Grundrechtsschutz zu diesem frühen Zeitpunkt der Integration lediglich aus den ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsätzen speiste,<sup>28</sup> brach sich beim BVerfG die Sorge Bahn, ein effektiver Grundrechtsschutz könne durch den Erlass von unkontrollierbarem Sekundärrecht partiell nivelliert und der Grundrechtsstandard dadurch insgesamt abgesenkt werden.<sup>29</sup> Aus diesem Grund behielt sich das BVerfG in seinem berühmten *Solange I*-Beschluss aus dem Jahr 1974 vor, europäische Sekundärrechtsakte anhand der Grundrechte des Grundgesetzes zu überprüfen und in der Bundesrepublik Deutschland für unanwendbar zu erklären.<sup>30</sup>

Diesen Vorbehalt gab das BVerfG erst mit Erlass des *Solange II*-Beschlusses im Jahr 1986 auf, nachdem der Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene eine signifikante Aufwertung erfuhr.<sup>31</sup> In der Rechtssache *Nold* konstatierte der EuGH, dass vor allem die Gewährleistungen der EMRK maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer unionalen Maßnahme seien.<sup>32</sup> Die explizite Anerkennung des in der EMRK kodifizierten menschenrechtlichen Mindeststandards<sup>33</sup> veranlasste das BVerfG schließlich dazu, seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von sekundärem Unionsrecht nicht mehr auszuüben.<sup>34</sup> Das „Kooperationsverhältnis“ mit

25 Giegerich, ZEuS 2016/1, S. 5.

26 EuGH, Rs. 6/64, *Costa/E.N.E.L.*, EU:C:1964:66, S. 1269.

27 EuGH, Rs. C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114, Rn. 3.

28 EuGH, Rs. C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114, Rn. 4.

29 Giegerich, ZEuS 2016/1, S. 9.

30 BVerfGE 37, 271 (285).

31 Vgl. BVerfG 73, 339 (378 ff.).

32 EuGH, Rs. 4/73, *Nold KG/Kommission*, ECLI:EU:C:1974:51, Rn. 13.

33 *Schmahl*, in: Sodan (Hrsg.), Art. 23 GG, Rn. 10.

34 BVerfGE 73, 339 (387).

dem EuGH, von dem das BVerfG sodann in der Entscheidung zum Vertrag von *Maastricht* aus dem Jahr 1993 konkretisierend sprach, sah vor, dass der EuGH künftig über den europäischen Grundrechtsschutz im konkreten Einzelfall wachen sollte und sich das BVerfG auf eine „generelle Gewährleistung des unabdingbaren Grundrechtsstandards beschränken“ konnte.<sup>35</sup> Konsequenterweise verschärfte die Karlsruher Richter daraufhin die Voraussetzungen für die Zulässigkeit verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegen Sekundärrechtsakte durch den Beschluss zur *Bananenmarktordnung* im Jahr 2000.<sup>36</sup>

## 2. Emissionshandel und Antiterrordatei

Eingedenk des Umstandes, dass sich die geschilderten Entwicklungen auf im nationalen Rechtsraum unmittelbar anwendbare Verordnungen bezogen, markierte der *Emissionshandel*-Beschluss<sup>37</sup> des BVerfG im Jahr 2007 einen weiteren Meilenstein in der europäischen Grundrechtsarchitektur. Hierin erstreckte das Gericht seine oben dargestellte Rechtsprechung auf Richtlinien sowie in Bezug auf hierauf ergangene nationale Umsetzungsgesetze.<sup>38</sup> Hinsichtlich der Ausübung seiner Kontrollbefugnis differenzierte das BVerfG danach, ob zwingende Vorgaben des Unionsrechts in Rede standen oder, ob ein nationaler Umsetzungsspielraum existierte,<sup>39</sup> und knüpfte den Grundrechtsschutz dadurch nicht mehr territorial, sondern rechtsordnungsorientiert an.<sup>40</sup> Aus der Perspektive des BVerfG stand nach der aus der *Antiterrordatei*-Entscheidung aus dem Jahr 2013 als „Trennungsthese“ bekannten, konzeptionellen Ausrichtung nun fest, dass die Grundrechte des Grundgesetzes lediglich insoweit Anwendung fanden, wie sich der deutsche Gesetzgeber auf einen Umsetzungsspielraum stützen konnte.<sup>41</sup> Diejenigen Teile des nationalen Umsetzungsgesetzes, die zwingende Vorgaben des Unionsrechts verkörperten, waren ausschließlich an die Charta der Europäischen Grundrechte gebunden, die mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 1.12.2009 gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV rechtsverbindlich wurde.<sup>42</sup> Folgerichtig beschränkte sich auch die Jurisdiktion des EuGH und des BVerfG auf die Wahrung des entsprechenden Grundrechtskatalogs.<sup>43</sup>

Die Annahme eines solchen Exklusivitätsverhältnisses implizierte allerdings, dass die Reichweite des jeweiligen Grundrechtsschutzes von Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCH abhing, wonach die Europäische Grundrechtecharta stets bei der „Durchführung von Unionsrecht“ zu beachten ist. Wegen einer zu extensiven Auslegung dieses Kri-

35 BVerfGE 89, 155 (175).

36 BVerfGE 102, 147 (164).

37 BVerfGE 118, 79.

38 Vgl. BVerfGE 118, 79 (95 f.).

39 BVerfGE 118, 79 (95 f.). So auch: BVerfGE 121, 1 (15); 125, 260 (306); 129, 78 (103); 129, 186 (199).

40 *Schmahl*, EuR-Bei 2008/1, S. 17 f. Vgl. auch *Thym*, NVwZ 2013, S. 892.

41 *Thym*, NVwZ 2013, S. 892. Kritisch hierzu: *Gärditz*, JZ 2013, S. 636; *Griebel*, DVBl. 2014, S. 208.

42 BVerfGE 133, 277 (313 ff.).

43 *Schmahl*, in: Sodan (Hrsg.), Art. 23 GG, Rn. 24.

teriums durch den EuGH in der Rechtssache *Akerberg Fransson* sah sich das BVerfG veranlasst, seiner nachvollziehbaren Sorge Ausdruck zu verleihen, der EuGH könne über die Auslegung von Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCH den Versuch unternehmen, das polyzentrische Grundrechtsgeflecht zu zentralisieren und die nationalen Grundrechte weitgehend in den Hintergrund zu drängen.<sup>44</sup> Dass der hierdurch erneut entflammte Konflikt zwischen dem BVerfG und dem EuGH nicht eskalierte,<sup>45</sup> war der besonnenen Reaktion des EuGH zu verdanken, der seine Aussagen in der Folgerechtsprechung merklich abschwächte.<sup>46</sup>

### 3. Europäischer Haftbefehl II und OMT

Gleichwohl ist anzumerken, dass weder die Europäische Grundrechtecharta noch die Rechtsprechung des EuGH eine strikte Trennung beider Grundrechtskataloge einforderten.<sup>47</sup> Vielmehr ging der EuGH grundsätzlich davon aus, dass nationale und europäische Grundrechte nebeneinander anwendbar sein können, soweit das Unionsrecht einerseits Umsetzungsspielräume gewährt und es andererseits nicht durch die Anwendung der nationalen Grundrechte beeinträchtigt wird.<sup>48</sup> Freilich ginge hiermit zugleich ein Grundrechtsföderalismus einher, der dem EuGH die letztverbindliche Entscheidungsgewalt in unionsrechtlich geprägten Grundrechtsfragen zusichern würde und dem sich das BVerfG nicht unterwerfen wollte.<sup>49</sup> Angesichts dieser rechtlichen Ausgangslage und des Umstandes, dass die Gewährleistungen der GrCH gemäß deren Art. 53 lediglich grundrechtliche Mindeststandards kodifizieren,<sup>50</sup> sah sich das BVerfG mit Gegenwind seitens der Literatur konfrontiert,<sup>51</sup> was schließlich dazu führte, dass es seine Ansicht in der Entscheidung *Europäischer Haftbefehl II* revidierte und eine Rückkehr zum „Kumulationskonzept“ der früheren Rechtsprechung andeutete.<sup>52</sup>

Im gleichen Atemzug kündigte das Gericht an, sich von seiner langjährig vertretenen Ansicht zur Bindung von zwingenden sekundärrechtlichen Vorgaben an die nationalen Grundrechte abzuwenden.<sup>53</sup> Im *OMT*-Urteil<sup>54</sup> führte der erkennende Senat in diesem Zusammenhang unmissverständlich aus, dass „Maßnahmen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union (...) keine Ak-

44 *Karpenstein/Kottmann*, EuZW 2020, S. 186.

45 Vgl. *Scholz*, DVBl. 2014, S. 201 ff.

46 Vgl. EuGH, Rs. C-206/13, *Siragusa*, ECLI:EU:C:2014:126, Rn. 24 ff.; EuGH, Rs. C-198/13, *Hernández u.a.*, ECLI:EU:C:2014:2055, Rn. 34 ff.

47 EuGH, Rs. C-617/10, *Akerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:280, Rn. 29; EuGH, Rs. C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:103, Rn. 60; *Kingreen*, JZ 2013, S. 807; *Weiß*, EuZW 2013, S. 290.

48 EuGH, Rs. C-617/10, *Akerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:280, Rn. 29.

49 *Nettesheim*, JZ 2016, S. 425.

50 *Gärditz*, JZ 2013, S. 636.

51 *Griebel*, DVBl. 2014, S. 208.

52 BVerfGE 140, 317 (334 ff.); *Nettesheim*, JZ 2016, S. 425. Wohl auch: *Burchardt*, ZaöRV 2016/76, S. 542 f.

53 BVerfGE 140, 317 (335).

54 „Outright Monetary Transactions Program“ der IZB.

te deutscher öffentlicher Gewalt im Sinne von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG und daher auch nicht unmittelbarer Beschwerdegegenstand im Verfahren der Verfassungsbeschwerde“ sein können.<sup>55</sup> Das BVerfG behielt sich allerdings eine mittelbare Prüfungskompetenz vor, denn solche Maßnahmen unterfiele „als Vorfrage“ weiterhin einer verfassungsgerichtlichen Begutachtung.<sup>56</sup> Zwar kehrte das BVerfG hiermit seiner ursprünglichen Rechtsprechung den Rücken, da nun nicht mehr lediglich die Ausübung der grundsätzlich bestehenden Kontrollbefugnis über unionale Sekundärrechtsakte, sondern die Kontrollbefugnis selbst zurückgenommen wurde. Gleichzeitig hob das BVerfG jedoch hervor, dass es im Hinblick auf die Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG – ungeachtet der Frage, ob bei einem nationalen Rechtsakt zwingende Vorgaben des Unionsrechts oder nationale Umsetzungsspielräume in Rede standen – kein generelles Absinken des unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutzes für erforderlich hielt, sondern eine Verletzung in jedem Einzelfall im Rahmen der Identitätskontrolle als rügefähig erachtete.<sup>57</sup>

## II. Weiterentwicklung durch *Recht auf Vergessen I* und *II*

### 1. Rechtliche Neuerungen

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen und des ohnehin angespannten Verhältnisses zwischen den beiden obersten Gerichten meldete sich das BVerfG am 6.11.2019 erneut zu Wort und kehrte mit einem doppelten Streich in die Arena des europäischen Grundrechtsschutzes zurück. Die beiden Beschlüsse *Recht auf Vergessen I*<sup>58</sup> und *Recht auf Vergessen II*<sup>59</sup> des ersten Senats bezogen sich – präziser ausgedrückt – auf das „Recht auf Vergessenwerden“, welches das BVerfG im nationalen Rechtsraum dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG entnahm und das unionsrechtlich in Art. 17 DSGVO eine konkrete Ausgestaltung erfuhr.<sup>60</sup>

#### a) *Recht auf Vergessen I*

Im ersten Beschluss hatte das BVerfG über die Reichweite des Medienprivilegs gemäß Art. 85 DSGVO und mithin über eine Frage zu entscheiden, für die ein nationaler Umsetzungsspielraum bestand. Das Gericht bestätigte diesbezüglich zunächst noch einmal ausdrücklich die „Rückkehr zum Kumulationsmodell“ und die damit verbundene parallele Geltung sowohl der nationalen Grundrechte wie auch der

55 BVerfGE 142, 123 (179 f.). So auch: BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 93. Vgl. bereits: BVerfGE 129, 124 (175 f.).

56 BVerfGE 142, 123 (180).

57 BVerfGE 140, 317 (341). Kritisch: *Sauer*, NJW 2016, S. 1135 ff.

58 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13.

59 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 276/17.

60 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, Rn. 75 ff.

GrCH für nationale Umsetzungsrechtsakte, die zwar eine Durchführung von Unionsrecht darstellen, aber nicht vollständig hiervon determiniert sind.<sup>61</sup> Innovativ an der Entscheidung war die sodann entwickelte Vermutungswirkung: Bei nicht vollständig vom Unionsrecht überlagerten Umsetzungsgesetzen führte das BVerfG zunächst ausschließlich „eine Prüfung am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes“ durch.<sup>62</sup> Zur Begründung des Prüfungsvorrangs des nationalen Grundrechtekatalogs stellte das BVerfG vornehmlich darauf ab, dass die GrCH dort, wo das Unionsrecht Umsetzungsspielräume gewährte, nicht auf einen einheitlichen Grundrechtsschutz abziele, sondern – entsprechend dem in Rede stehenden Fachrecht – Raum für Grundrechtsvielfalt biete.<sup>63</sup> Sei nun aber kein einheitlicher Grundrechtsschutz intendiert, vermag die GrCH auch keinen Vorrang vor den nationalen Grundrechten zu begründen.<sup>64</sup> Gleichwohl blieben die Inhalte der GrCH nicht unberücksichtigt, denn das BVerfG führte zum einen weiter aus, dass bei der Prüfung des nationalen Grundrechtekatalogs die Vermutung greife, dass „das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Europäischen Gerichtshof ausgelegt wird, in der Regel mitgewährleistet ist“.<sup>65</sup> Überzeugend arbeitete der erste Senat heraus, dass der Grund für diese Vermutung in einer „europäischen Grundrechtstradition“ zu erblicken sei, die sich kumulativ auf die Gewährleistungen der GrCH, des Grundgesetzes und der EMRK stütze.<sup>66</sup> Zum anderen bedinge der Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, dass nicht nur die Gewährleistungen der EMRK, sondern auch diejenigen der GrCH bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes zu beachten seien.<sup>67</sup> Soweit im Einzelfall „konkrete und hinreichende Anhaltspunkte“ dafür vorlägen, dass „das grundrechtliche Schutzniveau des Unionsrechts ausnahmsweise nicht gewährleistet ist“, sei der innerstaatliche Umsetzungsrechtsakt künftig „unmittelbar an den Grundrechten der Charta“ zu messen.<sup>68</sup> In diesem Zusammenhang kündigte das BVerfG außerdem an, dem EuGH Fragen, die mit der Anwendung der Charta einhergingen, gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV vorzulegen.<sup>69</sup>

### b) *Recht auf Vergessen II*

Im Gegensatz zum vorgenannten Verfahren lag dem Beschluss *Recht auf Vergessen II* eine Ausgangssituation zugrunde, in der keine nationalen Umsetzungsspielräume bestanden und in der die Grundrechte des Grundgesetzes folglich nicht anwendbar

61 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, Rn. 42 f.

62 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, Rn. 55.

63 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, Rn. 51.

64 Vgl. EuGH, Rs. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:280, Rn. 29; EuGH, Rs. C-476/10, *Pelham u.a.*, ECLI:EU:C:2019:624, Rn. 80 f.

65 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, Rn. 55.

66 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, Rn. 56 f.

67 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, Rn. 60 f.

68 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, Rn. 63.

69 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, Rn. 72.

waren.<sup>70</sup> Anstatt die Verfassungsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen, wartete das BVerfG mit einem weiteren Novum auf und dekretierte, dass es nationale Umsetzungsrechtsakte, die eine unionsrechtlich vollständig vereinheitlichte Materie betreffen, künftig selbst anhand des Maßstabs der GrCH überprüfen werde.<sup>71</sup> Zur Begründung rekurrierte das BVerfG maßgeblich auf die in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG verortete und von allen Staatsorganen zu beachtende Integrationsverantwortung, die zuvörderst mit einer europaskeptischen Konnotation behaftet war, nun jedoch zu Recht um eine europafreundliche Dimension erweitert wurde.<sup>72</sup> Inhaltlich sei hiernach jedes Organ in Ausübung seiner grundgesetzlich zugewiesenen Funktionen dazu verpflichtet, den europäischen Integrationsprozess aktiv zu begleiten und an der Entfaltung des Unionsrechts im innerstaatlichen Rechtsraum mitzuwirken.<sup>73</sup> In Ausübung dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe gab der erste Senat seine tradierte Auslegung von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG auf und maß der Vorschrift nunmehr ein – vom Wortlaut getragenes<sup>74</sup> – Verständnis bei, wonach künftig auch die Gewährleistungen der GrCH unter den Begriff der vor dem BVerfG rügefähigen Grundrechte subsumiert werden konnten.<sup>75</sup> Außerdem stellte das Gericht in diesem Zusammenhang auf den Umstand ab, dass auf Unionsebene bislang kein Individualrechtsbehelf zur effektiven Geltendmachung der GrCH existiere und mithin eine Schutzlücke bestehe.<sup>76</sup> Im Blick auf die Zusammenarbeit mit dem EuGH bezüglich der Handhabung ungeklärter und nicht offenkundiger Streitfragen über die Auslegung der GrCH ging das BVerfG zudem über seine Aussagen im vorangegangenen Beschluss hinaus und kündigte eine „enge Kooperation mit dem Europäischen Gerichtshof“ an.<sup>77</sup> Außerdem – so führten die Richter des ersten Senats weiter aus – „werden Vorlagen in wesentlich größerem Umfang in Betracht zu ziehen sein“, da die Auslegungsfragen im Falle unionsrechtlich vollständig determinierter Umsetzungsrechtsakte „grundsätzlich unmittelbar entscheidungserheblich sind“.<sup>78</sup>

## 2. Bewertung

Zweifelsohne hat der erste Senat durch seine beiden Beschlüsse vom 6.11.2019 die Rolle des BVerfG im europäischen Grundrechtsverbund neu definiert und zugleich

70 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 276/17, Rn. 32 ff.

71 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 276/17, Rn. 42 ff. Kritisch und eine Prüfung der nationalen Grundrechte auch im vollständig harmonisierten Bereich bevorzugend: *Classen*, EuR 2021, S. 99 ff., 103 f.

72 Vgl. auch: *Karpenstein/Kottmann*, EuZW 2020, S. 188; *Classen*, EuR 2021, S. 97 f.; *Hofmann/Heger*, EuGRZ 2021, S. 5 f.

73 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 276/17, Rn. 53 ff.

74 *Hofmann/Heger*, EuGRZ 2021, S. 5; *Scheffczyk*, NVwZ 2020, S. 978.

75 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 276/17, Rn. 58 f., 67. Kritisch: *Edenharter*, DÖV 2020, S. 353; *Preßlein*, EuR 2021, S. 258 ff.

76 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 276/17, Rn. 61.

77 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 276/17, Rn. 68.

78 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 276/17, Rn. 70.

das Verhältnis zwischen nationalen und europäischen Grundrechten neu geordnet.<sup>79</sup> Wiewohl die Beschlüsse Potenzial dafür bergen, die Gräben zwischen den Gerichten zu vertiefen, streiten die besseren Argumente für eine integrationsfreundliche Lesart.<sup>80</sup> Begrüßenswert ist die Ausweitung des verfassungsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs zunächst für die rechtsunterworfenen Bürger. Für diese eröffnete der erste Senat nun die Möglichkeit, sich mit der Verfassungsbeschwerde im Wege eines Individualrechtsbehelfs auf die GrCH zu berufen. Da ein entsprechendes Verfahren vor dem EuGH nicht existiert und die Grundrechte der Charta bisher lediglich inzident von den nationalen Fachgerichten überprüft werden konnten, wurden hierdurch die Rechtsschutzmöglichkeiten des Einzelnen substantiell erweitert.<sup>81</sup> Verstärkt wird dieser Aspekt durch die mit der Ausdehnung des Prüfungsmaßstabs implizierten, geringeren Anforderungen an die Darlegungslast bei der Erhebung einer Verfassungsbeschwerde. Bislang hing deren Zulässigkeit in Fallkonstellationen mit Unionsrechtsbezug maßgeblich von einer Einschätzung der beschwerten Bürgerinnen und Bürger ab, ob und gegebenenfalls, inwiefern ein nationaler Umsetzungsspielraum bestand. Diese Last wurde ihnen nun genommen, da die Entscheidung, welcher Grundrechtekatalog im konkreten Einzelfall einschlägig ist, künftig dem BVerfG obliegt und es deshalb ausreichend sein wird, darzulegen, dass entweder Grundrechte des Grundgesetzes oder die entsprechenden Grundrechte der GrCH verletzt sind.<sup>82</sup>

Als positiv erweist sich die Rechtsprechungsänderung ferner aus materiellrechtlicher Perspektive.<sup>83</sup> Mit dem BVerfG betrat ein international anerkannter Akteur das Parkett, der eine langjährige Erfahrung in der Grundrechtsjudikatur mit sich bringt. So sehr sich die Rechtsprechung des EuGH diesbezüglich im Laufe der Jahre verändert und fortentwickelt hat, kämpft das Luxemburger Gericht doch an vielen Fronten und ist weder ein originäres Grundrechtsgericht noch versteht es sich als solches.<sup>84</sup> Zu oft und zu stark offenbaren Judikate des EuGH Tendenzen eines institutionellen Selbstbehauptungsinteresses, das die gebotene Sensibilität in grundrechtlichen Fragestellungen in den Hintergrund drängt.<sup>85</sup> Wiewohl dies freilich auch den erheblichen zentripetalen Kräften innerhalb der EU und der berechtigten Sorge um den Fortbestand der europäischen Rechts- und Wertegemeinschaft geschuldet ist,<sup>86</sup> unterstreicht dieser Umstand dennoch, dass es nicht der Schaden des Grund-

79 Vgl. auch: *Edenharter*, DÖV 2020, S. 350; *Hofmann/Heger*, EuGRZ 2021, S. 1.

80 Vgl. auch: *Karpenstein/Kottmann*, EuZW 2020, S. 188; *Edenharter*, DÖV 2020, S. 357; *Marsch*, ZEuS 2020/4, S. 618 ff.

81 Vgl. *Hofmann/Heger*, EuGRZ 2021, S. 4.

82 *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, S. 179.

83 *Hofmann/Heger*, EuGRZ 2021, S. 4.

84 Vgl. *Besselink*, The ECJ as the European “Supreme Court”: Setting aside Citizens’ Rights for EU Law Supremacy, Verfassungsblog, 18.8.2014, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/ecj-european-supreme-court-setting-aside-citizens-rights-eu-law-supremacy/> (11.5.2022); *Hofmann/Heger*, EuGRZ 2021, S. 10.

85 So auch: *Nettesheim*, JZ 2016, S. 426.

86 *Schmahl*, JZ 2016, S. 927.

rechtsschutzes in Europa sein wird, wenn das BVerfG seine beträchtliche Expertise in Grundrechtsfragen bei der Anwendung und Auslegung der GrCH einbringt.<sup>87</sup>

Aus der Sicht des EuGH könnte dieses Einfallstor für nationale Einflüsse auf die GrCH allerdings eine Gefahr für seine Deutungshoheit über die Charta begründen. Unterlässt das BVerfG die in Aussicht gestellten Vorlagen gemäß Art. 267 AEUV und etabliert dadurch eigene Rechtsprechungslinien, droht der von der Charta bezweckte einheitliche Grundrechtsschutz untergraben zu werden.<sup>88</sup> Inwiefern das BVerfG seiner Ankündigung Taten folgen lassen wird, wird damit zum Gradmesser für die Frage, ob es dem BVerfG um die Etablierung eines echten europäischen Grundrechtialogs geht.<sup>89</sup> Doch selbst wenn das BVerfG seiner Ankündigung nachkommt, darf die „Macht des ersten Wortes“ nicht unterschätzt werden.<sup>90</sup> Ohne nähere Begründung wird der EuGH von den Ausführungen des jeweils vorliegenden Senates nicht abweichen können.<sup>91</sup> Insoweit äußert sich an dieser Stelle die Zweiseitigkeit der Karlsruher Judikate. In jedem Fall wird die Herangehensweise des BVerfG mitunter von der Rolle abhängen, die der EuGH künftig einnehmen wird.<sup>92</sup> Ohne Zweifel wird das BVerfG die Entwicklungen in der Rechtsprechung des Gerichtshofs genau im Blick behalten. Die skeptische Grundhaltung der Karlsruher Richter gegenüber ihren Luxemburger Kollegen schwang jedenfalls an einigen Stellen der beiden Entscheidungen mit. Beispielhaft kann hierfür zunächst die erneute Betonung des restriktiven Verständnisses von Art. 51 GrCH angeführt werden.<sup>93</sup> Gerade die Abgrenzung von vollständig vom Unionsrecht determinierten Materien von solchen mit nationalen Handlungsspielräumen könnte sich als nicht zu unterschätzende Streitfrage mit beträchtlichem Konfliktpotential herauskristalisieren.<sup>94</sup> Darüber hinaus ließe sich der Subtext einiger Passagen der Beschlüsse in dieser Richtung interpretieren, etwa, wenn das BVerfG die Notwendigkeit eines „verfassungsgerichtlichen Grundrechtsschutz[es]“<sup>95</sup> unterstrich.<sup>96</sup>

Obgleich offene Rechtsfragen bestehen, deren Klärung weiteren Verfahren vorbehalten bleibt,<sup>97</sup> lässt sich an dieser Stelle festhalten, dass das BVerfG den Boden für eine „enge Kooperation“ mit dem EuGH bereitet hat.<sup>98</sup> Ob diese in Zukunft mit Leben gefüllt wird, bleibt zunächst abzuwarten – die Verantwortung dafür obliegt

87 So auch: *Honer*, Wie das BVerfG die Grundrechtsprüfung neu ordnet, LTO, 4.12.2019, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-recht-auf-vergessen-europa-eugh-grundrechte-teil-1/> (11.5.2022). Zu potentiellen Folgen für die nationalen Grundrechte: *Edenharter*, DÖV 2020, S. 355 ff.

88 *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, S. 181, 183.

89 Vgl. *Hofmann/Heger*, EuGRZ 2021, S. 11.

90 *Thym*, JZ 2020, S. 1019, insb. 1021 f.

91 Vgl. *Hofmann/Heger*, EuGRZ 2021, S. 10.

92 *Hofmann/Heger*, EuGRZ 2021, S. 10.

93 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, Rn. 43.

94 *Hofmann/Heger*, EuGRZ 2021, S. 4; *Marsch*, ZEuS 2020/4, S. 608 ff.

95 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 276/17, Rn. 60.

96 *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, S. 181; *Edenharter*, DÖV 2020, S. 354. Demgegenüber: *Hofmann/Heger*, EuGRZ 2021, S. 7 f.

97 Vgl. *Karpenstein/Kottmann*, EuZW 2020, S. 188; *Preßlein*, EuR 2021, S. 264 ff.

98 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 276/17, Rn. 68.

beiden Gerichten zur gesamten Hand.<sup>99</sup> Optimistisch stimmt in diesem Zusammenhang der Umstand, dass der eher als europaskeptisch anmutende zweite Senat des BVerfG<sup>100</sup> in seiner Entscheidung *Europäischer Haftbefehl III* auf die Linie des ersten Senats eingeschwenkt ist<sup>101</sup> und sich damit in seiner mit Spannung erwarteten Reaktion auf die Beschlüsse *Recht auf Vergessen I* und *II* dem „europafreundliche[n] Grundtenor“ des ersten Senats<sup>102</sup> angeschlossen hat. Dass nunmehr beide Senate die Grundrechte der GrCH als unmittelbaren Prüfungsmaßstab für unionsrechtlich vollständig determinierte Rechtsfragen anerkennen,<sup>103</sup> kann als versöhnliches Signal aus Karlsruhe gewertet werden,<sup>104</sup> das dazu führen könnte, den Konflikt zwischen den beiden Höchstgerichten – jedenfalls im Bereich des Grundrechtsschutzes – spürbar zu entschärfen.<sup>105</sup>

#### D. Identitäts- und Ultra-Vires-Kontrolle

##### I. Gegenstand und Gemeinsamkeiten – insbesondere: Das Recht auf Demokratie gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG

Die Identitäts- und die Ultra-Vires-Doktrin komplettierten bisweilen das verfassungsgerichtliche Kontrollsystem. Obgleich beide Kontrollinstrumente rechtlich unabhängig voneinander bestehen,<sup>106</sup> verbinden sie insbesondere folgende Gemeinsamkeiten: *Erstens* beansprucht das BVerfG die Ausübung der jeweiligen Prüfungs-kompetenz für sich. Werden Fachgerichte mit entsprechenden Streitigkeiten befasst, haben sie diese dem BVerfG – unter Beachtung des Rechtsgedankens des Art. 100 Abs. 1 GG – vorzulegen.<sup>107</sup> Der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes Rechnung tragend ist *zweitens* der EuGH gemäß Art. 267 AEUV im Vorfeld einer Entscheidung des BVerfG mit der Sache zu befassen.<sup>108</sup> Obschon das BVerfG diesbezüglich zunächst zögerlich zu agieren schien,<sup>109</sup> gilt die Vorlagepflicht nun ausdrücklich auch für die Identitätskontrolle.<sup>110</sup> *Drittens* verhindern beide Rügen im Erfolgsfall die Anwendbarkeit der angegriffenen Maßnahme im innerstaatlichen

99 Thym, JZ 2020, S. 1020.

100 Vgl. Edenbarter, DÖV 2020, S. 350 f.

101 BVerfG, Beschl. v. 1.12.2020, 2 BvR 1845/18 u.a.

102 Thym, JZ 2020, S. 1019.

103 BVerfG, Beschl. v. 1.12.2020, 2 BvR 1845/18 u.a., Rn. 34 ff.

104 So auch: Hofmann/Heger, EuGRZ 2021, S. 3, 11.

105 So auch: Brade, Freundliche Signale aus Karlsruhe?, LTO, 6.1.2021, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-eu-haftbefehl-eugh-unions-grundrecht-pruefung-identitaetskontrolle-ultra-vires-verfassungsbeschwerde/> (11.5.2022).

106 BVerfGE 134, 366 (392); 142, 123 (203); Schmahl, in: Sodan (Hrsg.), Art. 23 GG, Rn. 20.

107 BVerfGE 123, 267 (354).

108 BVerfGE 146, 216 (256).

109 BVerfGE 134, 366 (418 f.). Kritisch diesbezüglich auch: Ludwigs/Sikora, EWS 2016, S. 129.

110 BVerfGE 146, 216 (256). Kritisch zur Wendung „Soweit erforderlich“: Burchardt, ZaöRV 2016/76, S. 535 ff.

Rechtsraum.<sup>111</sup> Schließlich basiert die Aktivierung beider Kontrollvorbehalte *viertens* auf dem in der Literatur vielfach kritisierten<sup>112</sup> „Anspruch auf Demokratie“, den das BVerfG einer Zusammenschau aus den Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG und Art. 79 Abs. 3 GG entnimmt.<sup>113</sup> Demnach erschöpfe sich das dem Einzelnen in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG zugesicherte Wahlrecht „nicht in einer formalen Legitimation der (Bundes-)Staatsgewalt, sondern umfasst auch dessen grundlegenden demokratischen Gehalt“.<sup>114</sup> Die Karlsruher Richter folgern daraus, dass die genannten Normen das Recht der Bürgerinnen und Bürger verbürgen, „nur einer öffentlichen Gewalt ausgesetzt zu sein, die sie auch legitimieren und beeinflussen können“.<sup>115</sup> Dieser „Anspruch (...) auf demokratische Selbstbestimmung gilt ausweislich von Art. 23 Abs. 1 S. 1 und 3 GG grundsätzlich auch in Ansehung der europäischen Integration“ und weist in diesem Zusammenhang zwei Schutzrichtungen auf:<sup>116</sup> Zum einen dient er der Gewährleistung der dem Zugriff des Integrationsgesetzgebers entzogenen und in Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG niedergelegten Verfassungsidentität des Grundgesetzes<sup>117</sup> und zum anderen dem Schutz vor kompetenzwidrigen Rechtshandlungen der Unionsorgane.<sup>118</sup>

## II. Ultra-Vires-Kontrolle

### 1. Entwicklung, Voraussetzungen und Reaktionsmöglichkeiten

#### a) Von Maastricht bis Honeywell

Die Ultra-Vires-Kontrolle basiert auf dem Umstand, dass die EU als „Staatenverbund“ keine „Kompetenz-Kompetenz“ besitzt und ihre Befugnisse daher nicht selbst erweitern kann.<sup>119</sup> Im Gegenteil: Sie darf nur insoweit handeln, als ihr die Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ dementsprechende Befugnisse im Wege der begrenzten Einzelermächtigung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 EUV eingeräumt haben.<sup>120</sup> Fehlt es an einer solchen Kompetenzübertragung, verbleibt die Zuständigkeit bei den Mitgliedstaaten, Art. 5 Abs. 2 S. 2 EUV. Erlässt die EU dennoch einen Rechtsakt, der in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten eingreift, handelt sie *ultra vires*. Derartige ausbrechende Rechtsakte finden im innerstaatlichen Rechts-

111 BVerfGE 123, 267 (354); 140, 317 (337); 142, 123 (204); 146, 216 (255).

112 *Schmahl*, in: Sodan (Hrsg.), Art. 23 GG, Rn. 20; *Ludwigs*, NVwZ 2015, S. 540; *Sauer*, EuR 2017, S. 202.

113 BVerfGE 146, 216 (252 f.); 151, 202 (275).

114 Zuletzt: BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 99.

115 Zuletzt: BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 99.

116 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 101.

117 BVerfGE 123, 267 (353 ff.); 140, 317 (336 f.); BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 101 ff.

118 BVerfGE 123, 267 (353 ff.); 126, 286 (302); 134, 366 (382 ff.); 142, 123 (198); BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 105 ff.

119 BVerfGE 123, 267 (348 f.).

120 BVerfGE 123, 267 (349).

raum keine Anwendung, da sie nicht vom nationalen Zustimmungsgesetz gedeckt sind und daher auch nicht an dessen Rechtsanwendungsbefehl partizipieren können.<sup>121</sup>

Nach zaghaften Andeutungen einer entsprechenden Kontrollkompetenz im *Kloppenburg*-Beschluss<sup>122</sup> und ersten Spezifizierungen im *Maastricht*-<sup>123</sup> und im *Lissabon*-Urteil,<sup>124</sup> präzisierte das BVerfG die Anforderungen an eine Ultra-Vires-Rüge insbesondere im *Honeywell*-Beschluss aus dem Jahr 2010.<sup>125</sup> Als zentrale Voraussetzung forderte der erkennende Senat das Vorliegen eines „hinreichend qualifizierten“ Kompetenzverstoßes.<sup>126</sup> Davon solle nur ausgegangen werden, wenn selbiger einerseits „offensichtlich“ sei<sup>127</sup> und der angegriffene Akt andererseits zu einer „strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen“ führe.<sup>128</sup> Von einer strukturellen Bedeutsamkeit ging das BVerfG insbesondere aus, wenn sich Kompetenzüberschreitungen „auf Sachbereiche erstrecken, die zur verfassungsrechtlichen Identität der Mitgliedstaaten rechnen oder besonders vom demokratisch diskursiven Prozess (...) abhängen“.<sup>129</sup> Hierdurch verdeutlichte das BVerfG zweierlei: Zum einen maß es dem Ultra-Vires-Vorbehalt einen extensiveren Anwendungsbereich bei als der auf Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG basierenden Identitätskontrolle und zum anderen statuierte es mit der zweitgenannten Variante einen generalklauselartigen Auffangtatbestand.<sup>130</sup> Dennoch stand durch die restriktive Formulierung der Voraussetzungen der Ultra-Vires-Kontrolle und der Gewährung eines „Anspruchs“ des EuGH „auf Fehlertoleranz“<sup>131</sup> eine europafreundliche und zurückhaltende Handhabung des Kontrollvorbehaltes in Aussicht.<sup>132</sup>

### b) OMT und Europäische Bankenunion

Signifikante Weiterentwicklungen brachte sodann die sich anschließende Rechtsprechung des BVerfG mit sich. Obschon der zweite Senat auch im verfahrensabschließenden *OMT*-Urteil aus dem Jahr 2016 an der Eigenständigkeit der beiden Prüfverfahren festhielt, führte er – kritischen Stimmen in der Literatur folgend<sup>133</sup> – aus, dass sowohl die Identitätsrüge als auch der Ultra-Vires-Vorbehalt ihre gemein-

121 BVerfGE 89, 155 (188, 190).

122 BVerfGE 75, 223 (235, 242).

123 Vgl. BVerfGE 89, 155 (188, 190).

124 BVerfGE 123, 267 (353 f.).

125 BVerfGE 126, 286.

126 BVerfGE 126, 286 (304).

127 BVerfGE 126, 286 (304).

128 BVerfGE 126, 286 (309).

129 BVerfGE 126, 286 (307).

130 *Ludwigs/Sikora*, EWS 2016, S. 127.

131 BVerfGE 126, 286 (307).

132 *Ludwigs/Sikora*, EWS 2016, S. 127; *Sauer*, EuZW 2011, S. 94. Für eine signifikante Rücknahme des Prüfungsanspruchs vergleichbar mit derjenigen in Grundrechtsfragen im Beschluss zur Bananenmarktordnung; *Folz*, EuZA 2011, S. 318.

133 Vgl. *Ludwigs*, NVwZ 2015, S. 539 f.

same Grundlage in Art. 79 Abs. 3 GG fänden, da „hinreichend qualifizierte Kompetenzüberschreitungen zugleich die Identität der Verfassung berühren“ und die Ultra-Vires-Kontrolle daher lediglich einen „besonderen, an das Zustimmungsgesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG anknüpfenden Anwendungsfall [...] der Verfassungsidentität“ darstelle.<sup>134</sup> Prozedural umgesetzt wurde diese Verschärfung der Voraussetzungen dadurch, dass eine offensichtliche Kompetenzüberschreitung nur vorliegen könne, wenn sich die Befugnis der EU „unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründen lässt“.<sup>135</sup> Darüber hinaus könne eine Kompetenzüberschreitung nur strukturell bedeutsam sein, wenn sie „ein für das Demokratieprinzip und die Volkssouveränität erhebliches Gewicht“ besitze.<sup>136</sup> Nach Ansicht der Karlsruher Richter wäre dies zu attestieren, wenn für die Wirksamkeit der Maßnahme entweder ein Vertragsänderungsverfahren auf der Grundlage von „Art. 48 EUV oder die Inanspruchnahme einer Evolutivklausel“ notwendig wäre, mithin der nationale Gesetzgeber – gleich auf welcher Grundlage – tätig werden müsste.<sup>137</sup> An dieser Rechtsauffassung hielt das BVerfG grundsätzlich auch im Urteil über die *Europäische Bankenunion* vom 30.7.2019 fest.<sup>138</sup> Insbesondere die Rückführung der Ultra-Vires-Kontrolle auf Art. 79 Abs. 3 GG stieß dabei in der Literatur auf positive Resonanz.<sup>139</sup>

### c) Reaktionsmöglichkeiten der Verfassungsorgane

Ist eine Maßnahme eines EU-Organs anhand dieser Voraussetzungen als Ultra-Vires-Akt zu qualifizieren, trifft die Verfassungsorgane eine der Integrationsverantwortung entspringende Pflicht, der Kompetenzüberschreitung wirksam entgegenzutreten.<sup>140</sup> Diese Verpflichtung beschränkt sich zu Recht nicht auf eine bloße Unterlassungspflicht.<sup>141</sup> Vielmehr haben insbesondere Bundestag und Bundesregierung „aktiv auf die Befolgung und Beachtung der Grenzen des Integrationsprogramms hinzuwirken“.<sup>142</sup> Bei der Auswahl der Mittel steht ihnen grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zu.<sup>143</sup> Dieser umfasst zunächst die Möglichkeit, die in Rede stehende Maßnahme im Nachgang durch entsprechende Übertragung der notwendigen Befugnisse auf die EU und unter Beachtung der von Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG statuierten Grenzen zu legitimieren.<sup>144</sup> Soweit dies nicht möglich oder gewünscht ist, haben die adressierten Verfassungsorgane mit allen rechtlichen und politischen Mitteln auf die Aufhebung des kompetenzwidrigen

134 BVerfGE 142, 123 (203).

135 BVerfGE 142, 123 (200).

136 BVerfGE 142, 123 (201).

137 BVerfGE 142, 123 (202).

138 BVerfGE 151, 202 (301).

139 *Ludwigs/Sikora*, EWS 2016, S. 219.

140 BVerfGE 134, 366 (394 ff.); 151, 202 (296 ff.); 142, 123 (207 ff.).

141 BVerfGE 142, 123 (210 f.); *Gött*, EuR 2014, S. 534 ff.

142 BVerfGE 151, 202 (298).

143 BVerfGE 142, 123 (211 f.); 151, 202 (299).

144 BVerfGE 134, 366 (395 f.); 142, 123 (211); 151, 202 (299).

Aktes sowie darauf hinzuwirken, dass dessen innerstaatliche Auswirkungen möglichst gering gehalten werden.<sup>145</sup>

## 2. Urteil des BVerfG vom 5.5.2020 in der Rechtssache *PSPP*

Im *PSPP-Urteil* vom 5.5.2020 hat es das BVerfG zum ersten Mal in der Geschichte nicht bei einer Androhung der Ultra-Vires-Kontrolle belassen, sondern diese tatsächlich aktiviert und dem EuGH die Gefolgschaft verweigert.<sup>146</sup> Überraschend kam dieser Schritt allerdings nicht.<sup>147</sup> Im Gegenteil: Im europäischen Gerichtsverband knirschte es bereits seit längerer Zeit, denn die Missachtung von Entscheidungen des EuGH war mittlerweile kein Novum mehr.<sup>148</sup> Mit dem dänischen Obersten Gerichtshof<sup>149</sup> und dem tschechischen Verfassungsgericht<sup>150</sup> waren zwei mitgliedstaatliche Gerichte bereits vor dem BVerfG ausgeschert und von Urteilen des EuGH abgewichen. Auch von Seiten des BVerfG gab es im Vorfeld des Urteils vom 5.5.2020 zahlreiche Warnungen,<sup>151</sup> die der EuGH jedoch allesamt in den Wind geschlagen hatte.<sup>152</sup> Erinnert sei an dieser Stelle insbesondere an die Zurückweisung einer Vorlagefrage des BVerfG als unzulässig.<sup>153</sup> Hiermit bescheinigte der EuGH den Karlsruher Richterkollegen nicht weniger als fehlende Grundkenntnisse im europäischen Prozessrecht.<sup>154</sup> Nicht zuletzt aufgrund dieser unnötigen Provokation aus Luxemburg<sup>155</sup> hatte sich angedeutet, dass die Ultra-Vires-Kontrolle nicht dauerhaft im Stadium eines rechtstheoretischen Konzeptes verharren würde.<sup>156</sup> Dennoch hatte sich mehrheitlich der Eindruck verfestigt, dass das BVerfG nicht in einen offenen Konflikt mit dem EuGH treten werde. Oftmals wurden in diesem Zusammenhang Bilder bemüht, die das Karlsruher Gericht als „zahnlosen Tiger“ oder „bellenden Hund“ beschrieben und ihm eine „Beißhemmung“ attestiert hatten.<sup>157</sup> Diese Einschätzung änderte sich schlagartig, als der ehemalige Präsident des BVerfG, *Andreas Voßkuhle*, am 5.5.2020 zur Verkündung des Urteils in der Rechtssache *PSPP* ansetzte.

145 BVerfGE 134, 366 (395 f.); 142, 123 (211); 151, 202 (299).

146 *Kainer*, EuZW 2020, S. 533.

147 *Calliess*, NVwZ 2020, S. 897.

148 Wie hier: *Ludwigs*, EuZW 2020, S. 530.

149 Hojesteret, Urt. v. 6.12.2016 – 15/2014.

150 Ústavní soud, Pl. ÚS 5/12 v. 31.1.2012.

151 Vgl. etwa: BVerfGE 134, 366 (398 ff.); 146, 216 (264 ff.).

152 EuGH, Rs. C-62/14, *Gauweiler u.a.*, ECLI:EU:C:2015:400, Rn. 34 ff.

153 EuGH, Rs. C-493/17, *Weiss u.a.*, ECLI:EU:C:2018:1000, Rn. 165 ff.

154 *Ludwigs*, EWS 2019, Die erste Seite.

155 *Sikora*, EWS 2019, S. 145.

156 *Haltern*, NVwZ 2020, S. 822; *Kabl*, NVwZ 2020, S. 826.

157 Vgl. *Weiler*, EJIL 2009/20, S. 505.

## a) Kontext und wesentlicher Inhalt

Inhaltlich ging es in dem Judikat zum wiederholten Mal um die Reichweite des Mandats der Europäischen Zentralbank: Im Zusammenhang mit der Europäischen Staatsschuldenkrise öffnete die EZB unter der Führung ihres damaligen Präsidenten *Mario Draghi* („Whatever it takes“) im Jahr 2012 die monetären Schleusen und legte das „Outright Monetary Transactions“-Programm (OMT) auf. Hiermit stellte die EZB in Aussicht, künftig in unbegrenztem Umfang Staatsanleihen der Eurostaaten am Sekundärmarkt erwerben zu wollen<sup>158</sup> und veranlasste das BVerfG zum ersten Mal, den EuGH mit einer Vorlagefrage gemäß Art. 267 AEUV zu befassen.<sup>159</sup> Die Antwort des EuGH, mit der er das OMT-Programm für unionsrechtskonform befand,<sup>160</sup> nahm das BVerfG eher widerwillig als zustimmend zur Kenntnis.<sup>161</sup> Dass dessen Zweifel durch die Entscheidung aus Luxemburg nicht ausgeräumt waren, verdeutlichte der zweite Vorlagebeschluss, der das dem Urteil vom 5.5.2020 zugrundeliegende „Public Sector Purchase Program“ (PSPP) zum Ankauf von Anleihen, die von im Euroraum ansässigen Zentralstaaten, Emittenten mit Förderauftrag und europäischen Institutionen begeben werden, zum Gegenstand hatte.<sup>162</sup> Erneut ignorierte der EuGH die in Karlsruhe geäußerten Bedenken und erblickte auch bezüglich des PSPP keinen Konflikt mit dem Primärrecht.<sup>163</sup> Nach ständiger Rechtsprechung sei für die streitgegenständliche, kompetenzrechtliche Abgrenzung der Währungs- von der Wirtschaftspolitik eine Verhältnismäßigkeitsprüfung maßgebend, in die der Zweck und die Zielrichtung einer Maßnahme sowie deren Erforderlichkeit einzustellen seien.<sup>164</sup> Zur Begründung hierfür rekurrierte der EuGH vornehmlich auf die vielschichtigen Verflechtungen beider in Rede stehenden Politikfelder.<sup>165</sup> Das BVerfG forderte demgegenüber, dass zusätzlich die konkreten Auswirkungen einer Maßnahme im Rahmen einer strikten Angemessenheitsprüfung benannt und gegeneinander abgewogen werden müssen,<sup>166</sup> da andernfalls das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung leerliefe.<sup>167</sup> Um die Mitwirkung deutscher Staatsorgane an der Umsetzung des PSPP zu verhindern und seiner Rechtsansicht Geltung zu verschaffen, ordnete das BVerfG sowohl das PSPP selbst<sup>168</sup> als auch das korrespondierende Urteil des EuGH<sup>169</sup> als Ultra-Vires-Akte ein. Konkret

158 Vgl. *Homburg*, Wirtschaftsdienst 2012, S. 674 f.

159 BVerfGE 134, 366.

160 EuGH, Rs. C-62/14, *Gauweiler u.a.*, ECLI:EU:C:2015:400.

161 BVerfGE 142, 123.

162 BVerfGE 146, 216.

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

164 EuGH, Rs. C-370/12, *Pringle*, ECLI:EU:C:2012:756, Rn. 53; EuGH, Rs. C-62/14, *Gauweiler u.a.*, ECLI:EU:C:2015:400, Rn. 46; EuGH, Rs. C-493/17, *Weiss u.a.*, ECLI:EU:C:2018:1000, Rn. 53.

165 EuGH, Rs. C-493/17, *Weiss u.a.*, ECLI:EU:C:2018:1000, Rn. 60.

166 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 165.

167 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 123, 133 ff.

168 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 164 ff.

169 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 117 ff.

rügte das Gericht, dass die EZB die Angemessenheit des PSPP nicht begründet<sup>170</sup> und der EuGH eine solche Begründung auch nicht eingefordert hatte.<sup>171</sup> Eine eigenständige Bewertung der Frage, ob es sich beim streitgegenständlichen PSPP aus materiellrechtlicher Perspektive um eine nicht angemessene und daher kompetenzwidrige, der Wirtschaftspolitik zuzuordnende Maßnahme seitens der EZB handelt, strengte das BVerfG indes nicht an.

### b) Bewertung

#### (1) Ultra-Vires-Kontrolle: Verfassungsgerichtliche Kompetenzanmaßung oder verfassungsrechtlich notwendiges Korrektiv?

Wiewohl die Voraussetzungen der Ultra-Vires-Rüge insbesondere im Blick auf die Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes<sup>172</sup> streng formuliert sind und die Hürden ihrer Aktivierung hoch anmuten, bleibt schlussendlich der altbekannte Konflikt bestehen: Aus der Warte des Unionsrechts stößt sich die Ultra-Vires-Kontrolle mit der dem EuGH gemäß Art. 344 AEUV i.V.m. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 EUV zugewiesenen Aufgabe, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Europäischen Verträge zu sichern und mithin über die Reichweite des Unionsrechts zu befinden. Im Gegensatz zur staatszentrierten Sichtweise des BVerfG bestimme sich der Status des Unionsrechts nach Ansicht des EuGH aus sich selbst heraus.<sup>173</sup> Durch die Zustimmung zu den Europäischen Verträgen haben die Mitgliedstaaten eine Rechtsordnung *sui generis* kreiert, die sich von denjenigen der einzelnen nationalen Rechtsordnungen emanzipiert habe.<sup>174</sup> Die Feststellung eines kompetenzwidrigen Aktes eines Unionsorgans falle hiernach letztverbindlich dem EuGH anheim,<sup>175</sup> zumal mit der Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV ein entsprechender Rechtsbehelf im Primärrecht vorgesehen sei.<sup>176</sup> Dies anerkennt grundsätzlich auch das BVerfG und weist im gleichen Atemzug selbst auf die Gefahr der Ultra-Vires-Doktrin für die einheitliche Anwendung des Unionsrechts hin.<sup>177</sup> Hieran ändert freilich auch der Umstand nichts, dass das BVerfG nicht mehr unmittelbar Unionsrecht überprüft. Die mittelbare verfassungsgerichtliche Begutachtung einer unionalen Maßnahme als „Vorfrage“ für Handlungen und Reaktionspflichten deutscher Staatsorgane<sup>178</sup> unterminiert die primärrechtlich festgeschriebene Kompetenz des EuGH dennoch, da die Reichweite dieser Maßnahme dadurch gleichermaßen ins Zentrum der Betrachtung gerückt wird wie bei einer unmittelbaren Inbezugnahme. Aus der supranationalen Perspektive des Unionsrechts verbleibt

170 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 176, 232.

171 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 136.

172 Vgl. BVerfGE 126, 286 (303); 134, 366 (383); 140, 317 (339); 142, 123 (203); BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 112.

173 *Simon/Rathke*, EuZW 2020, S. 500.

174 EuGH, Rs. 6/64, *Costa/E.N.E.L.*, EU:C:1964:66, S. 1269.

175 *Everling*, EuR 2010, S. 100 ff. A.A.: *Kirchhof*, NJW 2020, S. 2059.

176 *Ludwigs*, NVwZ 2015, S. 539.

177 Vgl. BVerfGE 126, 286 (303).

178 BVerfGE 142, 123 (180).

somit grundsätzlich kein Raum für eine nationale Reserve-Kontrollkompetenz. Etwas anderes gelte lediglich im Blick auf solche Handlungen und Maßnahmen der Unionsorgane, die mit Art. 79 Abs. 3 GG konfliktieren.<sup>179</sup> Zur Begründung dieser Ansicht lässt sich anführen, dass die von der Ewigkeitsgarantie geschützte Verfassungsidentität über die Brücke des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG auch dem Zugriff des Integrationsgesetzgebers entzogen ist. Außerdem findet die Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten in Art. 4 Abs. 2 EUV einen primärrechtlichen Niederschlag und verfügt damit über das Potential, den Anwendungsvorrang des Unionsrechts aus sich selbst heraus zu begrenzen.<sup>180</sup>

Auf den ersten Blick scheint die Rechtslage daher eindeutig zu sein. Allerdings beleuchtet diese Sichtweise das Gebilde der EU zu einseitig.<sup>181</sup> Wenngleich die Besonderheiten des Unionsrechts nicht in Abrede gestellt werden sollen, kann sich die EU ihrer völkervertraglichen Wurzeln nicht entledigen.<sup>182</sup> Bei den europäischen Verträgen handelt es sich um klassische völkerrechtliche Verträge, die – ungeachtet des eigenständigen Charakters des Unionsrechts – der Disposition der Mitgliedstaaten unterliegen und gemäß Art. 48 EUV von diesen geändert werden können.<sup>183</sup> In den umstrittenen Grenzbereichen der primärrechtlichen Kompetenzordnung offenbaren sich daher die konfliktierenden rechtstheoretischen Auffassungen der beiden Höchstgerichte, denn mit dem BVerfG und dem EuGH stehen sich zwei Akteure gegenüber, die jeweils zum Schutze „ihrer Rechtsordnung“ berufen sind und deren Standpunkte über den Ursprung und die Wirkkraft des Unionsrechts nicht unterschiedlicher sein könnten.<sup>184</sup> Ohne dessen eigenständige Rechtsnatur grundsätzlich in Frage zu stellen, führt das BVerfG den Anwendungsvorrang des Unionsrechts auf das nationale Zustimmungsgesetz zurück.<sup>185</sup> Der Anwendungsvorrang kann sich daher nur soweit erstrecken, wie der gesetzliche Rechtsanwendungsbefehl auf der Grundlage von Art. 23 Abs. 1 GG es gestattet.<sup>186</sup> Folgerichtig kann sich auch die dem EuGH in Art. 344 AEUV i.V.m. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 EUV zugewiesene Prüfungskompetenz nur in dem Rahmen bewegen, den das nationale Zustimmungsgesetz gewährt. Über die Reichweite dieses innerstaatlichen Gesetzes zu befinden, ist von Verfassungs wegen Sache des BVerfG und nicht des EuGH.<sup>187</sup> Nach diesem

179 Calliess, NVwZ 2020, S. 902; Möllers, EuZW 2020, S. 505; Simon/Rathke, EuZW 2020, S. 502.

180 Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 4 EUV, Rn. 50; Schill/Krenn, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Art. 4 EUV, Rn. 24 ff. (Stand: 65. EL, Aug. 2018); Streinz, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 4 EUV, Rn. 14, 19. Kritisch hinsichtlich der Durchbrechung des Anwendungsvorrangs: Obwexer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Art. 4 EUV, Rn. 37.

181 Nees, S. 215.

182 Vgl. Schröder, DÖV 2011, S. 65 f.; Huber, ZSE 2009, S. 371.

183 Cremer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 48 EUV, Rn. 1.

184 Haltern, NVwZ 2020, S. 818.

185 Vgl. BVerfGE 140, 317 (338).

186 BVerfGE 126, 286 (302).

187 Pötters/Traut, EuR 2011, S. 581.

Verständnis ist eine letztverbindliche Entscheidungsbefugnis des BVerfG dem Europäischen Integrationsverbund somit inhärent.<sup>188</sup>

Im Blick auf diese rechtsdogmatische Ausgangslage ist zudem beachtenswert, dass der EuGH durch seine Rechtsprechung einen beträchtlichen Beitrag dazu geleistet hat, dass das BVerfG die Ultra-Vires-Rüge in jüngeren Jahren immer häufiger in Stellung brachte.<sup>189</sup> In der Tat kommen sowohl die Existenz wie auch die sukzessive Fortentwicklung der Ultra-Vires-Doktrin nicht von ungefähr, denn einige Judikate des EuGH sind gerade aus kompetenzrechtlicher Sicht nicht ausreichend normativ untermauert und daher höchst umstritten.<sup>190</sup> Zuzugeben ist zwar, dass dies mitunter der dem Gerichtshof vom Primärrecht zgedachten Rolle und dem damit einhergehenden Schutz des Unionsrechts geschuldet ist. Gleichwohl lässt die zentralistisch geprägte Rechtsprechung des EuGH die notwendige kritische Haltung gegenüber den Unionsorganen vermissen.<sup>191</sup> Dies gilt umso mehr, wenn man in die Betrachtung einbezieht, dass sich unionales Handeln – etwa im Blick auf die Unabhängigkeit der EZB gemäß Art. 130 AEUV aber auch hinsichtlich der Implementierung und der Tätigkeit von Verwaltungsbehörden und Agenturen – jedenfalls partiell am äußeren Rand demokratischer Legitimation und rechtsstaatlicher Kontrolle bewegt.<sup>192</sup> Zu Recht hatte das BVerfG bereits in seinem Urteil zur *Europäischen Bankenunion* festgehalten, dass sowohl „die Europäisierung der nationalen Verwaltungsorganisation“ als auch die „Errichtung von unabhängigen Einrichtungen und Stellen der Europäischen Union“ aus verfassungs- wie aus unionsrechtlicher Perspektive ein „Mindestmaß an demokratischer Legitimation und Kontrolle“ erfordere.<sup>193</sup> Um dies sicherzustellen, könne die mit der Unabhängigkeit einhergehende Absenkung des Legitimationsniveaus nach Ansicht des erkennenden Senats entweder durch gerichtliche Kontrolle, die Einräumung besonderer parlamentarischer Kontrollrechte oder die Einforderung verstärkter Rechenschaftspflichten kompensiert werden.<sup>194</sup> In diesen Kontext lässt sich auch das in Rede stehende *PSPP*-Urteil einordnen, in dem das BVerfG das Fehlen einer dezidierten Begründung seitens der EZB und die geringe Prüfungsdichte des EuGH monierte.<sup>195</sup> Gerade eine solche, in eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung eingebettete Begründung<sup>196</sup> hätte dazu beitragen können, dem Vertrauensverlust in europäische Institutionen effektiv zu begegnen,<sup>197</sup> zumal die Maßnahmen der EZB seit dem Ausbrechen der Europä-

188 *Sauer*, EuZW 2011, S. 94; *Nettesheim*, NJW 2020, S. 1631.

189 *Krings*, ZRP 2020, S. 160.

190 So auch: *Nettesheim*, JZ 2016, S. 426; *Kahl*, NVwZ 2020, S. 826 f.

191 So auch: *Haltern*, NVwZ 2020, S. 822; *Wernicke*, EuZW 2020, S. 543 f.

192 BVerfGE 151, 202 (327 ff.); BVerfG, Ur. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 143; *Kahl*, NVwZ 2020, S. 826; *Haltern*, NVwZ 2020, S. 820 f.; *Simon/Ratbke*, EuZW 2020, S. 501.

193 BVerfGE 151, 202 (289 ff.). Zustimmung aus der Literatur: *Ludwigs/Pascher/Sikora*, EWS 2020, S. 5.

194 BVerfGE 151, 202 (293).

195 BVerfG, Ur. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 136; vgl. bereits: BVerfGE 151, 202 (296).

196 *Calliess*, NVwZ 2020, S. 903.

197 *Krings*, ZRP 2020, S. 161.

ischen Staatsschuldenkrise dauerhaft im Zentrum kritischer Diskussionen standen und der EZB in diesem Zusammenhang sogar ein „entgrenztes“ Rollenverständnis attestiert wurde.<sup>198</sup> Außerdem wird man nur schwer bezweifeln können, dass die EZB die wirtschaftspolitischen Auswirkungen des PSPP umfassend geprüft und in ihre Entscheidungsfindung einbezogen hat.<sup>199</sup> Die Forderung des BVerfG zielt mithin lediglich auf ein höheres Maß an Transparenz ab, die freilich auch dem Unionsrecht nicht fremd ist, vgl. Art. 296 UAbs. 2 AEUV.<sup>200</sup> Der EuGH hat die Chancen, die sich ihm geboten haben, um das unionsrechtliche Demokratieprinzip normativ mit Leben zu füllen und entsprechende Kontrollmaßstäbe zu formulieren, bislang weitgehend ungenutzt verstreichen lassen und primär zugunsten einer effektiven, an den Unionsinteressen orientierten, administrativen Aufgabenerfüllung judiziert.<sup>201</sup> Ähnliche Tendenzen lassen sich – wie oben bereits ausgeführt – im Bereich des Grundrechtsschutzes feststellen.

Hinzu tritt der Umstand, dass der Europäische Integrationsprozess mittlerweile eine Tiefe erreicht hat, die bedingt, dass künftige unionsrechtliche Maßnahmen denknotwendig häufig im Grenzbereich der kompetenziellen Ermächtigung der Union angesiedelt sein werden. Gewiss fungierte der EuGH in der Vergangenheit als „Motor der Integration“ und hat durch die extensive Interpretation seines Mandats des Öfteren dem aus dem Tritt gekommenen Europäischen Einigungsprozess neuen Schwung verliehen.<sup>202</sup> Allerdings erfolgte dies in Zeiten, in denen die Europäische Integration noch weit von ihrem aktuellen Niveau entfernt war und die EU über deutlich weniger Befugnisse verfügte. Angesichts des hochverdichteten Integrationsverbundes, zu dem sich die europäische Staatengemeinschaft mittlerweile entwickelt hat, sowie der Art und Weise, wie der EuGH die ihm vom Primärrecht zugedachte Rolle ausfüllt, ist die Sorge des BVerfG vor einer schleichenden Erosion nationaler Kompetenzen durch die Hand des Luxemburger Gerichts und ohne legitimatorische Absicherung durch das Parlament, aus bundesverfassungsgerichtlicher Perspektive nicht aus der Luft gegriffen.

Vor diesem Hintergrund mag ein „letztes Wort“ aus Karlsruhe im Blick auf Art. 344 AEUV i.V.m. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 EUV zwar kritisch anmuten,<sup>203</sup> zumal sich das nationale Zustimmungsgesetz auch auf die Aufgabenzuweisung an den EuGH erstreckt. Gleichwohl ist eine verfassungsgerichtliche Reservekompetenz rechtlich geboten,<sup>204</sup> solange der EuGH seiner ihm zugedachten Funktion nur unzureichend nachkommt und den im Raum stehenden Vorwurf, kompetenzrecht-

198 Vgl. *Halterm*, NVwZ 2020, S. 822; *Martin*, NJW 2020, S. 1632.

199 Vgl. etwa: *Nettesheim*, Das Ende eines epochalen Verfassungsstreits – Darlegungsanforderungen der EZB, Integrationsverantwortung und der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 29. April 2021, Verfassungsblog, 18.5.2021, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/das-ende-eines-epochalen-verfassungsstreits/> (11.5.2022).

200 Vgl. *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Art. 296 AEUV, Rn. 7 ff.; *Calliess*, NVwZ 2020, S. 903.

201 *Gärditz*, EuZW 2020, S. 506 f.

202 Instruktiv hierzu: *Höpner*, BJS 2011/21, S. 203 ff.

203 *Ludwigs*, EuZW 2020, S. 532.

204 *Schmahl*, in: *Sodan* (Hrsg.), Art. 23 GG, Rn. 20a.

liche Streitigkeiten partiell als Akte der Selbstbehauptung zu nutzen, nicht zu entkräften vermag. Durch einen vollständigen Verzicht auf die Ultra-Vires-Kontrolle würde das Heft des Handelns aus der Hand gegeben und die Entscheidung über die Reichweite der Kompetenzen alleine auf die Unionsorgane übertragen,<sup>205</sup> obwohl dies aus nationaler Perspektive mit Art. 79 Abs. 3 GG konfliktieren würde und die Mitgliedstaaten hierüber als „Herren der Verträge“ gemäß dem in Art. 48 EUV i.V.m. Art. 23 Abs. 1 GG geregelten Verfahren zu entscheiden haben.<sup>206</sup> Würde sich der EuGH indes offener gegenüber mitgliedstaatlichen Belangen zeigen und die kritische Haltung, die er gegenüber den Mitgliedstaaten hegt, gleichermaßen gegenüber den Unionsorganen an den Tag legen,<sup>207</sup> könnte das BVerfG seine Prüfungsdichte zurücknehmen, wie es dies bereits im Rahmen seiner Solange-Rechtsprechung im Bereich des Grundrechtsschutzes getan hat. Solange eine solche Entwicklung indes nicht absehbar ist und der EuGH kein ausbalanciertes Kontrollniveau etabliert hat, wird das BVerfG zu Abstrichen bei der Prüfungsdichte der Ultra-Vires-Kontrolle wohl kaum bereit sein.<sup>208</sup>

#### (2) Ausweitung des verfassungsgerichtlichen Prüfungsanspruchs

Im Gegenteil: Durch das *PSPP*-Urteil verschärfte das BVerfG die Ultra-Vires-Doktrin in mehrfacher Hinsicht. *Erstens* erstreckte es deren Prüfungsumfang auf die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 EUV.<sup>209</sup> Zwar arbeitete das BVerfG dies nicht ausdrücklich heraus.<sup>210</sup> Jedoch kam diese Rechtsauffassung zum Ausdruck, wenn der erkennende Senat konstatierte, dass ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz „das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (...) im Grunde leerlaufen“ ließe.<sup>211</sup> Dies basierte auf der Überlegung, dass eine unverhältnismäßige Maßnahme die Kompetenzausübungsschranke des Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 EUV auslöse, weshalb in der Konsequenz auch ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip letztlich zur Kompetenzwidrigkeit der in Rede stehenden Maßnahme führe.<sup>212</sup> Durch diesen Zwischenschritt wurde der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht nur bei der Kompetenzausübung, sondern zusätzlich bei der Kompetenzabgrenzung beachtlich.<sup>213</sup> Aufgrund des Umstandes, dass die Ultra-Vires-Kontrolle bereits seit dem *Lissabon*-Urteil die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips umfasst hatte,<sup>214</sup> bot sich eine Erweiterung auf die Überprüfung beider Kompetenzausübungsschranken des Art. 5

205 BVerfGE 126, 286 (303); vgl. auch: *Halterm*, NVwZ 2020, S. 818.

206 *Nettesheim*, NJW 2020, S. 1631. In diese Richtungweisend auch: *Sauer*, EuZW 2011, S. 95.

207 Dies zu Recht fordernd: *Ludwigs*, EuZW 2020, S. 531 f. So auch: *Simon/Rathke*, EuZW 2020, S. 503.

208 *Kabl*, NVwZ 2020, S. 827.

209 So auch: *Ludwigs*, EWS 2020, S. 188 f.

210 Zu Recht kritisch daher insoweit: *Meier-Beck*, EuZW 2020, S. 522.

211 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 123.

212 *Ludwigs*, EWS 2020, S. 189.

213 A.A.: *Pernice*, EuZW 2020, S. 511 ff.; *Kainer*, EuZW 2020, S. 535 f. Kritisch: *Wegener*, EuR 2020, S. 350.

214 BVerfGE 123, 267 (353 f.).

Abs. 1 S. 2 EUV aus der Sicht des BVerfG zwar an. Gleichwohl handelte es sich dabei um eine nicht zu unterschätzende Intensivierung des Kontrollmaßstabs, da der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Kompetenzausübungsschranke bei sämtlichen Maßnahmen der EU gewahrt werden muss<sup>215</sup> und das BVerfG sich dadurch potentiell einen weitläufigen Einflussbereich generierte.

Dies muss *zweitens* umso mehr gelten, wenn man die divergierenden Ansichten der beiden Gerichte über die Prüfungsdichte bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ins Zentrum der Betrachtung rückt. Durch die Forderung nach der Durchführung einer Angemessenheitsprüfung hat das BVerfG ein engmaschiges Kontrollnetz gespannt und Anspruch auf umfangreiche Begründung und Prüfung unionaler Maßnahmen seitens der Unionsorgane erhoben. Anzumerken ist in diesem Kontext allerdings, dass den gegen das Verständnis des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vorgebrachten Einwänden – trotz mitunter vehementer Kritik, die das *PSPP*-Urteil des BVerfG erfahren hat<sup>216</sup> – mit guten Argumenten entgegengetreten werden kann:<sup>217</sup> Für eine Prüfung der Angemessenheit<sup>218</sup> streitet zunächst der Wortlaut von Art. 5 S. 5 des Protokolls Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, der gemäß Art. 5 Abs. 4 UAbs. 2 EUV bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips des Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV Beachtung findet.<sup>219</sup> Danach müssen die Auswirkungen einer Maßnahme in einem „angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen“. Dies erkannte scheinbar auch der EuGH an, wenn er konstatierte, dass die Nachteile des *PSPP* nicht „offensichtlich außer Verhältnis zu dessen Zielen stehen“ dürfen.<sup>220</sup> Zu eindimensional legte der Gerichtshof den Fokus jedoch auf das Verlustrisiko und übergang weitere wirtschaftspolitische Auswirkungen.<sup>221</sup> Außerdem ging die EZB selbst von diesem Rechtsverständnis aus, wie ein Schreiben der EZB-Präsidentin, *Christine Lagarde*, unterstrich, in dem sie versicherte, dass die EZB „effectiveness, efficiency and potential side effects“ ihrer Maßnahmen im Blick habe.<sup>222</sup> Darüber hinaus bedarf es für eine Prüfung der Angemessenheit keines Ein-

215 *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Art. 5 EUV, Rn. 69 f. (Stand: 65. EL, Aug. 2018); *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 5 EUV, Rn. 44; *Kadelbach*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Art. 5 EUV, Rn. 49.

216 Grundsätzlich kritisch: *Kainer*, EuZW 2020, S. 534 ff.; *Meier-Beck*, EuZW 2020, S. 521 ff.; *Pernice*, EuZW 2020, S. 508 ff.; *Wegener*, EuR 2020, S. 347 ff.

217 Grundsätzlich zustimmend: *Ludwigs*, EuZW 2020, S. 530 ff.; *Ludwigs*, EWS 2020, S. 186 ff.; *Krings*, ZRP 2020, S. 160 f.; *Pießkalla*, EuZW 2020, S. 538 ff.

218 Wie hier: *Pache*, in: Pechstein/Häde/Nowak (Hrsg.), Art. 5 EUV, Rn. 140, 149; *Kadelbach*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Art. 5 EUV, Rn. 49. A.A.: *Meier-Beck*, EuZW 2020, S. 523; *Pernice*, EuZW 2020, S. 511 f.

219 *Kadelbach*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Art. 5 EUV, Rn. 53.

220 EuGH, Rs. C-493/17, *Weiss u.a.*, ECLI:EU:C:2018:1000, Rn. 93.

221 Vgl. EuGH, Rs. C-493/17, *Weiss u.a.*, ECLI:EU:C:2018:1000, Rn. 94 ff.; BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 132.

222 [https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ecb.mepletter200629\\_Simon~e6e6ead766.en.pdf](https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ecb.mepletter200629_Simon~e6e6ead766.en.pdf) (11.5.2022).

griffes in ein subjektives Recht.<sup>223</sup> Hierfür lässt sich ins Feld führen, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 EUV ausdrücklich auf den Schutz der Mitgliedstaaten abzielt.<sup>224</sup> An diesem Befund ändert auch der Umstand nichts, dass das BVerfG die Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im nationalen Rechtsraum bei der Abgrenzung von Bundes- mit Länderkompetenzen ablehnte.<sup>225</sup> Angesichts der ausdrücklichen primärrechtlichen Normierung trägt der Verweis auf die nationale Rechtslage nicht.<sup>226</sup> Schließlich konfligiert diese Ansicht nicht mit der von Art. 130 AEUV garantierten Unabhängigkeit der EZB und der damit zum Ausdruck gebrachten Übertragung der fachpolitischen Entscheidungsbefugnis.<sup>227</sup> Die Unabhängigkeit der Zentralbank bezieht sich nämlich lediglich auf den Inhalt ihres währungspolitischen Mandats, nicht jedoch auf dessen kompetenzielle Grenzen.<sup>228</sup> Würde sie sich auch hierauf erstrecken, könnte die EZB das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung unterlaufen.<sup>229</sup> Wenngleich die besseren Argumente somit für eine Prüfung der Angemessenheit streiten, lässt sich dennoch nicht leugnen, dass dies in Kombination mit der Erstreckung der Ultra-Vires-Kontrolle auf die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 EUV grundsätzlich zu einer substantiellen Vergrößerung des Einflussbereiches des BVerfG führte.

Verstärkt wird dieser Umstand *drittens* durch die kritisch zu hinterfragende Handhabung der Voraussetzungen der Ultra-Vires-Kontrolle. Um des Grundsatzes der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, der primärrechtlichen Aufgabenzuweisung an den EuGH und der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts willens muss ihre Aktivierung auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben.<sup>230</sup> Dies sicherzustellen ist grundsätzlich Aufgabe der eng formulierten Voraussetzungen des Kontrollvorbehalts. Um ihre begrenzende Funktion erfüllen zu können, müssen sie ihrerseits restriktiv ausgelegt und angewendet werden. Dass dies anders praktiziert wurde und die Beurteilung eines hinreichend qualifizierten Kompetenzverstößes trotz inhaltlicher Konkretisierung noch mit beträchtlichen Unschärfen verbunden war,<sup>231</sup> illustrierte bereits der *OMT*-Vorlagebeschluss vom 14.1.2014.<sup>232</sup> Das BVerfG

223 Vgl. *Kottmann/Sangi*, Gut gemeint, nicht gut gemacht, Verfassungsblog, 6.5.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/gut-gemeint-nicht-gut-gemacht/> (11.5.2022); *Siekmann*, EuZW 2020, S. 493 f.; *Thiele*, VB vom Blatt: Das BVerfG und die Büchse der ultra-vires-Pandora, Verfassungsblog, 5.5.2020; abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/vb-vom-blatt-das-bverfg-und-die-buechse-der-ultra-vires-pandora/> (11.5.2022).

224 *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Art. 5 EUV, Rn. 66 (Stand: 65. EL, Aug. 2018); GA M. Poiares Maduro, Rs. C-58/08, *Vodafone u.a.*, ECLI:EU:C:2009:596, Rn. 37; GA Verica Trstenjak, Rs. C-539/09, *Kommission/Deutschland*, ECLI:EU:C:2011:345, Rn. 90; GA Juliane Kokott, Rs. C-17/10, *Toshiba Corporation e.a.*, ECLI:EU:C:2011:552, Rn. 90.

225 So aber: *Calliess*, NVwZ 2020, S. 901; *Dietze u.a.*, EuZW 2020, S. 527.

226 *Ludwigs*, EWS 2020, S. 187; *Ludwigs*, EuZW 2020, S. 531.

227 So aber: *Dietze u.a.*, EuZW 2020, S. 528; *Pernice*, EuZW 2020, S. 510.

228 *Ludwigs*, EuZW 2020, S. 532.

229 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 143; *Siekmann*, EuZW 2020, S. 495 f.

230 So auch: *Gärditz*, EuZW 2020, S. 506 f.

231 So bereits: *Folz*, EuZA 2011, S. 317 f.

232 BVerfGE 134, 366.

nutzte den interpretatorischen Spielraum, indem es lediglich konstatierte, dass es sich beim streitgegenständlichen OMT-Programm um eine offensichtliche und strukturell bedeutsame Kompetenzüberschreitung handeln würde, wenn die EZB hiermit ihr währungspolitisches Mandat verließ und wenn es sich hierbei um einen Verstoß gegen Art. 123 Abs. 1 AEUV handeln würde.<sup>233</sup> Durch diesen „fragwürdigen Kunstgriff“<sup>234</sup> hatte das BVerfG die eingrenzende Funktion der Voraussetzungen der Ultra-Vires-Kontrolle unterminiert und dem EuGH den Ball zugespielt. Einwände gegen die Auslegung des Merkmals der Strukturerheblichkeit lassen sich zudem im Blick auf das *PSPP*-Urteil des BVerfG formulieren: Hatte das BVerfG die Ultra-Vires-Kontrolle in früheren Judikaten auf Art. 79 Abs. 3 GG zurückgeführt,<sup>235</sup> löste es diese Verknüpfung nunmehr auf,<sup>236</sup> wodurch der Ansicht, ein strukturell erheblicher Kompetenzverstoß könne nur vorliegen, wenn zugleich die Verfassungsidentität betroffen sei,<sup>237</sup> der Boden entzogen wurde. Die nunmehr artikuliert Anforderung, wonach bereits von einem solchen Kompetenzverstoß auszugehen sei, wenn die Inanspruchnahme der Kompetenz durch die EU ein Tätigwerden des Integrationsgesetzgebers erforderlich mache, ist – bei Lichte besehen – bei jedem Ultra-Vires-Akt erfüllt.<sup>238</sup> Da das BVerfG ferner dem Merkmal der Offensichtlichkeit ein eher extensives Begriffsverständnis beimaß, indem es für eine entsprechende Kompetenzüberschreitung ausreichen ließ, dass „ihre Annahme das Ergebnis einer sorgfältigen und detailliert begründeten Auslegung ist“,<sup>239</sup> setzte es sich dem Vorwurf aus, die Voraussetzungen der Ultra-Vires-Kontrolle insgesamt aufzuweichen und dessen Anwendungsbereich hierdurch weiter auszudehnen.<sup>240</sup>

Doch selbst wenn die Ultra-Vires-Kontrolle – wie von Seiten einiger Stimmen in der Literatur vorgeschlagen – auf die Verfassungsidentität gemäß Art. 79 Abs. 3 GG zurückgeführt werden würde,<sup>241</sup> ließen sich nicht sämtliche Bedenken ausräumen.<sup>242</sup> Zwar wären hiermit zunächst zwei wesentliche Vorteile verbunden, denn zum einen wäre – formal betrachtet – kein unmittelbarer Konflikt mit der dem EuGH gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV zugeordneten Aufgabe zu besorgen, da nicht mehr die dem Gerichtshof obliegende, letztverbindliche Auslegung des Unionsrechts, sondern die gemäß Art. 4 Abs. 2 EUV zu beachtende Reichweite der nationalen Verfassungsidentität im Zentrum der Betrachtung stünde.<sup>243</sup> Wenngleich es sich dabei um einen autonomen Begriff des Unionsrechts handelt, speist sich dessen inhaltliche Konturierung aus dem nationalen Verfassungsrecht, worüber die Verfas-

233 BVerfGE 134, 366 (392 ff.).

234 *Ludwigs/Sikora*, EWS 2016, S. 127.

235 BVerfGE 142, 123 (203); 151, 202 (325).

236 *Calliess*, NVwZ 2020, S. 901; *Siekmann*, EuZW 2020, S. 497 f.

237 Vgl. *Ludwigs*, NVwZ 2015, S. 539 f.

238 *Ludwigs*, EWS 2020, S. 189.

239 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 113.

240 *Calliess*, NVwZ 2020, S. 900; *Ludwigs*, EWS 2020, S. 189 f.

241 Vgl. *Calliess*, NVwZ 2020, S. 900 f.

242 *Möllers*, EuZW 2020, S. 505. A.A.: *Krings*, ZRP 2020, S. 160. Jedenfalls kritisch: *Sauer*, EuR 2017, S. 203 ff.

243 *Gärditz*, EuZW 2020, S. 506.

sungsgerichte der Mitgliedstaaten zu befinden haben.<sup>244</sup> Unter dem Deckmantel von Art. 4 Abs. 2 EUV i.V.m. Art. 267 AEUV ließe sich somit zum anderen ein sachlicher Dialog zwischen den Höchstgerichten führen.<sup>245</sup> Voraussetzung hierfür wäre allerdings, dass das BVerfG einerseits von seiner Vorlagebefugnis Gebrauch macht und der EuGH andererseits im Konfliktfall bei der von Art. 4 Abs. 2 EUV vorgeschriebenen Achtung der nationalen Identität tatsächlich eine Durchbrechung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts feststellen würde.<sup>246</sup> Obgleich es mittlerweile einige Beispiele gibt, in denen der EuGH auf die nationale Identität der Mitgliedstaaten rekurrierte,<sup>247</sup> kann dies keinesfalls als sicher gelten,<sup>248</sup> da er eine Durchbrechung des Anwendungsvorrangs bislang noch nicht ausgesprochen hat.<sup>249</sup> Selbst wenn man nun davon ausgehen wollte, dass der EuGH eine Suspendierung des Anwendungsvorrangs in Erwägung ziehen würde,<sup>250</sup> ist Vorsicht geboten, zumal nicht prognostiziert werden kann, ob er der Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten automatisch Vorrang einräumen würde. Denkbar ist gleichermaßen, dass der EuGH im konkreten Fall einen Ausgleich zwischen mitgliedstaatlichen Interessen und solchen der Union unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips anstrengen könnte, obwohl auf nationaler Ebene der absolut geschützte Kernbereich betroffen ist.<sup>251</sup> Die Gefahr, dass der Gerichtshof dabei zu dem Ergebnis gelangt, die Verfassungsidentität müsse hinter einen anderen primärrechtlich kodifizierten Rechtsgrundsatz zurücktreten, ist im Blick auf die kritisch geprägte Rechtsprechung des EuGH gegenüber den Mitgliedstaaten jedenfalls nicht von der Hand zu weisen. Im deutschen Rechtsraum würde dies wiederum einen Konflikt mit der Geltungskraft der Ewigkeitsgarantie nach sich ziehen, deren Schutzgegenstände in ihrem Kernbereich gerade keine Eingriffe dulden.<sup>252</sup>

Außerdem wäre in der Verankerung der Ultra-Vires-Doktrin in Art. 79 Abs. 3 GG nicht ohne Weiteres zugleich eine Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Prüfungsdichte zu erblicken, da dies keine zwingenden Rückschlüsse auf die Auslegung der Voraussetzungen der Ultra-Vires-Kontrolle im konkreten Fall zuließe. Allen Spezifizierungen zum Trotz bieten die vom BVerfG herausgearbeiteten Voraussetzungen weiterhin beträchtliche Unschärfen. Darüber hinaus scheint es nicht ausgeschlossen, die oben genannte Konditionalität umzukehren. Unter Zugrundelegung dieser Prämisse ginge es nicht mehr darum, dass ein offensichtlicher

244 *Streinz*, in: *Streinz* (Hrsg.), Art. 4 EUV, Rn. 14.

245 *Schill/Krenn*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), Art. 4 EUV, Rn. 14 f. (Stand: 65. EL, Aug. 2018).

246 *Bejahend: Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Art. 4 EUV, Rn. 50.

247 EuGH, Rs. C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, ECLI:EU:C:2010:806, Rn. 92; EuGH, Rs. C-156/13, *Digibet und Albers*, ECLI:EU:C:2014:1756, Rn. 33 ff.

248 Vgl. *Obwexer*, in: *von der Groeben/Schwarze/Hatje* (Hrsg.), Art. 4 EUV, Rn. 37.

249 *Schill/Krenn*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), Art. 4 EUV, Rn. 23 (Stand: 65. EL, Aug. 2018).

250 Dagegen wohl: EuGH, Rs. C-409/06, *Winner Wetten*, ECLI:EU:C:2010:503, Rn. 61.

251 *Gappa*, ZEuS 2020/4, S. 663 f. Eine Abwägung außerhalb des Kernbereichs bejahend: *von Bogdandy/Schill*, *ZaöRV* 2010/70, S. 725 ff.; *Calliess*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), Art. 24 GG, Rn. 211 (Stand: 79. EL, Dez. 2016); *Giegerich*, *EuZW* 2020, S. 565.

252 So bereits: BVerfGE 134, 366 (386 f.).

und strukturell bedeutsamer Kompetenzverstoß nur vorliegen könne, wenn die Verfassungsidentität berührt sei. Vielmehr ließe sich – wie es das BVerfG im *OMT*-Urteil andeutete – auch vertreten, dass ein strukturell bedeutsamer Kompetenzverstoß zugleich einen Verstoß gegen das von Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Demokratieprinzip impliziere, da es für die kompetenzwidrige Maßnahme an einer gesetzlichen Ermächtigung gemäß Art. 23 Abs. 1 GG mangle.<sup>253</sup>

### III. Identitätskontrolle

Neben der Kompetenzkontrolle wacht das BVerfG seit dem *Lissabon*-Urteil über die Einhaltung der auch dem Integrationsgesetzgeber entzogenen Verfassungsidentität gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG und bewahrt auf diese Weise die unveräußerlichen Grundsätze der Art. 1 GG und Art. 20 GG.<sup>254</sup> Im Zusammenhang mit dem Europäischen Integrationsprozess rekurriert das BVerfG insbesondere auf den in Art. 38 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 GG verorteten Anspruch auf demokratische Selbstbestimmung und das hier von umfasste Prinzip der Volkssouveränität.<sup>255</sup> Konkret schützt die Identitätskontrolle<sup>256</sup> sowohl vor einer Übertragung der Kompetenz-Kompetenz,<sup>257</sup> als auch davon, dass „Art und Umfang der Übertragung von Hoheitsrechten“ nicht „demokratischen Grundsätzen entsprechen“.<sup>258</sup> Über den Gewährleistungsinhalt der Ultra-Vires-Doktrin hinaus adressiert die Identitätskontrolle somit die Frage, welche Hoheitsrechte übertragen werden dürfen.<sup>259</sup> Hierdurch sollen die wahlberechtigten Bürgerinnen und Bürger vor einem „Substanzverlust ihrer (...) Herrschaftsgewalt“ bewahrt werden, der aus einer wesentlichen Entäußerung der Rechte des Bundestages durch extensive Hoheitsrechtsübertragungen resultieren könnte.<sup>260</sup> Beispielhaft nannte das BVerfG das „Budgetrecht des Bundestages und seine haushaltspolitische Gesamtverantwortung“, die als „unverfügbarer Teil“ des Demokratieprinzips von der Ewigkeitsgarantie gemäß Art. 79 Abs. 3 GG geschützt sind.<sup>261</sup> Besondere Aufmerksamkeit erlangte das Budgetrecht im Kontext der im Zuge der Euro-Staatsschuldenkrise initiierten Rettungsmaßnahmen. Sowohl der mit heißer Nadel gestrickte „vorübergehende Euro-Rettungsschirm“,<sup>262</sup> als auch der auf Dauer angelegte Europäische Stabilitätsmechanismus (ESM) boten dem BVerfG Gelegenheit, dezidierte Vorgaben zur haushaltspolitischen Gesamtverantwortung des Parla-

253 So bereits: BVerfGE 142, 123 (194); *Folz*, EuZA 2011, S. 316 f.

254 BVerfGE 151, 202 (287 ff.; 301 f.).

255 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 101.

256 Grundsätzlich kritisch zu diesem Kontrollinstrument: *Terhechte*, EuZW 2009, S. 729 f.; *Ingold*, AöR 2015/140, S. 28 f.

257 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 102.

258 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 103.

259 Vgl. *Schmahl*, in: Sodan (Hrsg.), Art. 23 GG, Rn. 20a.

260 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 103.

261 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 104.

262 *Piecha*, S. 35.

ments auszubuchstabieren.<sup>263</sup> Aktuell steht der in Reaktion auf die Covid-19-Pandemie ins Leben gerufene EU-Wiederaufbaufonds auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, mit dem die EU die europäische Wirtschaft mit 750 Mrd. Euro, die über den Kapitalmarkt finanziert werden, unterstützen möchte.<sup>264</sup> Ein gegen das deutsche Zustimmungsgesetz gerichteter Eilantrag wurde vom BVerfG unlängst abgelehnt.<sup>265</sup>

Darüber hinaus schützt Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG nicht nur vor mit Art. 79 Abs. 3 GG konfligierenden Kompetenzübertragungen, sondern auch davor, dass „Maßnahmen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union umgesetzt werden, die eine entsprechende Wirkung entfalten und jedenfalls faktisch einer mit dem Grundgesetz unvereinbaren Kompetenzübertragung gleichkämen“.<sup>266</sup> Einen solchen Akt erblickte das BVerfG im bislang einzigen Anwendungsfall der Identitätskontrolle:<sup>267</sup> Kritischen Stimmen<sup>268</sup> zur fehlenden Vorlage an den EuGH<sup>269</sup> und zum Verfahrensgegenstand<sup>270</sup> zum Trotz erkannte das BVerfG in der Entscheidung *Europäischer Haftbefehl II* einen Konflikt mit dem Schutzgehalt von Art. 1 Abs. 1 GG.<sup>271</sup> In der Sache erachteten die Karlsruher Richter die Überstellung eines in Abwesenheit verurteilten Straftäters an den ersuchenden Mitgliedstaat auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls für mit dem Schuldgrundsatz der Menschenwürde unvereinbar.<sup>272</sup> Im gleichen Atemzug hielt der erkennende Senat unmissverständlich fest, dass die prozedurale Geltendmachung von Verletzungen der Menschenwürde in jedem Einzelfall im Wege der Identitäts- und nicht im Rahmen der Grundrechtskontrolle erfolgen könne.<sup>273</sup> Im Vorfeld des Paradigmenwechsels, den das BVerfG mit den beiden Beschlüssen *Recht auf Vergessen I* und *II* einläutete, ging damit eine deutliche Verschärfung des nationalen Grundrechtsschutzes einher, da die strengen Anforderungen an die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde für die Erhebung der Identitätskontrolle nicht galten und daher kein strukturelles Defizit im unionalen Grundrechtsschutz dargelegt werden musste.<sup>274</sup> Nunmehr ist die Rechtslage eine andere, denn infolge der Entscheidung *Recht auf Vergessen II* prüft das BVerfG im unionsrechtlich determinierten Bereich künftig unmittelbar die Grundrechte der GrCH.<sup>275</sup> Konsequenterweise stehen auch bei potentiellen Verletzungen der Menschenwürde die Gewährleistungen der GrCH an

263 BVerfGE 129, 124 (177 ff.); 130, 318 (344 ff.); 131, 152 (205 f.); 132, 195 (239 ff.); 135, 317 (399 ff.). Vgl. hierzu zusammenfassend: Nees, S. 427 f.

264 Schlussfolgerung des Europäischen Rates vom 21.7.2020.

265 BVerfG, Beschl. v. 15.4.2021, 2 BvR 547/21.

266 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 114.

267 BVerfGE 140, 317 (352 ff.).

268 Grundsätzlich kritisch: Sauer, NJW 2016, S. 1134 ff.

269 Schmabl, in: Sodan (Hrsg.), Art. 23 GG, Rn. 20a.

270 Schönberger, JZ 2016, S. 423 f.; Reimbacher/Wendel, EuGRZ 2016, S. 336 f.

271 BVerfGE 140, 317 (366 ff.). Instruktiv: Satzger, NStZ 2016, S. 514 ff.

272 BVerfGE 140, 317 (342 ff.).

273 BVerfGE 140, 317 (341).

274 Vgl. Schmabl, in: Sodan (Hrsg.), Art. 23 GG, Rn. 20a.

275 BVerfG, Beschl. v. 1.12.2020, 2 BvR 1845/18 u.a., Rn. 37 ff.; BVerfG, Beschl. v. 27.4.2021, 2 BvR 156/21, Rn. 16 ff.

erster Stelle der verfassungsgerichtlichen Prüfung. Auf Art. 1 Abs. 1 GG kann daher nur noch subsidiär zurückgegriffen werden, soweit sich dessen Schutzbereich nicht ohnehin mit demjenigen der GrCH deckt.<sup>276</sup> In seiner Entscheidung *Europäischer Haftbefehl III* konstatierte das BVerfG ausdrücklich, dass Art. 1 Abs. 1 GG sowohl in Bezug auf die Mindestanforderungen an Haftbedingungen im ersuchenden Staat als auch hinsichtlich der Aufklärungspflichten des mit der Überstellung befassten Gerichts keine strengeren Anforderungen als Art. 4 GrCH statuiert.<sup>277</sup>

## E. Überprüfung der formellen Verfassungskonformität des Übertragungsgesetzes

### I. Beschluss des BVerfG vom 13.2.2020 in der Rechtssache *Europäisches Patentgericht*

Eine weitere Neuerung brachte schließlich der Beschluss zum *Europäischen Patentgericht* vom 13.2.2020 mit sich.<sup>278</sup> Inhaltlich ging es in der Entscheidung um das Zustimmungsgesetz zum Übereinkommen vom 19.2.2013 über ein Einheitliches Patentgericht (EPGÜ), welches Teil einer umfassenden Reform des europäischen Patentschutzes war.<sup>279</sup> Für den hiesigen Zusammenhang sind zwei Kernaussagen des mit 5:3 Stimmen denkbar knapp gefassten Beschlusses relevant. Zum einen führte das BVerfG mit der „formelle[n] Übertragungskontrolle“ ein viertes Verfahren ein, das eigenständig neben die in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung etablierten Kontrollvorbehalte trat.<sup>280</sup> Nach der Mehrheitsmeinung des erkennenden Senats erstreckte sich die Wirkkraft von Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG auch auf den Schutz vor Übertragungsgesetzen, die den formellen Anforderungen von Art. 23 Abs. 1 S. 2 und S. 3 GG nicht genügen.<sup>281</sup> Künftig kann damit sowohl das Fehlen des für eine Hoheitsrechtsübertragung im Kontext der europäischen Union notwendigen, zustimmungspflichtigen Bundesgesetzes gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG als auch das Fehlen der von Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m Art. 79 Abs. 2 GG geforderten zwei-Drittel-Mehrheit gerügt werden.<sup>282</sup> Einen Widerspruch zu seiner früheren Rechtsprechung im *ESM-Urteil* aus dem Jahr 2014, in dem es die Rügefähigkeit der formellen Übertragungsvoraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 GG ablehnte,<sup>283</sup> erblickte das BVerfG nicht, da im damaligen Verfahren keine Hoheitsrechtsübertragung im Raum stand.<sup>284</sup> Zur Begründung dieser Ansicht führten die Karlsruher Richter viel-

276 BVerfG, Beschl. v. 1.12.2020, 2 BvR 1845/18 u.a., Rn. 68. Vgl. hierzu auch: *Hofmann/Heger*, EuGRZ 2021, S. 3 f.

277 BVerfG, Beschl. v. 1.12.2020, 2 BvR 1845/18 u.a., Rn. 57 ff.

278 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17.

279 Instruktiver Überblick über die sachgegenständlichen Entwicklungen: *Graf von Luckner*, EuR 2021, S. 210 ff.

280 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 137; sowie abweichende Meinung, Rn. 6.

281 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 136 f.

282 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 98.

283 Vgl. BVerfGE 135, 317 (387 f.).

284 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 99.

mehr aus, dass Hoheitsrechtsübertragungen zu „Strukturveränderungen im staatsorganisationsrechtlichen Gefüge“ führen und nicht ohne weiteres rückgängig gemacht werden können.<sup>285</sup> In diesem Kontext dienen die qualifizierten Mehrheitserfordernisse gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m Art. 79 Abs. 2 GG dazu, ein „besondere[s] Legitimationsniveau“ zu gewährleisten.<sup>286</sup> Zudem folge die Notwendigkeit einer präventiven Kontrolle aus dem Umstand, dass Zustimmungsgesetze, die den Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 GG nicht genügen, unwirksam seien und eine Hoheitsrechtsübertragung mithin nicht bewirken können.<sup>287</sup> Hierauf aufbauende Maßnahmen der Empfängerentität wären in der Konsequenz sämtlich als Ultra-Vires-Akte anzusehen.<sup>288</sup>

Zum anderen bestätigte der erkennende Senat nunmehr auch für Art. 23 Abs. 1 GG ein extensives Verständnis.<sup>289</sup> Zur Begründung seiner Rechtsauffassung stellte das BVerfG auf den weit gefassten Wortlaut von Art. 23 Abs. 1 S. 1 und S. 2 GG ab und bemühte zudem die systematische, historische und teleologische Auslegung.<sup>290</sup> Der Zweck von Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG bestehe darin, „eine Ausweitung des Integrations-programms der Europäischen Union angesichts des bereits erreichten Umfangs erhöhten verfahrensrechtlichen Anforderungen zu unterwerfen“.<sup>291</sup> Es würde mithin den „Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers“ konterkarieren, wenn man „Teile des dynamischen und vielgestaltigen Entwicklungsprozesses“ im Dunstkreis der Europäischen Union aus dem Anwendungsbereich des eigens für die Beteiligung am Europäischen Integrationsprozess geschaffenen Art. 23 Abs. 1 GG<sup>292</sup> herauschälen und die Institutionalisierung „funktional äquivalenter Satelliten-Einrichtungen“ ermöglichen, jedoch auf eine andere verfassungsrechtliche Grundlage stellen möchte.<sup>293</sup> Vom Anwendungsbereich der Norm umfasst sind daher nicht nur Hoheitsrechtsübertragungen auf die Rechtsperson der Europäischen Union.<sup>294</sup> Vielmehr sind die strengen Kautelen von Art. 23 Abs. 1 GG auch dann einschlägig, wenn die Übertragung auf „eigenständige zwischenstaatliche Einrichtungen [...] einer faktischen Vertragsänderung gleichkommt“.<sup>295</sup> Dies sei anzunehmen, wenn der entsprechende völkerrechtliche Vertrag eine Änderung des Primärrechts funktional ersetze oder dieses ergänze.<sup>296</sup> Eine solche „Primärrechts-äquivalenz“ erfordere das Vorliegen eines „Ergänzungs- oder sonstige[n] besondere[n] Näheverhältnis[ses] zum Integrationsprogramm der Europäischen Union“.<sup>297</sup>

285 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 97, 135, 137.

286 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 97.

287 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 133.

288 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 97, 133.

289 Im Blick auf Art. 23 Abs. 2 GG: BVerfGE 131, 152 (199).

290 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 120 ff., 127 f.

291 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 121.

292 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 128.

293 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 121.

294 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 120.

295 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 123.

296 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 123.

297 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 124.

Dessen Qualifizierung erfolge sodann anhand einer Gesamtbetrachtung der jeweiligen Umstände des konkreten Einzelfalls.<sup>298</sup> Anhaltspunkte hierfür liefern unter anderem eine unionsrechtliche Verankerung des Vorhabens, ein qualifizierter inhaltlicher Zusammenhang mit dem Integrationsprogramm, die Einbindung von Unionsorganen im Wege der Organleihe oder ein Scheitern entsprechender Bemühungen um eine unionsinterne Verortung.<sup>299</sup>

Soweit völkerrechtliche „Komplementärverträge“<sup>300</sup> das Grundgesetz seinem Inhalt nach ändern oder ergänzen oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglichen, bedürfen sie gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 2 GG zudem der Zustimmung mit verfassungsändernden Mehrheiten.<sup>301</sup> Das BVerfG ordnete völkerrechtliche Verträge, die Hoheitsrechte auf Einrichtungen transferieren, die in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum Integrationsprogramm der Europäischen Union stehen, als „vergleichbare Regelungen“ i.S.v. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG ein.<sup>302</sup> Stehen hierbei nicht bereits „hinreichend bestimmt angelegte (...) und mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit (...) gebilligte“ Hoheitsrechtsübertragungen,<sup>303</sup> sondern Zuständigkeiten im Raum, deren Ausübung bislang den Mitgliedstaaten vorbehalten war, geht das BVerfG davon aus, dass die von Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG geforderte „Verfassungsrelevanz“<sup>304</sup> vorliege.<sup>305</sup>

## II. Bewertung

### 1. Extensives Verständnis von Art. 23 Abs. 1 GG

Rückt man zunächst die Ausführungen zum Anwendungsbereich von Art. 23 Abs. 1 GG ins Zentrum der Betrachtung, ist dem BVerfG zuzustimmen, wenn es diesen in Ansehung des weit gefassten Wortlauts, der Historie und des Telos der Vorschrift auf Hoheitsrechtsübertragungen auf unionsnahe Einrichtungen erstreckte.<sup>306</sup> Die hierfür erforderliche Voraussetzung eines Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnisses zum Integrationsprogramm der Europäischen Union hatte das Gericht bereits im Zusammenhang mit zwei Rettungsmaßnahmen zur Bewältigung der europäischen Staatsschuldenkrise etabliert.<sup>307</sup> Namentlich handelte es sich dabei um den Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) sowie den Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion (Fiskalvertrag). Im damaligen Verfahren hatte das BVerfG über die Anwend-

298 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 124.

299 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 125.

300 *Schmahl*, DÖV 2014, S. 507.

301 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 126.

302 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 126.

303 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 129.

304 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 126, 127.

305 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 130.

306 So bereits: *Wollenschläger*, NVwZ 2012, S. 715. Indes kritisch: *Giegerich*, EuZW 2020, S. 562 f.

307 BVerfGE 131, 152 (199).

barkeit von Art. 23 Abs. 2 GG zu judizieren.<sup>308</sup> Das Gericht hatte diese Norm – mit ähnlicher Begründung wie Art. 23 Abs. 1 GG im hiesigen Verfahren – einer extensiven Auslegung zugeführt<sup>309</sup> und konstatiert, dass unter das für die dort normierten Beteiligungsrechte entscheidungserhebliche Tatbestandsmerkmal der „Angelegenheiten der Europäischen Union“ auch völkerrechtliche Verträge subsumiert werden, die – wie ESM und Fiskalvertrag – in einem „Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum Recht der Europäischen Union“ stehen.<sup>310</sup>

Anders als im Beschluss zum *Europäischen Patentgericht* standen bei ESM, Fiskalvertrag und der Einführung des den ESM flankierenden Art. 136 Abs. 3 AEUV jedoch keine Hoheitsrechtsübertragungen im Raum.<sup>311</sup> Außerdem wurde allen drei Vorhaben jeweils mit den hierfür notwendigen<sup>312</sup> verfassungsändernden Mehrheiten im Bundestag und im Bundesrat zugestimmt,<sup>313</sup> sodass über die Ratifikationsgrundlage von Seiten des BVerfG nicht zu befinden war. Im Zuge der parallel stattfindenden Untersuchungen in der Literatur bildete sich jedoch eine Meinung heraus, die ESM und Fiskalvertrag zu Recht den strengen Kautelen des Art. 23 Abs. 1 GG unterstellte.<sup>314</sup> Nach dieser zutreffenden Ansicht, die sich freilich vom Wortlaut der Norm gelöst und verstärkt auf dessen Telos rekurriert hat, ist die Anwendbarkeit von Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG nicht an das Vorliegen einer Hoheitsrechtsübertragung durch förmliche Primärrechtsänderung und mithin nicht an ein weitgehend starres Begriffsverständnis geknüpft.<sup>315</sup> Damit Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG seinen Zweck erfüllen kann, müssen für dessen Aktivierung vielmehr die Auswirkungen eines Rechtsaktes auf das Kompetenzgefüge und das diesem zugrundeliegende Integrationsprogramm als maßgeblich angesehen werden.<sup>316</sup> Um selbiges inhaltlich zu modifizieren, ist – wie ESM und Fiskalvertrag eingängig illustrieren – in einem hochverdichteten Integrationsverbund, wie ihn die Europäische Union mittlerweile darstellt, keine förmliche Primärrechtsänderung vonnöten.<sup>317</sup> Die vielgestaltigen Machtverschränkungen bedingen, dass Maßnahmen unterschiedlicher rechtlicher Ebenen ineinandergreifen, was dazu führt, dass eine materiellrechtliche Veränderung des Unionsrechts dadurch bewirkt werden kann, dass eine Maßnahme in qualifizierter Weise hierauf einwirkt. Diese Anforderung kann bereits dann erfüllt sein, wenn bestehende Freiräume des Unionsrechts ausgefüllt, selbiges effektiviert oder konkretisiert wird und es sich dadurch von dem ursprünglichen, auf der Grundlage von Art. 23

308 BVerfGE 131, 152 (194 ff.).

309 BVerfGE 131, 152 (200 f.).

310 BVerfGE 131, 152 (199).

311 *Lorz/Sauer*, DÖV 2012, S. 578 ff.

312 *Nees*, S. 473 ff.; *Schmahl*, DÖV 2014, S. 508; *Gröpl*, *Der Staat* 2013/52, S. 11, 21; *Piecha*, S. 221, 280.

313 Für Art. 136 Abs. 3 AEUV: BT-Plenarprotokoll 17/188, S. 22747; BR-Drucks. 401/12. Für den FiskalV: BT-Plenarprotokoll 17/188, S. 22736; BR-Drucks. 400/12. Für den ESM: BT-Plenarprotokoll 17/188, S. 22740; BR-Drucks. 402/12.

314 *Nees*, S. 471 ff.; *Schmahl*, DÖV 2014, S. 508; *Gröpl*, *Der Staat* 2013/52, S. 11, 21.

315 I. E. auch für ein extensives Verständnis der Norm: *Kadelbach*, *EuR* 2013, S. 492.

316 *Kube*, *AöR* 2012/137, S. 211.

317 Vgl. *Möllers/Reinhardt*, *JZ* 2012, S. 696; *Wollenschläger*, *NVwZ* 2012, S. 716.

Abs. 1 S. 2 GG konsentierten Integrationsprogramm löst.<sup>318</sup> Diese Fortentwicklung wird vom damaligen Integrationsgesetz nicht mehr erfasst und bedarf daher einer neuerlichen Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften auf der Grundlage von Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG.<sup>319</sup>

Die Fokussierung auf das Telos von Art. 23 Abs. 1 GG bedingt zugleich ein extensives Verständnis von Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG. Den weiteren Ausführungen des BVerfG ist daher insoweit zuzustimmen, als es völkerrechtliche Verträge, mit denen Hoheitsrechte auf unionsnahe Einrichtungen übertragen werden, als „vergleichbare Regelungen“ i.S.v. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG einordnete.<sup>320</sup> Verzichtet man im Rahmen von Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG jedoch auf das Merkmal der Hoheitsrechtsübertragung, wäre es wenig überzeugend, die Anwendbarkeit von Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG von vornherein mit der formalen Begründung abzulehnen, dass eine Verfassungsänderung auf diese Weise nicht bewirkt werden könne.<sup>321</sup> Vielmehr trägt ein extensives Verständnis den weitreichenden Verzahnungen der unterschiedlichen rechtlichen Ebenen im europäischen Verbundsystem am besten Rechnung. Dies illustriert ein beispielhafter Blick auf den ESM: Durch die Institutionalisierung eines nicht befristeten Rettungsschirmes wurden finanzielle Unterstützungsleistungen für in Not geratene Eurostaaten dauerhaft ermöglicht und mithin die stabilitätsorientierte Ausrichtung der Wirtschafts- und Währungsunion in erheblicher Weise modifiziert.<sup>322</sup> Da der Einführung der WWU im Zusammenhang mit dem Vertrag von Maastricht seinerzeit mit verfassungsändernden Mehrheiten zugestimmt wurde, bedarf jede signifikante Änderung dieses Systems erneut der Zustimmung mit diesen Quoren.<sup>323</sup> Darüber hinaus bedingen die vielschichtigen Verschränkungen der unterschiedlichen rechtlichen Ebenen im europäischen Verbund, dass auch ohne Hoheitsrechtsübertragungen erhebliche faktische Zwänge entstehen können, die in ihren Auswirkungen einer Verfassungsänderung jedenfalls nahe kommen.<sup>324</sup> Erneut bildet der ESM, dessen Finanzmittel gemäß Art. 8 Abs. 4 ESM-Vertrag von den Vertragsstaaten stammen, ein prägnantes Beispiel: Dessen Zweck besteht gemäß Art. 3 ESM-Vertrag darin, die Finanzstabilität des Euro-Währungsgebietes insgesamt zu wahren. Eine erneute finanzielle Notlage eines Mitgliedes der Europäischen Währungsunion könnte daher faktisch eine Einstandspflicht des ESM nach sich ziehen.<sup>325</sup> Dass mit dem Budgetrecht des Parlaments zugleich ein besonders sensibler Bereich des Demokratieprinzips betroffen ist, verstärkt die Implikationen auf das nationale Verfassungsrecht weiter. Die besseren Argumente streiten somit für ein funktionales Verständnis von Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 2 GG. Folgerichtig wird die Zustimmungspflicht von Bundestag und Bundesrat mit verfassungs-

318 *Nees*, S. 409 f.

319 *Lorz/Sauer*, DÖV 2012, S. 576.

320 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 126.

321 *Wollenschläger*, NVwZ 2012, S. 715.

322 BVerfGE 132, 195 (247).

323 *Schmahl*, DÖV 2014, S. 508.

324 Vgl. *Wollenschläger*, NVwZ 2012, S. 715, 717.

325 *Wollenschläger*, NVwZ 2012, S. 717.

ändernden Mehrheiten bereits aktiviert, wenn entweder wesentliche Modifikationen des Unionsrechts in Rede stehen, deren Konstituierung ursprünglich mit verfassungsändernden Mehrheiten zugestimmt wurde, oder ein qualifizierter Verfassungsbezug vorliegt, der hinsichtlich der Intensität mit einer Verfassungsänderung vergleichbar ist.<sup>326</sup>

## 2. Formelle Übertragungskontrolle

Erhebliche Bedenken lassen sich indes gegen die vom BVerfG ins Leben gerufene formelle Übertragungskontrolle formulieren. Zu Recht wandten die dissentierenden Richterinnen *König* und *Langenfeld* sowie Richter *Maidowski* ein, dass die Rügefähigkeit der formellen Voraussetzungen von Art. 23 Abs. 1 S. 2 und S. 3 GG eine abermalige Ausweitung des Anspruchs auf Demokratie bedinge.<sup>327</sup> Bislang entfalte die materielle Anreicherung des Wahlrechts gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG eine inhaltliche Schutzwirkung, die dessen unveräußerlichen Kerngehalt umfasste<sup>328</sup> und sich in der Identitäts- und der Ultra-Vires-Kontrolle manifestierte.<sup>329</sup> Beide Rügen sind auf die Ermöglichung des demokratischen Prozesses gerichtet, indem sie die rechtsunterworfenen Bürgerinnen und Bürger vor Maßnahmen bewahren, die entweder mit Art. 79 Abs. 3 GG kollidieren oder *ultra vires* und mithin ohne entsprechende Legitimation ergingen.<sup>330</sup> Im Gegensatz dazu lässt sich nur schwer begründen, wie ein formell fehlerhafter Übertragungsakt den Kernbereich des Wahlrechts verletzen und mithin den demokratischen Prozess selbst gefährden können soll,<sup>331</sup> zumal ebendieser demokratische Prozess im Bereich der formellem Übertragungskontrolle gerade stattfand.<sup>332</sup> Zwar lässt sich einwenden, dass die Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften nicht in formell rechtmäßiger Weise erfolgte.<sup>333</sup> Dies lässt sich aber nicht mit der Situation vergleichen, in der eine demokratische Partizipation gänzlich unterblieben ist.<sup>334</sup> Die Rügefähigkeit der formellen Rechtswidrigkeit des Übertragungsgesetzes gemäß Art. 23 Abs. 1 GG ist daher weniger auf die Ermöglichung des demokratischen Prozesses selbst gerichtet, sondern weist vielmehr eine Tendenz in Richtung einer allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle im Kontext der Europäischen Integration auf.<sup>335</sup>

326 Nees, S. 421 ff.

327 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, abweichende Meinung, Rn. 5 ff., 13. So auch: *Knoth*, EuR 2021, S. 281 ff.; *Payandeh*, JuS 2020, S. 704.

328 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, abweichende Meinung, Rn. 9.

329 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, abweichende Meinung, Rn. 5, 9 ff.

330 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, abweichende Meinung, Rn. 14 f.; *Knoth*, EuR 2021, S. 282 f.

331 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, abweichende Meinung, Rn. 16.

332 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, abweichende Meinung, Rn. 13, 17.

333 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, abweichende Meinung, Rn. 13.

334 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, abweichende Meinung, Rn. 17.

335 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, abweichende Meinung, Rn. 15 f.; *Knoth*, EuR 2021, S. 284 f., 287.

Verstärkt wird dieser Eindruck dadurch, dass die Reichweite der formellen Übertragungskontrolle noch nicht abschließend geklärt ist. Im Beschluss zum *Europäischen Patentgericht* hat das BVerfG eine Prüfungskompetenz für die Einhaltung der formellen Kautelen von Art. 23 Abs. 1 GG für sich beansprucht.<sup>336</sup> Zur Begründung führte es an, dass ein unwirksames Gesetz die Ausübung von Hoheitsrechten durch die Empfängerentität nicht legitimieren könne.<sup>337</sup> Die formelle Verfassungswidrigkeit des Übertragungsgesetzes kann jedoch nicht nur aus einem Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 GG herrühren.<sup>338</sup> Um die Bedenken des zweiten Senats zu zerstreuen, müsste konsequenterweise jeder formelle Fehler, der zur Unwirksamkeit des Übertragungsgesetzes führt, rügefähig sein.<sup>339</sup> Die Sorge der abweichenden Senatsmeinung vor einer fortschreitenden Konturlosigkeit von Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG im Zusammenhang mit der Europäischen Integration ist daher durchaus nachvollziehbar.<sup>340</sup>

Dies gilt umso mehr, als die Begründung der Mehrheitsmeinung des zweiten Senats nicht recht zu überzeugen vermag. Im *ESM-Urteil* aus dem Jahr 2014 ordnete das BVerfG Art. 23 Abs. 1 GG als Regel des objektiven Verfassungsrechts ein.<sup>341</sup> Die nun im Beschluss zum *Europäischen Patentgericht* dekretierte, subjektivrechtliche Dimension der Norm begründete es damit, dass im hiesigen Verfahren – im Gegensatz zum ESM-Vertrag – eine Hoheitsrechtsübertragung in Rede stand und eine solche nicht ohne weiteres rückgängig gemacht werden könne.<sup>342</sup> Ohne konkretisierende Ausführungen setzt sich diese Rechtsansicht allerdings dem Einwand aus, die Kündigungsmöglichkeiten völkerrechtlicher Verträge gemäß Art. 54 ff. WVK nicht hinreichend zu würdigen.<sup>343</sup> Nach deren Beendigung entfällt gemäß Art. 70 Abs. 1 lit. a) WVK die Verpflichtung der Vertragsparteien, den Vertrag weiterhin zu erfüllen, sodass die Ausübung der durch einen völkerrechtlichen Vertrag zuvor übertragenen Hoheitsrechte wieder dem kündigenden Nationalstaat anheimfiele.<sup>344</sup> Zwar hält das EPGÜ selbst kein ausdrückliches Recht gemäß Art. 54 lit. a) WVK bereit, sich von dem Vertrag zu lösen. Indes kann das Europäische Patentabkommen (EPÜ) gemäß Art. 174 S. 1 EPÜ gekündigt werden. Gilt das Europäische Einheitspatent, über das das Europäische Patentgericht gemäß Art. 1 Abs. 1 EPGÜ zu befinden hätte, infolge einer Kündigung des EPÜ nicht mehr, entfielen jedenfalls die Geschäftsgrundlage für das EPGÜ, was ein entsprechendes Rücktrittsrecht gemäß

336 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 136 f.

337 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 137.

338 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, abweichende Meinung, Rn. 6.

339 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, abweichende Meinung, Rn. 6.

340 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, abweichende Meinung, Rn. 13.

341 BVerfGE 135, 317 (387 f.).

342 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 137. Zustimmung: *Ogorek*, JA 2020, S. 880.

343 *Schallmoser/Haberl*, GRUR-Prax 2020, S. 200; *Knoth*, EuR 2021, S. 286.

344 Zum missglückten Wortlaut der „Übertragung“ von Hoheitsrechten bereits: *Badura*, VVDStRL 1966/23, S. 56.

Art. 62 WVK nach sich ziehen würde.<sup>345</sup> Es überrascht daher, dass das BVerfG seine Rechtsansicht nicht stärker untermauerte und die Vorgaben der WVK in seine Überlegungen einbezog.

Geht man mit der hier vertretenen Ansicht davon aus, dass Hoheitsrechte nicht „verloren“ sind,<sup>346</sup> verfängt auch ein weiteres Argument des erkennenden Senats nicht. Durch die formelle Übertragungskontrolle etablierte das BVerfG eine präventive Kontrolle, die vor einem Auseinanderfallen der internen und externen Wirksamkeit des Übertragungsgesetzes schützen und mithin davor bewahren soll, dass sämtliche Maßnahmen der Empfängerentität nach der Diktion der Mehrheitsmeinung als Ultra-Vires-Akte einzustufen wären.<sup>347</sup> Wenngleich das dahinterstehende rechtspolitische Ansinnen gerade aus praktischer Sicht durchaus nachvollziehbar ist, bleiben Zweifel an der Tragfähigkeit der Begründung bestehen, da ein Gleichklang der internen und externen Rechtslage – wie gezeigt – auch möglich ist, ohne den Schutzbereich von Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG erneut auszudehnen.<sup>348</sup> Selbst wenn man dies anders sehen und obigen Ausführungen zur Aufhebbarkeit der externen Bindung nicht folgen wollte, ist in diesem Kontext zu beachten, dass – anders als bei einer Identitäts- oder einer Ultra-Vires-Rüge – es die gesetzgebenden Körperschaften selbst in der Hand hätten, ein den Anforderungen von Art. 23 Abs. 1 GG genügendes Übertragungsgesetz zu erlassen und den formellen Fehler auf diese Weise zu heilen.<sup>349</sup>

## F. Zusammenfassende Würdigung

Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG normiert einen Verfassungsauftrag, der die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, an einem vereinten Europa aktiv mitzuwirken und sich hierin zu integrieren.<sup>350</sup> Flankiert wird diese nationale Vorgabe auf unionsrechtlicher Seite durch die in Art. 4 Abs. 3 EUV niedergelegten gegenseitigen Rücksichtnahme- und Loyalitätspflichten, die in einem europäischen Mehrebenensystem verschiedener Hoheitsträger unerlässlich sind und die effektive und wirksame Durchsetzung des Unionsrechts sicherstellen sollen.<sup>351</sup> Nationale Kontrollvorbehalte, die den Anwendungsvorrang des Unionsrechts in Frage stellen, stehen mit diesen Vorgaben in einem Spannungsverhältnis. Bereits ihre Existenz illustriert, dass die Rechtseinheit innerhalb der EU, die seit jeher einen der Grundpfeiler des Europäischen Einigungsprozesses verkörpert,<sup>352</sup> nach wie vor auf tönernen Füßen steht. Je-

345 Vgl. hierzu auch: *Tilmann*, GRUR 2020, S. 442. I. E. auch: *Knoth*, EuR 2021, S. 286. Gegen ein Kündigungsrecht: *Giegerich*, EuZW 2020, S. 562.

346 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 137.

347 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, abweichende Meinung, Rn. 18.

348 So auch: *Knoth*, EuR 2021, S. 290 f.

349 BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17, abweichende Meinung, Rn. 18.

350 *Heintschel von Heinegg/Frau*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Art. 23 GG, Rn. 4.

351 *Nees*, S. 225 f.; *Epiney*, in: Festschrift Ress, S. 444.

352 *Calliess*, NVwZ 2020, S. 900.

de inhaltliche Ausdehnung der Kontrollvorbehalte verstärkt den Druck auf diese tragende Säule der Europäischen Union weiter.

Wie die vorstehenden Ausführungen belegen, hat das BVerfG seinen Einfluss auf den Europäischen Integrationsprozess durch die Entscheidungen *Recht auf Vergessen I* und *II*, *PSPP* und *Europäisches Patentgericht* in erheblichem Maße ausgeweitet. Gerade die letztgenannte Entscheidung sieht sich zu Recht mit starkem Gegenwind konfrontiert. Die nochmalige Ausdehnung des Rechts auf Demokratie lässt den Anwendungsbereich von Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG zunehmend konturlos erscheinen und gießt Wasser auf die Mühlen der Kritiker der ersten Stunde.<sup>353</sup> Deren Vorwurf, das BVerfG manifestiere durch die materielle Aufwertung des Wahlrechts eine systemfremde Popularklage im Zusammenhang mit Integrationsakten zugunsten der Europäischen Union,<sup>354</sup> erhält durch die Institutionalisierung der formellen Übertragungskontrolle neue Argumente. Rückenwind erhalten die kritischen Stimmen zudem von den Unwägbarkeiten, die mit der Einführung der vierten verfassungsgerichtlichen Kontrollkompetenz einhergehen. Zum einen bewirkt dies eine Subjektivierung objektiven Verfassungsrechts, die normativ angreifbar ist, da jeder formelle Fehler die Unwirksamkeit des Übertragungsgesetzes bedingt und diese Rechtsfolge nicht einem Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 GG vorbehalten ist. Zum anderen könnte der Anwendungsbereich der formellen Übertragungskontrolle zusätzlich ausgeweitet werden, wenn man Art. 23 Abs. 1 GG ein extensiveres Verständnis beimisst und eine Hoheitsrechtsübertragung hierfür nicht als konstitutiv ansieht.<sup>355</sup>

Mit Vorbehalten sehen sich weiterhin die Reichweite der Ultra-Vires-Kontrolle und die Handhabung ihrer Voraussetzungen konfrontiert. Sowohl die nach wie vor bestehenden Unschärfen bei der Qualifizierung eines offensichtlichen und strukturellen Kompetenzverstößes als auch die Erstreckung der Ultra-Vires-Kontrolle auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 EUV erweisen sich im hiesigen Zusammenhang als kritikfähig. Im Trüben bleibt zudem das Verhältnis von Ultra-Vires- und Identitätskontrolle: Wiewohl das BVerfG das Band zwischen der Ultra-Vires-Rüge und Art. 79 Abs. 3 GG zuletzt gelöst hat, ist ungewiss, inwiefern es sich hierbei um eine abschließende Antwort handelte.

Darüber hinaus müssen sich die Richter des zweiten Senats den Vorwurf gefallen lassen, das ohnehin fragile Verhältnis zum EuGH durch die erstmalige Aktivierung der Ultra-Vires-Doktrin im *PSPP*-Urteil weiter strapaziert zu haben. Zwar sind die markigen Worte, die dem EuGH eine „schlechterdings nicht mehr nachvollziehbare und daher objektiv willkürliche Auslegung der Verträge“ attestieren,<sup>356</sup> bei Lichte besehen Ausdruck der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, da sie die vom BVerfG selbst gesetzten, hohen Hürden der Ultra-Vires-Kontrolle widerspiegeln, die gerade verhindern sollen, dass ein Urteil des EuGH ohne Weiteres über-

353 Vgl. bereits Sondervotum des Richters *Gerhardt*, BVerfGE 134, 366 (431 ff.).

354 *Krings*, ZRP 2020, S. 161; *Ludwigs*, NVwZ 2015, S. 540.

355 Zudem Art. 24 GG ins Spiel bringend: *Tilmann*, GRUR 2020, S. 444.

356 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 118.

gangen werden kann.<sup>357</sup> Dennoch dürfte die Prognose, dass die gewählten Worte einen faden Beigeschmack hinterlassen und wohl noch längere Zeit nachhallen werden, nicht allzu gewagt sein. Um die Wogen zu glätten und den für den Europäischen Einigungsprozess besonders wichtigen konstruktiven Dialog zwischen den Gerichten zu ermöglichen, sind besonnene Entscheidungen aller Akteure vonnöten. Dies muss erst recht gelten, wenn man sich in Erinnerung ruft, mit welch beispiellosen Herausforderungen sich die EU konfrontiert sah und sieht: Die Finanz-, Wirtschafts-, Staatsschulden und Eurokrise, die Flüchtlingskrise, die Covid-19-Pandemie sowie das Erstarken nationalstaatlicher Tendenzen, der Austritt des Vereinigten Königreichs und der Ukraine-Konflikt erschüttern die europäische Staatengemeinschaft bis ins Mark.<sup>358</sup> Vertiefen sich nun auch die deutlich wahrnehmbaren Risse in der Rechtsgemeinschaft, führt dies gerade bei einem Gebilde wie der EU, die dem Recht entspringt und daher besonders von der Einhaltung ebendieses Rechts abhängig ist,<sup>359</sup> zu einer äußerst bedrohlichen Lage, der die EU und die Mitgliedstaaten ins Auge blicken müssen.<sup>360</sup>

Vor diesem Hintergrund muss es das Ziel aller Beteiligten sein, zu einer fruchtbaren Zusammenarbeit zurückzukehren und eine weitere Eskalation zu vermeiden. Die EZB ist mit gutem Beispiel vorangegangen und übermittelte – u. a. infolge eines Beschlusses des EZB-Rates vom 24.6.2020 – die vom BVerfG geforderten Informationen, die Aufschluss über die von der EZB angestellten Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit des PSPP gaben.<sup>361</sup> Auch Karlsruhe sandte daraufhin positive Signale nach Luxemburg und lehnte mit Beschluss vom 29.4.2021 den Erlass einer Vollstreckungsanordnung ab, mit der die Antragsteller die zwangsweise Durchsetzung des PSPP-Urteils vom 5.5.2020 erreichen wollten.<sup>362</sup> In der Sache gab das BVerfG damit zu verstehen, dass seiner Forderung aus dem besagten Urteil nach mehr Transparenz mit der Zurverfügungstellung der Unterlagen seitens der EZB genüge getan wurde.<sup>363</sup> Mittlerweile zog auch die Kommission nach und stellte das

357 *Nettesheim*, NJW 2020, S. 1632; *Haltern*, NVwZ 2020, S. 821. Kritisch: *Dietze u.a.*, EuZW 2020, S. 526.

358 Vgl. *Ludwigs/Schmahl*, in: Ludwigs/Schmahl (Hrsg.), S. 9 ff.

359 Vgl. *Schorkopf*, AöR 2011/136, S. 341.

360 Vgl. *Dietze u.a.*, EuZW 2020, S. 525 f.

361 Vgl. Zusammenfassung der geldpolitischen Sitzung des Rates der Europäischen Zentralbank vom 3./4.6.2020 (abrufbar unter: <https://www.bundesbank.de/resource/blob/835454/db716af56772b39378f255f151f702a7/mL/2020-06-25-account-data.pdf>; (11.5.2022); BT-Drucks. 19/20621, S. 2 f. Im Ergebnis auch: *Rathke*, Aktueller Bericht Europa, Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 29. April 2021 zu den Vollstreckungsanträgen betreffend das PSPP-Urteil vom 5. Mai 2020, abrufbar unter: [https://www.bundesta.g.de/resource/blob/843788/a4c90b9f58c060d00a0eff1fcb078b31/Bundesverfassungsgeric ht\\_Vollstreckungsantraegen\\_PSPP-Urteil-data.pdf](https://www.bundesta.g.de/resource/blob/843788/a4c90b9f58c060d00a0eff1fcb078b31/Bundesverfassungsgeric ht_Vollstreckungsantraegen_PSPP-Urteil-data.pdf) (11.5.2022).

362 BVerfG, Beschl. v. 29.4.2021, 2 BvR 1651/15 u. 2 BvR 2006/15, Rn. 71.

363 BVerfG, Beschl. v. 29.4.2021, 2 BvR 1651/15 u. 2 BvR 2006/15, Rn. 89 ff. Kritisch hierzu: *Nettesheim*, Das Ende eines epochalen Verfassungskonflikts – Darlegungsanforderungen der EZB, Integrationsverantwortung und der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 29. April 2021, Verfassungsblog, 18.5.2021, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/das-ende-eines-epochalen-verfassungskonflikts/> (11.5.2022).

von ihr wegen des *PSPP*-Urteils gegen die Bundesrepublik Deutschland initiierte Vertragsverletzungsverfahren<sup>364</sup> ein.<sup>365</sup>

Einen weiteren positiv zu bewertenden Beitrag leistete das BVerfG zudem im Bereich des Grundrechtsschutzes: Indem es Rechtsakte im vollständig harmonisierten Bereich künftig unmittelbar an den Grundrechten der GrCH überprüfen will, läutete es nicht nur einen Paradigmenwechsel in der Europäischen Grundrechtsarchitektur ein. Begrüßenswert ist in diesem Zusammenhang gleichermaßen, dass beide Senate in grundrechtlichen Fragestellungen mit einer Stimme sprachen und einen versöhnlichen Tonfall gegenüber dem EuGH an den Tag legten. Die Ankündigung, verstärkt von der Vorlagebefugnis gemäß Art. 267 AEUV Gebrauch zu machen, wurde in dieser Deutlichkeit zwar lediglich in den beiden Beschlüssen *Recht auf Vergessen I* und *II* zum Ausdruck gebracht. Gleichwohl sollte in Erwägung gezogen werden, die deeskalierende Wirkung eines respektvollen Dialogs auch im Rahmen der Ultra-Vires- und der Identitätskontrolle häufiger zu nutzen. Den Boden dafür hat das BVerfG selbst bereitet, indem es die Vorlagebefugnis auch im Zusammenhang mit diesen beiden Kontrollvorbehalten betont und als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Erhebung der Rügen eingeordnet hat.

Allerdings wird es der Gemengelage nicht gerecht, zu einseitig auf die Integrationspflicht aus Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG abzustellen und zuvörderst das BVerfG in die Pflicht zu nehmen. Angesichts der dreifachen Stoßrichtung des Loyalitätsgebots gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV ist der EuGH nicht weniger angehalten, sich kritisch mit seiner eigenen Rolle in diesem Konflikt auseinanderzusetzen. Mit seiner zentralistisch und mehrheitlich zugunsten der Funktionsfähigkeit der Unionsorgane orientierten Rechtsprechung insbesondere in kompetenzrechtlichen Streitigkeiten sowie im Blick auf die normative Ausgestaltung demokratischer Anforderungen unionalen Handelns trägt der EuGH nicht zur Deeskalation bei. Außerdem darf nicht außer Acht gelassen werden, dass es sich auch bei der Ultra-Vires-Kontrolle um eine verfassungsrechtlich gebotene (Reserve-)Kompetenz handelt. Die Grenze der Europäischen Integration, über die das BVerfG hierdurch wacht, ist die prozedurale Kehrseite der Befugnis der Mitgliedstaaten, über die Kompetenzzustattung der EU zu entscheiden, Art. 48 EUV.

Dass der Konflikt zwischen dem EuGH und dem BVerfG auf den unterschiedlichen Auffassungen über die innerstaatliche Geltung des Unionsrecht beruht und im Ergebnis nicht auflösbar ist,<sup>366</sup> ist allen Beteiligten wohlbekannt. Dennoch ist es den beiden Gerichten bisweilen weitestgehend gelungen, eine Eskalation – trotz gegenseitiger Provokationen<sup>367</sup> – zu vermeiden.<sup>368</sup> Die Geschichte zeigt, dass die Zeichen

364 Vgl. *Wagner*, Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eingeleitet, LTO, 9.6.2021, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bverfg-2bvr85915-vert-ragverletzungsverfahren-gegen-deutschland-eingeleitet-etz-pspp-urteil/> (11.5.2022).

365 Vgl. LTO vom 2.12.2021; abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/eu-ko-mmission-stellt-vertragsverletzungsverfahren-gegen-deutschland-wegen-bverfg-etz-urt-eil-ein/> (11.5.2022).

366 *Nettesheim*, NJW 2020, S. 1631.

367 Vgl. *Ludwigs*, EuZW 2020, S. 530 f.

368 Vgl. bereits: *Pötters/Traut*, EuR 2011, S. 583.

zwischen dem BVerfG und dem EuGH bereits öfters auf Sturm standen. Den prozessualen Rahmen, um diesem auch künftig seine zerstörerische Kraft zu nehmen, offeriert Art. 267 AEUV – nutzen müssen ihn EuGH und BVerfG gleichermaßen.

## Bibliographie

- BADURA, PETER, *Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften*, Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, 1966, Vol. 23, S. 34–96
- BURCHARDT, DANA, *Die Ausübung der Identitätskontrolle durch das Bundesverfassungsgericht*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2016, Vol. 76, S. 527–551
- CALLIESS, CHRISTIAN, *Konfrontation statt Kooperation zwischen BVerfG und EuGH? Zu den Folgen des Karlsruher PSPP-Urteils*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2020, S. 897–904
- CALLIESS, CHRISTIAN; RUFFERT, MATTHIAS (Hrsg.), *EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, 6. Auflage, München, 2022
- CLASSEN, CLAUS DIETER, *Über das Ziel hinausgeschossen? Anmerkung zu den zwei Beschlüssen des BVerfG zum Recht auf Vergessen vom 6.11.2019*, 1 BvR 16/13, 276/17, Europarecht, 2021, S. 92–113
- DIETZE, JAN; KELLERBAUER, MANUEL; KLAMERT, MARCUS; MALFERRARI, LUIGI; SCHARF, TIBOR; SCHNICHEL, DOMINIK, *Europa – Quo Vadis? Ein kritischer Kommentar zum EZB-Urteil des BVerfG*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2020, S. 525–530
- DÜRIG, GÜNTER; HERZOG, ROMAN; SCHOLZ, RUPERT (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, München (Werkstand: 95. EL, Juli 2021)
- EDENHARTER, ANDREA, *Die EU-Grundrechtecharta als Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts*, Die Öffentliche Verwaltung, 2020, S. 349–357
- EPINEY, ASTRID, *Zur Tragweite des Art. 10 EGV im Bereich der Außenbeziehungen*, in: Bröhmer, Jürgen; Bieber, Roland; Calliess, Christian; Langenfeld, Christine; Weber, Stefan; Wolf, Joachim (Hrsg.), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte*, Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag am 21. Januar 2005, Köln u.a., 2005, S. 441–459
- EPPING, VOLKER; HILLGRUBER, CHRISTIAN (Hrsg.), *BeckOK Grundgesetz*, Ed. 49, München, Stand: 15.11.2021
- EVERLING, ULRICH, *Europas Zukunft unter der Kontrolle nationaler Verfassungsgerichte – Anmerkungen zum Urteil des BVerfG vom 30. Juni 2009 über den Vertrag von Lissabon*, Europarecht, 2010, S. 91–108

- FOLZ, HANS-PETER, *Quis custodiet – Die ultra vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht nach Honeywell*, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2011, S. 308–319
- GÄRDITZ, KLAUS FERDINAND, *Glaubwürdigkeitsprobleme im Unionsverfassungsrecht*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2020, S. 505–508
- GÄRDITZ, KLAUS FERDINAND, *Anmerkung*, Juristenzeitung, 2013, S. 633–636
- GAPPA, MARIUS, *Der Schutz der mitgliedstaatlichen Verfassungsidentität im Unionsrecht anhand der „Taricco SAGA“: C-105/14 (Taricco u.a.) und C-42/17 (M.A.A. u.a. – „Taricco II“)*, Zeitschrift für Europarechtliche Studien, 2020/4, S. 641–672
- GIEGERICH, THOMAS, *BVerfG verzögert europäische Patentreform – Vorschläge zur Schadensbegrenzung*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2020, S. 560–566
- GIEGERICH, THOMAS, *Zwischen Europafreundlichkeit und Europaskepsis – Kritischer Überblick über die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur europäischen Integration*, Zeitschrift für Europarechtliche Studien, 2016/1, S. 3–47
- GÖTT, HENNER, *Die ultra vires-Rüge nach dem OMT-Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts*, Europarecht, 2014, S. 514–541
- GRAF VON LUCKNER, JOHANNES, *Stay home, stay healthy: Das „Ergänzungs- oder besondere Näheverhältnis zum Unionsrecht“ in der BVerfG-Rechtsprechung und die europäische Integration durch Völkerrecht*, Europarecht, 2021, S. 209–224
- GRÖPL, CHRISTOPH, *Schritte zur Europäisierung des Haushaltsrechts*, Der Staat, 2013, Vol. 52, S. 1–25
- GRABITZ, EBERHARD; HILF, MEINHARD; NETTESHEIM, MARTIN (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 74. EL, München, September 2021
- GRIEBEL, JÖRN, *Europäische Grundrechte als Prüfungsmaßstab der Verfassungsbeschwerde*, Deutsches Verwaltungsblatt, 2014, S. 204–211
- HALTERN, ULRICH, *Ultra-vires-Kontrolle im Dienst europäischer Demokratie*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2020, S. 817–823
- HÖPNER, MARTIN, *Der Europäische Gerichtshof als Motor der Integration: Eine akteursbezogene Erklärung*, Berliner Journal für Soziologie, 2011, Vol. 21, S. 203–229
- HOFMANN, RAINER; HEGER, ALEXANDER, *Zur neuen Grundrechte-Architektur im europäischen Mehrebenensystem*, Europäische Grundrechte Zeitschrift, 2021, Vol. 48, S. 1–11
- HOMBURG, STEFAN, *Der neue Kurs der Europäischen Zentralbank*, Wirtschaftsdienst, 2012, S. 673–677

- HUBER, PETER M., *Demokratische Legitimation in der Europäischen Union*, Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften, 2009, S. 364–380
- INGOLD, ALBERT, *Die verfassungsgerichtliche Identität der Bundesrepublik Deutschland. Karriere – Konzept – Kritik*, Archiv des öffentlichen Rechts, 2015, Vol. 140, S. 1–30
- KADELBACH, STEFAN, *Lehren aus der Finanzkrise – Ein Vorschlag zur Reform der Politischen Institutionen der Europäischen Union*, Europarecht, 2013, S. 489–504
- KÄMMERER, JÖRN AXEL; KOTZUR, MARKUS, *Vollendung des Grundrechtsverbunds oder Heimholung des Grundrechtsschutzes? Die BVerfG-Beschlüsse zum „Recht auf Vergessen“ als Fanal*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2020, S. 177–184
- KAHL, WOLFGANG, *Optimierungspotenzial im „Kooperationsverhältnis“ zwischen EuGH und BVerfG*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2020, S. 824–828
- KAHL, WOLFGANG; WALDHOFF, CHRISTIAN; WALTER, CHRISTIAN (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, EL 201, Heidelberg, November 2019
- KAINER, FRIEDEMANN, *Aus der nationalen Brille: Das PSpP-Urteil des BVerfG*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2020, S. 533–536
- KARPENSTEIN, ULRICH; KOTTMANN, MATTHIAS, *Vom Gegen- zum Mitspieler – Das BVerfG und die Unionsgrundrechte*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2020, S. 185–189
- KINGREEN, THORSTEN, *Die Grundrechte des Grundgesetzes im europäischen Grundrechtsföderalismus*, Juristenzeitung, 2013, S. 801–811
- KIRCHHOF, PAUL, *Die Rechtsarchitektur der Europäischen Union*, Neue Juristische Wochenschrift, 2020, S. 2057–2063
- KNOTH, ANNCHRISTIN, *(Noch) mehr Rechtsschutz gegen die Übertragung von Hoheitsrechten: Das Instrument der formellen Übertragungskontrolle*, Europarecht, 2021, S. 274–292
- KRINGS, GÜNTER, *Die Kompetenzkontrolle der EU – einer muss es ja machen*, Zeitschrift für Rechtspolitik, 2020, S. 160–161
- KUBE, HANNO, *Nationale Budgethoheit und Europäische Integration*, Archiv des öffentlichen Rechts, 2012, Vol. 137, S. 205–222
- LORZ, ALEXANDER; SAUER, HEIKO, *Ersatzunionsrecht und Grundgesetz – Verfassungsrechtliche Zustimmungsgrundlagen für den Fiskalpakt, den ESM-Vertrag und die Änderung des AEUV*, Die Öffentliche Verwaltung, 2012, S. 573–582
- LUDWIGS, MARKUS, *Der Ultra-vires-Vorbehalt des BVerfG – Judikative Kompetenanzmaßung oder legitimes Korrektiv?*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2015, S. 537–543

- LUDWIGS, MARKUS, *Das PSPP-Urteil des EuGH als Provokation der Eskalation*, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht, 2019, Heft 1, Editorial
- LUDWIGS, MARKUS, *Die Konsequenzen des PSPP-Urteils für die Kompetenzordnung der EU*, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht, 2020, S. 186–191
- LUDWIGS, MARKUS, *Scherbenhaufen oder Chance? Zwölf Thesen zum PSPP-Urteil des BVerfG vom 5.5.2020*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2020, S. 530–533
- LUDWIGS, MARKUS; PASCHER, TOBIAS; SIKORA, PATRICK, *Das Bankenunion-Urteil als judikativer Kraftakt des BVerfG – Wegweisendes zu Kontrollvorbehalten und Europäischem Verwaltungsrecht (Teil I)*, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht, 2020, S. 1–7
- LUDWIGS, MARKUS; SCHMAHL, STEFANIE, *Die EU zwischen Niedergang und Neugründung: Wege aus der Polykrise – Einführung in die Themen –*, in: Ludwigs, Markus; Schmah, Stefanie (Hrsg.), *Die EU zwischen Niedergang und Neugründung*, Baden-Baden, 2020, S. 9–19
- LUDWIGS, MARKUS; SIKORA, PATRICK, *Der Vorrang des Unionsrechts unter Kontrollvorbehalt des BVerfG*, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht, 2016, S. 121–131
- LUDWIGS, MARKUS; SIKORA, PATRICK, *Der Zweite Senat zwischen Selbstbehauptung und Kooperation – Das OMT-Urteil des BVerfG vom 21.6.2016*, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht, 2016, S. 215–222
- MARSCH, NIKOLAUS, *Kontrafakturen und Cover-Versionen aus Karlsruhe – Anmerkungen zu den „Recht auf Vergessen“-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (6.11.2019, 1 BvR 16/13 und 1 BvR 276/17)*, Zeitschrift für Europarechtliche Studien, 2020/4, S. 597–624
- MEIER-BECK, PETER, *De iudicando ultra-vires*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2020, S. 519–524
- MÖLLERS, CHRISTOPH; REINHARDT, JÖRN, *Verfassungsrechtliche Probleme bei der Umsetzung des Fiskalvertrages*, Juristenzeitung, 2012, S. 693–700
- MÖLLERS, THOMAS M. J., *Das PSPP-Urteil des BVerfG und die Europäischen Rechtsunion – Drei Wege aus der Sackgasse*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2020, S. 503–505
- NEES, DANIEL, *Hybrides Unionsrecht – Die völkervertragliche Ergänzung der Europäischen Integration am Beispiel der Maßnahmen zur Eurorettung*, Baden-Baden, 2020
- NETTESHEIM, MARTIN, Anmerkung, Juristenzeitung, 2016, S. 424–428
- NETTESHEIM, MARTIN, *Das PSPP-Urteil des BVerfG – ein Angriff auf die EU?*, Neue Juristische Wochenschrift, 2020, S. 1631–1634
- OGOREK, MARKUS, *Übertragung von Hoheitsrechten*, „Grundrecht auf Demokratie“, Juristische Arbeitsblätter, 2020, S. 878–880

- PAYANDEH, MEHRDAD, *Verfassungsrecht: Rechtsschutz gegen die Übertragung von Hoheitsrechten im Kontext der Europäischen Union – „Formelle Übertragungskontrolle“ im Kontext der europäischen Integration, Anwendungsbereich und Reichweite von Art. 23 I 3 GG*, Juristische Schulung, 2020, S. 702–705
- PECHSTEIN, MATTHIAS; NOWAK, CARSTEN; HÄDE, ULRICH (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV*, Tübingen, 2017
- PERNICE, INGOLF, *Machtspruch aus Karlsruhe: „Nicht verhältnismäßig? – Nicht verbindlich? – Nicht zu fassen...“*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2020, S. 508–519
- PIECHA, SEBASTIAN, *Die Rettungsmaßnahmen zugunsten zahlungsunfähiger EU-Mitgliedstaaten*, Frankfurt am Main, 2016
- PIEßKALLA, MICHAEL, *Das BVerfG-Urteil zum Staatsanleihekaufprogramm der EZB: Eine wichtige rote Linie*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2020, S. 538–543
- PÖTTERS, STEPHAN; TRAUT, JOHANNES, *Die ultra-vires-Kontrolle des BVerfG nach „Honeywell“ – Neues zum Kooperationsverhältnis von BVerfG und EuGH?*, Europarecht, 2011, S. 580–593
- PREßLEIN, DAVID, *Grundgesetz vs. Grundrechtecharta? Zur „europäisierten Grundrechtsprüfung“ des BVerfG nach den Beschlüssen „Recht auf Vergessen“ und „Europäischer Haftbefehl III“*, Europarecht, 2021, S. 247–274
- REINBACHER, TOBIAS; WENDEL, MATTHIAS, *Menschenwürde und Europäischer Haftbefehl – Zum ebenenübergreifenden Schutz grundrechtlicher Elementargarantien im europäischen Auslieferungsverfahren*, Europäische Grundrechte Zeitschrift, 2016, Vol. 43, S. 333–343
- SATZGER, HELMUT, *Grund- und menschenrechtliche Grenzen für die Vollstreckung eines europäischen Haftbefehls? – „Verfassungsgerichtliche Identitätskontrolle“ durch das BVerfG vs. Vollstreckungsaufschub bei „außergewöhnlichen Umständen“ nach dem EuGH*, Neue Zeitschrift für Strafrecht, 2016, S. 514–522
- SAUER, HEIKO, *Europas Richter Hand in Hand? – Das Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH nach Honeywell*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2011, S. 94–97
- SAUER, HEIKO, *„Solange“ geht in Altersteilzeit – Der unbedingte Vorrang der Menschenwürde vor dem Unionsrecht*, Neue Juristische Wochenschrift, 2016, S. 1134–1138
- SAUER HEIKO, *Der novellierte Kontrollzugriff des BVerfG auf das Unionsrecht*, Europarecht, 2017, S. 186–206
- SCHALLMOSER, KONSTANTIN; HABERL, ANDREAS, *Das BVerfG macht Politik – und alle sehen zu*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in der Praxis, 2020, S. 199–202
- SCHEFFCZYK, FABIAN, *Verfassungsprozessuale Folgefragen von „Recht auf Vergessen I+II“*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2020, S. 977–982

- SODAN, HELGE (Hrsg.), Grundgesetz, 4. Auflage, München, 2018
- SCHMAHL, STEFANIE, *Der Beitritt der EU zur Europäischen Menschenrechtskonvention: Wo liegt das Problem?*, Juristenzeitung, 2016, S. 921–928
- SCHMAHL, STEFANIE, *Grundrechtsschutz im Dreieck von EU, EMRK und nationalem Verfassungsrecht*, Europarecht – Beiheft, 2008/1, S. 7–39
- SCHMAHL, STEFANIE, *Singuläre Integrationsverantwortung des Parlaments – oder kumulative Integrationsverantwortung der Parlamente?*, Die Öffentliche Verwaltung, 2014, S. 501–509
- SCHÖNBERGER, CHRISTOPH, *Anmerkung*, Juristenzeitung, 2016, S. 422–424
- SCHOLZ, RUPERT, *Nationale und europäische Grundrechte: Umgekehrte »Solange«-Regel?*, Deutsches Verwaltungsblatt, 2014, S. 197–204
- SCHRÖDER, ULRICH JAN, *Die Griechenlandhilfen im Falle ihrer Unionsrechtswidrigkeit*, Die Öffentliche Verwaltung, 2011, S. 61–68
- SCHORKOPF, FRANK, *Gestaltung mit Recht – Prägekraft und Selbststand des Rechts in einer Rechtsgemeinschaft*, Archiv des öffentlichen Rechts, 2011, Vol. 136, S. 323–344
- SIEKMANN, HELMUT, *Gerichtliche Kontrolle der Käufe von Staatsanleihen durch das Eurosystem – Anmerkungen zum PSPP-Urteil des BVerfG vom 5.5.2020*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2020, S. 491–500
- SIKORA, PATRICK, *PSPP auf dem Prüfstand – Das Weiss-Urteil des EuGH*, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht, 2019, S. 139–149
- SIMON, SVEN; RATHKE, HANNES, *„Schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar“ – Warum?*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2020, S. 500–503
- STREINZ, RUDOLF (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 3. Auflage, München, 2018
- TERHECHTE, JÖRG PHILLIP, *Souveränität, Dynamik und Integration – making up the rules as we go along? Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2009, S. 724–731
- THYM, DANIEL, *Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta – Zu viel Grundrechtsschutz?*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2013, S. 889–896
- THYM, DANIEL, *Freundliche Übernahm, oder: die Macht des „ersten Wortes“ – „Recht auf Vergessen“ als Paradigmenwechsel*, Juristenzeitung, 2020, S. 1017–1027
- TILMANN, WINFRIED, *Zur Nichtigerklärung des EPGÜ-Ratifizierungsgesetzes*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2020, S. 441–447
- VON BOGDANDY, ARMIN; SCHILL, STEPHAN, *Die Achtung der nationalen Identität unter dem reformierten Unionsvertrag – Zur unionsrechtlichen Rolle nationalen Verfassungsrechts und zur Überwindung des absoluten Vorrangs*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2010, Vol. 70, S. 701–734

- VON DER GROEBEN, HANS; SCHWARZE, JÜRGEN; HATJE, ARMIN (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht – Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 7. Auflage, Baden-Baden, 2015
- WEGENER, BERNHARD, *Karlsruher Unheil – Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859/15) in Sachen Staatsanleihenkäufe der Europäischen Zentralbank*, *Europarecht*, 2020, S. 347–364
- WEILER, JOSEPH H. H., *The ‘Lisbon Urteil’ and the Fast Food Culture*, *European Journal of International Law*, 2009, Vol. 20, S. 505–509
- WEIß, WOLFGANG, *Grundrechtsschutz durch den EuGH: Tendenzen seit Lissabon*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2013, S. 287–292
- WERNICKE, STEPHAN, *Ist Europa sterblich? – Eine rechtstheologische Rekonstruktion der Debatte um das EZB-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2020, S. 543–544
- WOLLENSCHLÄGER, FERDINAND, *Völkerrechtliche Flankierung des EU-Integrationsprogramms als Herausforderung für den Europa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG) – Am Beispiel von ESM-Vertrag und Fiskalpakt*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2012, S. 713–719