

VII. Das Verhältnis von Unionsrecht und nationalem Recht

Fall 4 (Nach EuGH, Rs 6/64, Costa/ENEL, Slg 1964, 1251 = *HVL*, S. 35 f = *Pechstein* Nr 1): **198**

Italien verstaatlichte 1962 die Erzeugung und Verteilung des elektrischen Stroms und gründete zu diesem Zweck die ENEL, der als juristischer Person die Betriebsanlagen der verstaatlichten Elektrizitätsunternehmen übereignet wurden. Costa war Aktionär der von der Verstaatlichung betroffenen Aktiengesellschaft Edisonvolta. Er weigerte sich, die Stromrechnung der ENEL zu bezahlen und machte in dem daraufhin anhängigen Rechtsstreit geltend, die Verstaatlichung verstoße gegen das Unionsrecht.

Welche Auswirkungen hätte ein solcher Verstoß, wenn er tatsächlich vorliegt, auf das italienische Gesetz? (**Lösung: Rn 224**)

Fall 5 (Nach BVerfGE 73, 339 – „Solange II“ = *HVL*, S. 49 f): **199**

Die deutsche Firma W beantragte eine Einfuhrlizenz für Champignonkonserven aus dem Drittstaat Taiwan. Dies wurde von der zuständigen deutschen Behörde, gestützt auf Verordnungen der EU, verweigert. Die dagegen erhobene verwaltungsgerichtliche Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Das BVerwG hatte eine Vorabentscheidung des EuGH gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV eingeholt, der die Rechtmäßigkeit der EU-Verordnungen bestätigte. W hielt diese Auslegung der Verordnungen durch den EuGH für unvereinbar mit deutschem Verfassungsrecht und regte ein erneutes Vorabentscheidungsersuchen sowie eine Normenkontrollvorlage an das BVerfG gemäß Art. 100 Abs. 1 GG an. Da das BVerwG dem nicht gefolgt war, erhob W gegen dessen Urteil Verfassungsbeschwerde zum BVerfG ua mit der Begründung, das BVerwG habe sie durch das Unterlassen einer erneuten Vorlage an den EuGH ihrem gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) entzogen.

Hat die Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg? (**Lösung: Rn 268**)

Fall 6 (Nach BVerfG, EuGRZ 1989, 339 f): **200**

Die EU-Kommission hat eine Richtlinie über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen vorgeschlagen, der zufolge ua für Zigarettenpackungen bestimmte obligatorische und fakultative Warnhinweise vorgeschrieben werden sollen. Mehrere Tabakerhersteller sehen sich dadurch in ihren Grundrechten gefährdet und beantragen beim BVerfG den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Bundesregierung, mit der dieser aufgegeben werden soll, im Rat der EU gegen den Vorschlag dieser EU-Richtlinie zu stimmen und sich auch gegenüber den anderen Mitgliedstaaten für die Ablehnung dieser Richtlinie einzusetzen.

Hat dieser Antrag Aussicht auf Erfolg? (**Lösung: Rn 269**)

1. Zuordnungsfragen

Die Zuordnung von Unionsrecht und nationalem Recht wurde seit Gründung der Gemeinschaften so intensiv wie keine andere Frage diskutiert. Mangels einer ausdrücklichen Kollisionsregel im Unionsrecht¹³² und in den meisten Verfassungen der Mit-

¹³² Art. 1-6 EVV sah vor: „Die Verfassung und das von den Organen der Union in Ausübung der der Union übertragenen Zuständigkeiten gesetzte Recht haben Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten.“ Im **Vertrag von Lissabon** wurde gemäß dem Mandat des Europäischen Rates vom 21./22.6.2007 bewusst auf diesen Artikel verzichtet (vgl Rn 61). Die Erklärung Nr 17 zur Schlussakte zum Vertrag von Lissabon (ABl 2007 C 306/256; ABl 2012 C 326/346) weist darauf hin, „dass die Verträge und das von der Union auf der Grundlage der Verträge gesetzte Recht im Einklang mit der st Rspr des

gliedstaaten (vgl aber zB Art. 94 der niederländischen Verfassung und Art. 29 Abs. 4 UAbs. 3 S. 2 der irischen Verfassung) und angesichts der grundlegenden Bedeutung der Frage ist dies verständlich. Während am Anfang die Rangfrage im Vordergrund stand, setzt sich zunehmend die Erkenntnis durch, dass Unionsrechtsordnung und nationale Rechtsordnung sich gegenseitig durchdringen und voneinander abhängig sind. Für diese Erscheinung wird verbreitet der Begriff der „Verzahnung“ von Unionsrecht und nationalem Recht verwendet.

a) Das Rangverhältnis

- 202** Die Rangfrage ist aus unionsrechtlicher Sicht deshalb von so großer Bedeutung, weil eine einheitliche Geltung und Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten, die für das Funktionieren der Union unerlässlich ist, nur bei einem Vorrang des Unionsrechts vor nationalem Recht gesichert ist. Diese Rangfrage hängt mit zwei weiteren Grundproblemen des Unionsrechts zusammen: seinem Geltungsgrund und seiner Autonomie.
- 203** Die Verhältnisfrage kann aber nicht nur aus dieser unionsrechtlichen, sie muss auch aus der verfassungsrechtlichen Perspektive gesehen werden, nämlich auf welchem Wege und mit welchen Folgen das nationale (deutsche) Verfassungsrecht die Geltung und Anwendung des Unionsrechts im nationalen (deutschen) Rechtsraum ermöglicht und welche Auswirkungen dies für den (Grund-)Rechtsschutz durch Gerichte (insbesondere das BVerfG) hat.

b) Die „Verzahnung“ von Unionsrecht und nationalem Recht

- 204** Die Frage nach dem Verhältnis zwischen Unionsrecht und nationalem Recht beschränkt sich aber keineswegs auf diese Rangfrage und die Suche nach Kollisionslösungen. Unionsrecht und nationales Recht stehen sich zwar als jeweils eigenständige und getrennte Rechtsordnungen gegenüber, jedoch nicht isoliert voneinander. Dies zeigt sich insbesondere darin, dass einerseits das Unionsrecht des nationalen Vollzugs bedarf (Durchführung von Verordnungen und nationalen Gesetzen, die Richtlinien umsetzen, s. Rn 480 ff; legislative Umsetzung von Richtlinien, s. Rn 487 ff), andererseits auch das Unionsrecht der zulässigen Anwendung nationalen Rechts Grenzen setzt (Kompetenzbeeinträchtigung durch Sachnormen, vgl Rn 189).
- 205** Dieser wechselseitigen Beeinflussung und Abhängigkeit wird allein eine Sichtweise gerecht, die die „Verzahnung“ des Unionsrechts mit dem nationalen Recht in ihrer Gesamtheit erfasst. Dazu gehören aber neben der Rang- und Kollisionsfrage auch die speziellen Fragen des Zusammenwirkens beider Rechtsordnungen und der durch sie geschaffenen Organe. Hervorzuheben ist hier das Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 267 AEUV mit dem Vorlagerecht und der Vorlagepflicht nationaler Gerichte und deren Pflicht zur Wahrung des Unionsrechts im nationalen Vollzug (vgl Rn 700, 727).

Gerichtshofs der Europäischen Union unter den in dieser Rechtsprechung festgelegten Bedingungen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten haben“. Die genannten „Bedingungen“ werden weder dort noch in dem der Schlussakte beigefügten Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates (Dok. 11197/07) präzisiert. Der Formulierung kann aber immerhin entnommen werden, dass der Vorrang kein „unbedingter“ ist. S. dazu Rn 222.

Neben dieser Verzahnung der Rechtsordnungen und der Organe ist auch die Verzahnung durch die gegenseitige Beeinflussung beider Rechtsordnungen zu beachten¹³³. Deutlich lässt sich dies am Verwaltungsrecht aufzeigen. Die nationalen Verwaltungsrechte beeinflussen das Europäische Verwaltungsrecht zwangsläufig dadurch, dass sie Erkenntnisgrundlage der im Wege der Rechtsvergleichung gewonnenen allgemeinen Rechtsgrundsätze des Europäischen Verwaltungsrechts sind (s. Rn 814). Umgekehrt hat auch das Europäische Recht Einfluss auf das nationale Verwaltungsrecht¹³⁴ und Verwaltungsprozessrecht.

206

Beispiel: Anforderungen für den gerichtlichen Rechtsschutz in Unionsrechtsfällen, die zB über das bisherige System des britischen Rechtsschutzes hinausgehen (Anfechtung von Verwaltungsakten¹³⁵; vorläufiger Rechtsschutz¹³⁶); Einräumung von Klagerchten an den Einzelnen durch das Unionsrecht, die über die in Deutschland herrschende Schutznormtheorie hinausgehen¹³⁷.

2. Die Lösung des Rangverhältnisses¹³⁸

a) Prinzipieller Vorrang des Unionsrechts

Ungeachtet unterschiedlicher dogmatischer Begründungen besteht in der Wissenschaft sowie in der europäischen und nationalen Rechtsprechung aller Mitgliedstaaten über die grundsätzliche Lösung des Verhältnisses von Unionsrecht und nationalem Recht Einigkeit. Dem Unionsrecht kommt vor nationalem Recht Vorrang zu. Die dafür gegebenen Begründungen unterscheiden sich allerdings nicht nur in den einzelnen Argumenten, sondern auch im Grundsätzlichen, und auch die Art des Vorrangs (Geltungs- oder Anwendungsvorrang) wird unterschiedlich gesehen. Aus der verfassungsrechtlichen Sicht aller Mitgliedstaaten ist der Vorrang kein absoluter, sondern stößt an verfassungsrechtliche Schranken.

207

133 Vgl dazu *Schoch*, VBIBW 2003, 297 mwN.

134 Vgl *Herrmann/Rosenfeld*, Europäisches Prozessrecht, Rn 606 ff; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 4, Rn 70 ff; *Erbguth/Guckelberger*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2018, § 3 (S. 49 ff); *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht, 17. Aufl. 2019, Rn 141 ff, 1305 ff, 1489; *Peine/Siegel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2018, Rn 80 ff, 165 f; *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 13, Rn 21 ff mwN.

135 Vgl EuGH, Rs 222/84, Johnston, Slg 1986, 1651, Rn 13 ff.

136 Vgl EuGH, Rs C-213/89, Factortame, Slg 1990, I-2433, Rn 17 f.

137 S. dazu *W.-R. Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 16. Aufl. 2019, Rn 531a ff; *T. Württemberg/D. Heckmann*, Verwaltungsprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn 75 ff; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl. 2019, § 3, Rn 16 ff; § 14, Rn 93 (Verbandsklage); *Ehlers*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, 1999, S. 61 ff mwN; *Schoch*, NVwZ 1999, 457; *Streinz*, VVDStRL 60 (2002), S. 300 (344 ff). Vgl EuGH, Rs C-115/09, BUND, Landesverband NRW/Bezirksregierung Arnsberg, Slg 2011, I-3673 (Verbandsklage) mit Anm. *Schlacke*, NVwZ 2011, 804 = *HVL*, S. 31 ff. S. dazu auch *Meitz*, NuR 2011, 420. Zuletzt EuGH, Rs C-137/14, Kommission/Deutschland, ECLI:EU:C:2015:683; § 113 Abs. 1 VwGO mit Unionsrecht vereinbar, da subjektives Recht aus den Vorgaben des materiellen Unionsrechts bestehen kann, das aber effektiv umgesetzt werden muss (Verstöße durch Praxis des § 46 VwVfG und fehlerhafte Umsetzung von Art. 11 RL 2011/92 und Art. 25 RL 2010/75 durch das Umwelt-Rechtsbehelfgesetz).

138 Vgl dazu auch *Schweitzer/Dederer*, Rn 71 ff.

b) Begründung des Vorrangs des Unionsrechts

- 208 aa) In der Literatur vertretene Auffassungen. **Unhaltbar** und daher aufgegeben wurden folgende Auffassungen: Lösung anhand der **allgemeinen Regeln des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht** ohne Berücksichtigung der besonderen Erfordernisse des Unionsrechts. Dies würde zu einem unterschiedlichen Rang des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten führen, was mit der notwendigen einheitlichen Geltung und Anwendung des Unionsrechts unvereinbar ist. **Bundesstaatliche** Lösungen, die entweder die Geltung eines Satzes „Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht“ (*Grabitz*, 1966) oder eine Kompetenzabgrenzung dahingehend behaupten, dass kompetenzwidrig erlassenes nationales Recht nichtig sei (*Ophüls*¹³⁹). Gegen diese Theorien spricht bereits, dass die Europäische Union kein Bundesstaat ist¹⁴⁰, ferner, dass für einen solchen die Regel „Bundesrecht bricht Landesrecht“ (Art. 31 GG) keineswegs zwingend ist. Die Kompetenzabschichtungstheorie geht von einer unzutreffenden „dinglichen“ Deutung des Übertragungsaktes aus. Eine **verfahrensrechtliche** Lösung dahingehend, dass der EuGH in Kollisionsfällen auch über die Gültigkeit oder Ungültigkeit nationalen Rechts judizieren kann, scheidet deshalb aus, weil dem EuGH – auch nach seiner eigenen Judikatur¹⁴¹ – diese Kompetenz nicht zukommt. **Pragmatische** Lösungen wie eine unionskonforme Auslegung nationalen Rechts nach einer Regel „in dubio pro communitate“ oder des Erlasses jeweils neuen Unionsrechts, wenn entgegenstehendes nationales Recht dem bisher erlassenen Unionsrecht widerspricht („lex posterior communitatis“) können eine normative Lösung schon deshalb nicht ersetzen, weil sie die zuständigen Organe nicht binden.
- 209 **Vertreten** wird ein Vorrang des Unionsrechts kraft Eigenständigkeit (rein europarechtliche Lösung) und ein Vorrang kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigungen (europarechtliche Lösung, die auf fortbestehenden verfassungsrechtlichen Ermächtigungen beruht).
- 210 Die **rein europarechtlichen Lösungen** gehen von einem eigenständigen Rechtscharakter des Unionsrechts aus, da es sich von seiner völkerrechtlichen Grundlage gelöst habe, lehnen daher die Lösungsversuche über das Verhältnis Völkerrecht/Landesrecht ab und suchen Kollisionsnormen ausschließlich im Unionsrecht. Dabei wird vordringlich auf das teleologisch ermittelte Prinzip der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Union abgestellt, dem die maßgebliche Kollisionsregel zu Gunsten eines Vorranges des Unionsrechts entnommen werden könne. Zudem enthielten Art. 4 Abs. 3 EUV (*ex-Art. 10 EGV*) für das primäre, Art. 288 Abs. 2 AEUV (*ex-Art. 249 Abs. 2 EGV*) bzw. Art. 161 Abs. 2 EAGV für das sekundäre Unionsrecht nicht nur Sach-, sondern auch Kollisionsnormen und seien als solche exemplarische Belege dieses Prinzips. Die allgemeine Verbindlichkeit der so gefundenen Kollisionsnormen beruhe auf der Tatsache der Zugehörigkeit (Gliederstellung) der Mitgliedstaaten zur Union. Damit habe das Unionsrecht Vorrang vor allem nationalen Recht der Mit-

139 Zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht. Grundfragen des Europäischen Rechts, JurJb 4 (1963/64), 137.

140 Vgl dazu BVerfGE 123, 267 (398) = *HVL*, S. 59 ff – Lissabon: „Eine solche rechtsvernichtende, derogierende Wirkung entfaltet das supranational begründete Recht nicht“.

141 EuGH, Rs C-292/92, Hünermund, Slg 1993, I-6787, Rn 8. Vgl *Borchardt*, in: *Lenz/Borchardt*, Art. 267, Rn 18.

gliedstaaten. Diese Lehre ist sowohl für den Anwendungs- wie für den Geltungsvorrang (s. Rn 225) offen.

Letztlich trifft dieser Ansatz auch auf die von *H.P. Ipsen* entwickelte sog. **Gesamtakttheorie** (s. Rn 129) zu. Diese verweist zwar auf Art. 24 Abs. 1 GG (jetzt Art. 23 Abs. 1 GG) als unentbehrlichen „Integrationshebel“, sieht dessen Funktion aber mit der Errichtung der Gemeinschaften als erschöpft an. 211

Basis dieser Theorien ist die behauptete **Loslösung** des Unionsrechts von seiner völkerrechtlichen Grundlage, bei deren Vorliegen es in der Tat auf die verfassungsrechtlichen Ermächtigungen nicht mehr ankäme. Diese Loslösung ist bislang aber nicht erfolgt (vgl Rn 130). 212

Die **Eigenständigkeit** des Unionsrechts ist kein tragendes Argument, da die Eigenständigkeit einer Rechtsordnung noch nichts über ihr Verhältnis zu anderen Rechtsordnungen besagt. 213

Auch die Theorien, die einen **Vorrang des Unionsrechts kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung** annehmen, bejahen die genannten (s. Rn 210) Kollisionsregeln im Unionsrecht. Diese bedürften jedoch einer Ergänzung im Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten, das zur Einräumung eines solchen Vorrangs in einem völkerrechtlichen Vertrag wie den EU-Gründungsverträgen ermächtigen müsse¹⁴². Dies steht, wie die Anwendung völkerrechtlicher Kategorien überhaupt, der erforderlichen Funktionsfähigkeit der Union nicht entgegen, wenn die Besonderheiten eines Integrationsvertrages berücksichtigt werden, was auf dieser Basis auch geschehen kann (s. Rn 131). Zur Realisierung im GG s. Rn 228 ff. 214

Der Unterschied beider Theorien liegt darin, dass ein Vorrang kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung nur so weit reicht wie diese Ermächtigung, deren Schranken bestimmt und beachtet werden müssen. Besteht in einem Mitgliedstaat eine Verfassungsgerichtsbarkeit, kann diese die Einhaltung dieser Schranken kontrollieren. Bei einem Vorrang kraft Eigenständigkeit wäre dies nicht mehr möglich. 215

Beispiel: Deutsche Landesverfassungsgerichte (zB der Bayerische Verfassungsgerichtshof) üben keine Kontrolle über Bundesrecht am Maßstab des Landesverfassungsrechts (zB Bayerische Verfassung) aus¹⁴³.

Probleme könnten sich ergeben, wenn die Schranken der Integrationsermächtigung in den Mitgliedstaaten verschieden sind. Damit die Union funktioniert, muss sich das nationale Verfassungsrecht entsprechend öffnen, was in allen Mitgliedstaaten erfolgt ist¹⁴⁴. 216

Die verfassungsrechtlichen Schranken und die Kontrolle ihrer Einhaltung (s. dazu Rn 236, 241) können eine präventive Warnfunktion gegenüber Unionsorganen in der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen erfüllen. 217

142 Dies würde auch gegenüber einer ausdrücklichen Anordnung des Vorrangs im Recht der Union gelten, wie sie *Art. I-6 EVV* (s. Rn 201, Fn 132) vorsah. AA *Vedder*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Art. I-6, Rn 24.

143 Unzutreffend insoweit BVerfGE 37, 271 (282 f) = *HVL*, S. 49 – „Solange-Beschluss“.

144 Vgl dazu eingehend die Landesberichte zu „Offene Staatlichkeit“ in *von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber* (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. II, 2008.

- 218 bb) Die Rechtsprechung des EuGH.** Der EuGH vertritt einen Vorrang des Unionsrechts kraft Eigenständigkeit. Grundlegend dafür ist das Urteil im *Fall Costa/ENEL* (s. Rn 198, 224). Darin begründet der EuGH zunächst die „Eigenständigkeit“ der Gemeinschaften (jetzt Union):

„Zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden ist. Denn durch die Gründung einer Gemeinschaft für unbegrenzte Zeit, die mit eigenen Organen, mit der Rechts- und Geschäftsfähigkeit, mit internationaler Handlungsfähigkeit und insbesondere mit echten, aus der Beschränkung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten oder der Übertragung von Hoheitsrechten der Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft herührenden Hoheitsrechten ausgestattet ist, haben die Mitgliedstaaten, wenn auch auf einem begrenzten Gebiet, ihre Souveränitätsrechte beschränkt und so einen Rechtskörper geschaffen, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist“¹⁴⁵.

- 219** Er verfolgt damit das Ziel, Vorrang und einheitliche Geltung des Unionsrechts zu sichern:

„Diese Aufnahme der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in das Recht der einzelnen Mitgliedstaaten und, allgemeiner, Wortlaut und Geist des Vertrages haben zur Folge, dass es den Staaten unmöglich ist, gegen eine von ihnen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit angenommene Rechtsordnung nachträglich einseitige Maßnahmen ins Feld zu führen. Solche Maßnahmen stehen der Anwendbarkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung daher nicht entgegen. Denn es würde eine Gefahr für die Verwirklichung der in Art. 5 Abs. 2 (jetzt Art. 4 Abs. 3 EUV) aufgeführten Ziele des Vertrages bedeuten und dem Verbot des Art. 7 (jetzt Art. 18 AEUV) widersprechende Diskriminierungen zur Folge haben, wenn das Gemeinschaftsrecht je nach der nachträglichen innerstaatlichen Gesetzgebung von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben könnte“¹⁴⁶.

- 220** Der Vorrang des Unionsrechts werde auch durch Art. 288 AEUV bestätigt. Zusammenfassend stellt der EuGH fest:

„Aus alledem folgt, dass dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll“¹⁴⁷.

- 221** Diese These vom Vorrang des Unionsrechts hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung wiederholt, im *Simmenthal II-Urteil* auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht¹⁴⁸. Dort schien er auch zu einem Geltungsvorrang zu tendieren. Demgegenüber hat er sich in der Entscheidung *IN.CO.GE.* deutlich im Sinne eines Anwendungsvorrangs geäußert¹⁴⁹. Auf diese Rechtsprechung des EuGH verweist die Erklärung Nr 17 der Schlussakte zum Vertrag von Lissabon (s. Rn 201, Fn. 132).

¹⁴⁵ EuGH, Rs 6/64, Slg 1964, 1251 (1269), Rn 8 = *HVL*, S. 35 ff = *Pechstein* Nr 1.

¹⁴⁶ Ebd., Rn 9.

¹⁴⁷ Ebd., Rn 12.

¹⁴⁸ EuGH, Rs 106/77, Slg 1978, 629, Rn 17/18 = *HVL*, S. 39 f = *Pechstein* Nr 2.

¹⁴⁹ EuGH, Rs 106/77, Slg 1978, 629, Rn 17/18 = *HVL*, S. 39 f = *Pechstein* Nr 2; unter Zurückweisung der Ansicht der Kommission klargestellt in EuGH, verb Rs C-10/97 bis C-22/97 *IN.CO.GE.* 90 ua, Slg. 1998, I-6307, Rn 21 = *Pechstein* Nr 3 klargestellt unter Zurückweisung der Ansicht der Kommission.

Die in dieser Erklärung erwähnten „Bedingungen“ deuten auf Schranken des Vorrangs auch aus unionaler Sicht hin. Ansätze dafür gäbe die Achtung der *jeweiligen* nationalen Identität der Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV)¹⁵⁰. Als der italienische Verfassungsgerichtshof Zweifel hatte, ob die von italienischen Gerichten realisierte Befolgung des Urteils des EuGH im Fall Taricco¹⁵¹ mit den obersten Grundsätzen der italienischen Verfassungsordnung und der Beachtung der unveräußerlichen Rechte der Person vereinbar ist und damit den sog. „Controlimiti“-Vorbehalt¹⁵² aktivierte, legte er dem EuGH die Fragen nach der Auslegung des Art. 325 Abs. 1 und 2 AEUV vor. Er wollte auch wissen, ob eine bestimmte Auslegung des Taricco-Urteils zu dessen Befolgung, indem entgegenstehende nationale Vorschriften unangewendet bleiben, auch dann verpflichte, wenn diese Nichtanwendung mit den obersten Grundsätzen des Verfassungsrechts des Mitgliedstaats oder mit den in der Verfassung des Mitgliedstaats anerkannten unveräußerlichen Grundrechten unvereinbar ist¹⁵³. Der EuGH bejahte zwar die Pflicht, dem Unionsrecht widersprechende Bestimmungen unangewendet zu lassen; dies gelte allerdings nicht, wenn die Nichtanwendung wegen mangelnder Bestimmtheit der anwendbaren Rechtsnorm oder wegen der rückwirkenden Anwendung von Rechtsvorschriften, die strengere Strafbarkeitsbestimmungen aufstellen als die zum Zeitpunkt der Straftat geltenden Rechtsvorschriften, zu einem Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen führen würde¹⁵⁴. Diese Einschränkung entspricht zwar gemeinsamen verfassungsrechtlichen Traditionen der Mitgliedstaaten und ist auch in der EMRK verankert und stellt somit einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Unionsrechts (Art. 6 Abs. 3 EUV) dar, der auch in Art. 49 GRCh aufgegriffen wurde¹⁵⁵. Bemerkenswert ist aber, dass der EuGH offenbar die italienische Regelung, die im Urteil Taricco wegen der unterschiedlichen Sanktionierung von Betrug zu Lasten des Mitgliedstaates und zu Lasten der Union beanstandet wurde, zur Vermeidung des durch den Controlimiti-Einwands drohenden Konflikts akzeptiert, obwohl das Bestehen des hier entscheidungserheblichen Grundrechts auf Kenntnis des Verjährungszeitpunkts mehr als zweifelhaft ist¹⁵⁶. Es bleibt abzuwarten, ob der EuGH die absolute Nichtanwendung der Taricco-Regel dulden wird¹⁵⁷, was gegebenenfalls auch ein Anreiz für andere Verfassungsgerichte sein könnte, Verfassungsvorbehalte nicht nur zu postulieren sondern auch zu aktivieren.

150 Vgl. dazu GA Bot, SchLA zu EuGH, C-399/11, Melloni, ECLI:EU:C:2013:600, Rn 139. Im konkreten Fall hatte sich der spanische Verfassungsgerichtshof darauf aber nicht ausdrücklich berufen und der EuGH, C-399/11, Melloni, ECLI:EU:C:2013:107 = JuS 2013, 661 (*Streinz*) griff die Frage überhaupt nicht auf. S. auch Rn 775.

151 EuGH, C-105/14, Taricco ua, ECLI:EU:C:2015:555.

152 S. dazu *L. Staffler*, Verfassungsidentität und strafrechtliche Verjährung. Das (vorläufige) Ende des Konflikts zweier Höchstgerichte in der Rechtssache Taricco, EuGRZ 2018, 613 (618) mwN.

153 Corte Costituzionale, Vorlage vom 23.11.2016, wiedergegeben in EuGH, C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936 = EuGRZ 2010, 29, Rn 20.

154 EuGH, C-42/17, M.A.S und M.B., ECLI:EU:C:2017:936 = EuGRZ 2018, 29 (34).

155 Vgl. ebd., Rn 51 ff.

156 Zutreffend dazu *Staffler* (Fn. 152), EuGRZ 2019, 618.

157 *Staffler* (Fn. 149), EuGRZ 2018, 619. Der Verweis des EuGH auf die Verantwortung des Gesetzgebers hindert zwar – aber auch immerhin, denn dies ist ja der Zweck des Anwendungsvorrangs – die Nichtanwendung der unionsrechtswidrigen Gesetze durch Gerichte und Behörden, entlässt den Mitgliedstaat aber nicht aus seiner Verantwortung. Vgl. auch EuGH, C-612/15, Kolev ua, ECLI:EU:C:2018:392 = EuGRZ 2018, 649, Rn 65 ff.

223 Generell ist zu beachten, dass der EuGH nicht die Kompetenz hat, die Frage der Normenkollision mit Nichtigkeitsfolge für das nationale Recht verbindlich zu entscheiden¹⁵⁸.

224 **Lösung Fall 4** (Rn 198):

Da das Unionsrecht Anwendungsvorrang vor nationalem Recht hat, dürfen entgegenstehende Normen des italienischen Gesetzes von italienischen Behörden und Gerichten nicht angewendet werden. Das Problem verfassungsrechtlicher Schranken stellt sich im konkreten Fall nicht.

c) Geltungs- oder Anwendungsvorrang

225 Während nach der Lehre vom Geltungsvorrang das Unionsrecht entgegenstehendes nationales Recht nichtig macht, verdrängt es dieses nach der Lehre vom Anwendungsvorrang nur hinsichtlich der Anwendung in einem Kollisionsfall. Dem überwiegend vertretenen Anwendungsvorrang ist zu folgen, da dieser dem Bedürfnis nach einheitlicher Geltung und Anwendung des Unionsrechts hinreichend Rechnung trägt, ohne die nationalen Rechtsordnungen unnötig zu beeinträchtigen. Das Fortbestehen bestimmter Regelungen in allen Fällen ohne Unionsbezug kann nämlich durchaus sinnvoll sein.

Beispiel: Anwendung des nationalen Lebensmittelrechts auf Waren, die direkt aus Drittstaaten importiert werden, oder für die inländische Produktion (bei Fehlen einer sekundärrechtlichen Regelung).

226 In bestimmten Fällen ist allerdings eine Klarstellung (für Verwaltung und Bürger) durch eine Sonderregelung für unionsrechtlich beeinflusste Bereiche geboten.

Beispiel: EU-Ausländerrecht, vgl Freizügigkeitsgesetz/EU¹⁵⁹ (s. Rn 950). In diesem Fall war dies allerdings bereits zur Umsetzung von EG-Richtlinien geboten. Jedenfalls bei Problemen in der Realisierung des Anwendungsvorrangs des Primärrechts (vgl Rn 267) ist eine differenzierende Klarstellung wie zB in § 54 LFGB¹⁶⁰ geboten¹⁶¹.

3. Die Lösung des Rangverhältnisses im deutschen Recht – Rechtsprechung des BVerfG

227 **Literatur:** S. dazu eingehend *Schweitzer/Dederer*, Rn 71 ff. S. auch *C. Degenhart*, Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 34. Aufl. 2018, Rn 261 ff; *T. Kingreen/R. Poscher*, Grundrechte. Staatsrecht II, 34. Aufl. 2018, Rn 213 ff.

Die Rechtsprechung des BVerfG zum Verhältnis des Gemeinschaftsrechts bzw Unionsrechts zum nationalen Recht war nicht frei von Schwankungen. Seit dem Solange II-Beschluss¹⁶² und dem Kloppenburg-Beschluss¹⁶³ kann sie aber im Grundsatz als

158 Zutreffend EuGH, Rs 237/82, Jongeneel Kaas/Niederlande, Slg 1984, 483, Rn 6.

159 Sart. I Nr 560.

160 Sart. I Nr (E) 862.

161 Vgl EuGH, Rs C-358/98, Kommission/Italien, Slg 2000, I-1255, Rn 16 f = JuS 2000, 907 (908) – *Streinz*. Bestätigt in EuGH, Rs C-162/99, Kommission/Italien, Slg 2001, I-541, Rn 22 ff.

162 BVerfGE 73, 339; vgl Rn 195.

163 BVerfGE 75, 223; vgl Rn 226 und 490.