
I. Verhältnis zwischen Unionsrecht und dem Recht der Mitgliedstaaten

Es ist bemerkenswert, dass 70 Jahre nach Beginn der Europäischen Integration in Gestalt der Europäischen Gemeinschaften und mehr 30 Jahre nach Errichtung der Europäischen Union dank der Rsp des EuGH zwar klar ist, dass mit dem EWG-Vertrag „eine eigene Rechtsordnung“ geschaffen wurde, die bei Inkrafttreten des Vertrages „in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden ist“, und die MS durch Beschränkung ihrer Souveränitätsrechte einen „Rechtskörper geschaffen (haben), der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist“ (*Costa/ENEL*), dies aber bis heute nicht explizit in den Verträgen verankert wurde. Der Versuch, dies mit dem Verfassungsvertrag (ABl 2004 C 310/1) – „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.“ (Art I-6 VVE) – zu tun ist mit diesem gescheitert. Die Antworten auf die zentralen Fragen nach dem Verhältnis dieser neuen Rechtsordnung zu jenen der MS und deren Wirkung in den Rechtsordnungen der MS wurden daher im Prinzip vom EuGH gegeben und von den MS akzeptiert. Zuletzt allerdings hat es, was den Vorrang des Unionsrechts anlangt, Widerspruch seitens einiger nationaler Verfassungs- bzw Höchstgerichte gegeben, was letztlich die Fundamente der Unionsrechtsordnung infrage stellt (dazu näher unten B.3.).

Nachstehend werden, basierend auf einigen wenigen, aber zentralen Beispielen aus der Rsp des EuGH, die wesentlichen Merkmale dieser neuen Rechtsordnung, die daraus resultierenden Wirkungen für die Rechtsanwender und Normadressaten in den MS sowie die Folgen eines Verstoßes gegen das Recht der Union beschrieben. Voranzustellen ist hierbei die grundsätzliche Verpflichtung der MS, ihre Rechtsordnung zunächst mit dem Beitritt und in weiterer Folge schritthaltend mit der Entwicklung des Unionsrechts an dasselbe anzupassen.

A. Pflicht zur Anpassung innerstaatlichen Rechts

Die MS trifft eine grundsätzliche Verpflichtung, das nationale Recht in Übereinstimmung mit dem Unionsrecht zu bringen und ggf diejenigen Normen ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung aufzuheben oder abzuändern, die bzw soweit sie mit dem Unionsrecht unvereinbar sind. Ihre Beibehaltung, so der EuGH in stRsp, führe zu Unklarheiten, weil die betroffenen Normadressaten bezüglich der ihnen eröffneten Möglichkeiten, sich auf das Unionsrecht zu berufen, in einem Zustand der Ungewissheit gelassen würden. Gem dem Grundsatz der Parallelität hat eine Anpassung durch solches innerstaatliches Recht zu erfolgen, das denselben rechtlichen Rang wie die zu ändernden Bestimmungen hat. Dies bedeutet jedenfalls, dass die Anpassung **außenwirksam und verbindlich** zu erfolgen hat.

B. Unmittelbare Geltung, unmittelbare Wirkung, unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts

1. Zur Begrifflichkeit

Unionsrecht gilt innerstaatlich, ohne dass es eines vermittelnden nationalen Rechtsaktes bedürfte; es gilt **neben dem staatlichen Recht und unabhängig von diesem**. Das Unionsrecht bestimmt selbst, welche Rechtswirkungen es für die oder in den MS entfaltet. Die innerstaatliche Geltung des Unionsrechts ist Voraussetzung für dessen **unmittelbare Wirkung**. Mit dieser, das Unionsrecht am deutlichsten vom klassischen Völkerrecht unterscheidenden Eigenschaft, ist seine Fähigkeit gemeint, **ohne Inkorporations- oder Transformationsakt Bindungswirkung für nationale Gerichte und Behörden**

I. Verhältnis zwischen Unionsrecht und dem Recht der Mitgliedstaaten

zu entfalten, sie bei entsprechender Bestimmtheit zu einer bestimmten Rechtsanwendung zu verpflichten und uU auch unmittelbar Rechte und Pflichten für Einzelne zu begründen.

Die Eigenschaft der unmittelbaren Geltung von Unionsrecht wird durch Art 288 Abs 2 AEUV bestätigt, der die unmittelbare Geltung einer VO nicht nur für jeden, sondern auch *in* jedem MS feststellt. Mit dieser begrifflichen Unterscheidung ist die Frage nach der Möglichkeit der **direkten Anwendung** von Unionsrecht verbunden bzw auch jene, ob eine Norm des Unionsrechts **individuelle Rechte** Einzelner begründen kann, auch wenn die betreffende Norm dem Wortlaut nach nur wechselseitige Verpflichtungen zwischen MS festlegt. Diese Frage wurde vom EuGH bereits 1963 in seinem wegweisenden Urteil *Van Gend & Loos* grundsätzlich beantwortet. Die Kernaussagen sollen wegen ihrer Bedeutung wörtlich wiedergegeben werden:

„Aus alledem ist zu schließen, dass die Gemeinschaft eine **neue Rechtsordnung des Völkerrechts** darstellt, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre **Souveränitätsrechte eingeschränkt** haben, eine Rechtsordnung, deren **Rechtssubjekte** nicht nur die MS, sondern **auch die Einzelnen** sind. Das von der Gesetzgebung der MS unabhängige Unionsrecht soll daher den **Einzelnen**, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch **Rechte verleihen**. Solche Rechte entstehen nicht nur, wenn der Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern **auch auf Grund von eindeutigen Verpflichtungen**, die der Vertrag den Einzelnen wie auch den MS und den Organen der Gemeinschaft auferlegt.

Der Wortlaut von Art 12 [EWG-Vertrag, dh die Verpflichtung der MS, untereinander weder neue Einfuhr- oder Ausfuhrzölle oder Abgaben gleichzeitig einzuführen noch die bestehenden zu erhöhen; vgl jetzt das entsprechende Verbot in Art 30 AEUV; Anm Verfasser] enthält ein klares und uneingeschränktes Verbot, eine Verpflichtung, nicht zu einem Tun, sondern zu einem Unterlassen. Diese Verpflichtung ist im Übrigen auch durch keinen Vorbehalt der Staaten eingeschränkt, der ihre Erfüllung von einem internen Rechtssetzungsakt abhängig machen würde. Das Verbot des Art 12 eignet sich seinem Wesen nach vorzüglich dazu, unmittelbare Wirkungen in den Rechtsbeziehungen zwischen den MS und den ihrem Recht unterworfenen Einzelnen zu erzeugen.“

Aus *Van Gend & Loos* und der Folgejudikatur kristallisierten sich zur Beurteilung der unmittelbaren Anwendbarkeit, also der Vollzugeignung einer Norm des Unionsrechts, folgende Kriterien heraus:

- Die Norm muss klar und präzise sein; dh „rechtlich vollkommen“ in dem Sinne, dass sie keiner weiteren Konkretisierung bedarf;
- die Wirksamkeit der Norm darf nicht von einer Bedingung abhängen;
- die Verpflichtung darf nicht erst durch einen weiteren Vollzugsakt eines nationalen oder unionalen Organs eintreten;
- die Norm räumt in der Anwendung den europäischen Organen bzw dem nationalen Gesetzgeber keinen Ermessensspielraum ein.

Die Verknüpfung zwischen der Entstehung der Rechte Einzelner einerseits und der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit andererseits legt die Vermutung nahe, dass sich der Inhalt dieser Rechte auf die Anwendung der betreffenden EU-Norm in einem nationalen Verfahren beschränkt und die unmittelbare Anwendbarkeit umgekehrt von der Ausübung dieses Rechts (dh davon, dass sich der Einzelne darauf beruft) abhängt. Die beiden Konzepte hängen zwar zusammen, sind aber nicht deckungsgleich: Eine Verpflichtung zur unmittelbaren Anwendung von Unionsrecht kann auch dann bestehen, wenn sich im Verfahren niemand auf die Vorschrift beruft (zB *Van Schijndel*, *Peterbroeck*, *Kempter*). Entfalten also Normen des Unionsrechts (**objektive**) **unmittelbare Wirkung**, so sind sie von den Behörden und Gerichten der MS von Amts wegen anzuwenden. Kann sich der Einzelne auf eine solche Bestimmung

vor einem nationalen Gericht oder einer Behörde berufen, so spricht man von **subjektiver unmittelbarer Wirkung** (bzw **unmittelbarer Anwendbarkeit ieS**).

Die Rechte Einzelner beinhalten aber oft mehr als nur das Recht darauf, dass die rechtsbegründende EU-Vorschrift unmittelbar angewendet wird. So wurde etwa der Grundsatz der Staatshaftung maßgeblich mit dem Erfordernis eines wirksamen Schutzes der Rechte Einzelner begründet.

Unmittelbare Anwendbarkeit sprach der EuGH ua dem Diskriminierungsverbot und den Grundfreiheiten zu (Art 18, 34, 45, 56 und 63 AEUV). Ist in der in den Verträgen verankerten Norm eine Verpflichtung für Private festgeschrieben, so besitzt nach der Judikatur des EuGH diese Norm horizontale Direktwirkung. So kann sich etwa ein Einzelner in der rechtlichen Auseinandersetzung mit einer anderen Privatperson direkt auf das Kartellverbot oder die Verpflichtung hinsichtlich gleichen Entgelts für Männer und Frauen berufen. Unmittelbare Anwendbarkeit kann auch Rechtsgrundsätzen wie dem Effektivitäts- oder dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zukommen, ebenso wie den Grundrechten. VO sind schon aufgrund ihrer besonderen Funktion im Rechtsquellensystem besonders geeignet, unmittelbare Wirkung zu erzeugen und Rechte Einzelner zu begründen. Dennoch ist nicht jede VO-Bestimmung notwendigerweise unmittelbar wirksam und lässt Rechte Einzelner entstehen.

2. Unmittelbare Wirkung/Anwendbarkeit der einzelnen Rechtsaktformen

Während die unmittelbare Anwendbarkeit bestimmter Normen des Primärrechts und auch von VO früh durch den EuGH anerkannt bzw bestätigt wurde, wurde aufgrund des Wortlauts des Vertrages und der darin festgelegten gestuften Rechtsetzung eine **Direktwirkung von RL lange Zeit ausgeschlossen**. RL bedürfen ja gem Art 288 Abs 3 AEUV grundsätzlich der **Umsetzung** in nationales Recht und scheinen damit zumindest eine der Voraussetzungen für unmittelbare Anwendbarkeit eindeutig nicht zu erfüllen.

In *Van Duyn* qualifizierte der EuGH jedoch auch eine Richtlinienbestimmung als (subjektiv) direkt wirksam. Sein Hauptargument war, dass der *effet utile* der Vorschrift gestärkt wird, wenn auch der Einzelne sich auf sie berufen kann. In der folgenden Rsp wurde die direkte Wirkung von RL zusätzlich noch bzw später ausschließlich mit der spezifischen Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben (*Estoppel*-Prinzip) begründet: Der MS soll sich in einem Verfahren gegen einen seiner Staatsbürger, der sich richtlinienkonform verhält, nicht auf seinen eigenen Fehler, nämlich die mangelhafte, verspätete oder überhaupt unterbliebene Umsetzung berufen können (*Ratti, Becker*). Einer inhaltlich hinreichend bestimmten RL-Bestimmung kommt jedoch nach der Rsp direkte Wirkung **nur** bei Vorliegen folgender **zusätzlicher Voraussetzungen** zu:

- **Ablauf der Umsetzungsfrist;**
- **Säumnis des Staates** (mangelnde oder fehlerhafte Umsetzung);
- **inhaltliche Eignung (Vollzugseignung)** der betreffenden RL-Bestimmung;
- **die RL-Bestimmung räumt dem Einzelnen Rechte ein;**
- **RL-konformes Verhalten** des Einzelnen.

Manchmal scheint sich aber der Gerichtshof selbst nicht sicher zu sein: So hat die GK in Rs C-205/20, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* auf Vorlage des LVwG Steiermark festgestellt, dass **Art 20 der Richtlinie 2014/67/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems („IMI-Verordnung“)** „**unbedingt und hinreichend genau ist, um von einem Einzelnen geltend gemacht und von den nationalen Verwaltungs- und Justizbehörden angewandt werden zu können**“ (Rn 29). Die fragliche Bestim-

mung sieht vor, dass die MS Vorschriften über die Sanktionen festlegen, die bei Verstößen gegen die gem dieser Richtlinie erlassenen nationalen Bestimmungen anzuwenden sind, und alle erforderlichen Maßnahmen (ergreifen), um die Durchführung und Einhaltung dieser Vorschriften zu gewährleisten. Die vorgesehenen Sanktionen müssen wirksam, **verhältnismäßig** und abschreckend sein.“ Bereits im Dezember 2018 hatte der EuGH mit Beschluss in der Rs C-645/18, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, auf Vorlage desselben Gerichts hin festgestellt, dass die **österreichische Umsetzungsregelung zu Art 20 der RL nicht verhältnismäßig** sei. Im Verfahren C-205/20 hatte nun das vorliegende Gericht dem EuGH die Frage gestellt, ob das ausgelegte Erfordernis der **Verhältnismäßigkeit** von Sanktionen eine **unmittelbar anwendbare Richtlinienbestimmung** sei.

Die bejahende Auslegung des EuGH ist nun insofern überraschend, als er in einem anderen Fall (Rs C-384/17, *Link Logistik N&N*) einer vergleichbaren Bestimmung die unmittelbare Anwendbarkeit abgesprochen hat. In dem Verfahren ging es um die Auslegung von *Art 9a der Richtlinie 1999/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 1999 über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge in der durch die Richtlinie 2011/76/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2011 geänderten Fassung*, wonach die MS zur Ahndung von Verstößen gegen die nationalen Umsetzungs Vorschriften zur RL Sanktionen festzulegen haben, die „wirksam, **angemessen** und abschreckend“ sein müssen. In C-205/20 stellt der Gerichtshof lapidar fest, dass er in Bezug auf Art 20 RL 2014/67/EU zu einem gegenüber Art 9a RL 1999/62/EG in der geänderten Fassung in C-384/17 (explizit) gegensätzlichen Ergebnis gelangt, ohne dies weiter zu begründen.

Der der unmittelbaren Wirkung von RL innewohnende **Sanktionscharakter** gegenüber dem säumigen Staat hat zur Konsequenz, dass RL **keine** unmittelbare Wirkung haben, wenn sie den Einzelnen **belasten**; es kann sich also niemals der Staat gegenüber dem Bürger auf eine nicht umgesetzte RL berufen (*Kolpinghuis Nijmegen*).

Aus denselben Gründen lehnte der EuGH auch eine **horizontale Wirkung** von RL im Verhältnis **zwischen Einzelnen ab** (*Faccini Dori*), da die Begünstigung des einen notwendigerweise zu einer Belastung des anderen führt. Gegenüber Privaten können RL-Bestimmungen erst dann durchgesetzt werden, wenn sie ordnungsgemäß in innerstaatliches Recht umgesetzt wurden. Trotzdem können nicht rechtzeitig oder mangelhaft umgesetzte RL im Verfahren zwischen Privaten eine Rolle spielen. Der nationale Rechtsanwender ist nämlich verpflichtet, das bestehende nationale Recht **im Sinne der RL auszulegen**, was im **Ergebnis** einer Horizontalwirkung der RL gleichkommen kann.

Eine andere Frage ist die, ob eine RL-Bestimmung unter diesen Voraussetzungen auch dann **Direktwirkung** entfalten kann, wenn sie **keine individuellen Rechte** einräumt, wohl aber den MS unmissverständlich eine **konkrete Verpflichtung** auferlegt. In *Wärmekraftwerk Großkrotzenburg* stellte der EuGH fest, dass die fraglichen Vorschriften der UVP-RL den zuständigen nationalen Behörden unmissverständlich die Pflicht auferlegten, bestimmte Projekte einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen. Die zuständige deutsche Behörde hatte an das Unternehmen *PreussenElektra* die Genehmigung zur Errichtung eines neuen Kraftwerkblocks im Wärmekraftwerk Großkrotzenburg ohne UVP iSd RL erteilt, obwohl die Frist zur Umsetzung der UVP-RL schon abgelaufen war, und dies damit begründet, dass die RL nur Verpflichtungen des MS gegenüber der Gemeinschaft begründe, aber keine unmittelbare Wirkung entfalte und Einzelnen keine Rechte einräume, weshalb die deutschen Behörden zur Anwendung der RL nicht verpflichtet gewesen seien. Der EuGH stellte jedoch eine **objektiv unmittelbare Wirkung** der RL fest. Die Frage des Bestehens einer Prüfpflicht gem der RL, so der EuGH, habe mit der in der Rsp anerkannten Möglichkeit der Berufung eines Einzelnen auf eine unmittelbar anwendbare, aber nicht umgesetzte RL-Bestimmung „nichts zu tun“.

Wohl aber können sich, wie der EuGH in mehreren Entscheidungen ausgeführt hat, aus einer solchen objektiv unmittelbaren Wirkung einer nicht umgesetzten RL **reflexartig Rechte und sogar Pflichten für Einzelne** ergeben. Der Einzelne beruft sich in diesem Fall nämlich nicht auf die Rechte aus der RL, sondern auf die **Verpflichtung des Staates**, die Bestimmungen einer nicht umgesetzten, objektiv unmittelbar wirksamen RL zu befolgen (*CIA Security*); mit der Konsequenz, dass richtlinienwidriges nationales Recht vom Richter nicht angewendet werden darf. In *Wells* erachtete der EuGH ausdrücklich **negative Auswirkungen auf die Rechte eines Dritten** (im Unterschied zu einer direkten Belastung) als zulässig.

Die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von **Beschlüssen** ist praktisch va in jenen Fällen relevant, in denen diese Rechtsakte direkt an MS oder Einzelne gerichtet sind. Der EuGH erkannte die direkte Anwendbarkeit derartiger Entscheidungen schon seinerzeit in *Grad* an.

Es ist weiters gesicherte Rsp, dass **internationale Übereinkünfte**, die die Union und die MS binden, unter den gleichen Voraussetzungen wie Vertragsnormen und VO unmittelbar anwendbar sein können. Es kommt auch hier wesentlich darauf an, ob die jeweilige Vorschrift den inhaltlichen Bestimmtheitsvoraussetzungen genügt. Anders als bei den beiden genannten Rechtsquellen scheint der EuGH hier mitunter aber auch **subjektive Kriterien** heranzuziehen (so zB bei den GATT/WTO-Übereinkommen). Während unter diesen Voraussetzungen Vorschriften der WTO nach wie vor als nicht unmittelbar anwendbar qualifiziert werden, wurde diese **Qualität** einzelnen Bestimmungen in Freihandels-, Assoziierungs- und Präferenzabkommen zuerkannt.

3. Anwendungsvorrang

Ein zur unmittelbaren Anwendung von Unionsrecht verpflichtetes nationales Organ kann mit dem Problem konfrontiert sein, dass ein bestimmter Sachverhalt durch widerstreitende Normen des nationalen und des Unionsrechts geregelt ist. Für diese Fälle bedarf es einer Kollisionsregel, die eine klare Anordnung für die Wahl des anwendbaren Rechts trifft. Der EuGH entschied diese Frage nach dem **Rangverhältnis** zwischen Unionsrecht und nationalem Recht in der Entscheidung *Costa/ENEL* iSd **Anwendungsvorrangs** des seinerzeitigen Gemeinschafts- (nunmehr supranationalen Unions-) Rechts und begründete dies so:

„Zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EG-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 insb mit **echten, aus der Beschränkung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten oder der Übertragung von Hoheitsrechten der Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft herrührenden 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.

Diese Aufnahme der Bestimmungen des Unionsrechts 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 **nachträgliche einseitige Maßnahmen** ins Feld zu führen. Solche Maßnahmen stehen der Anwendbarkeit der Unionsrechtsordnung daher nicht entgegen. Denn es würde eine Gefahr für die Verwirklichung der in Art 5 Abs 2 aufgeführten Ziele des Vertrages bedeuten und dem Verbot des Art 7 [nunmehr Art 18 AEUV] widersprechende Diskriminierungen zur Folge haben, wenn das

Unionsrecht je nach der nachträglichen innerstaatlichen Gesetzgebung von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben könnte.

Die Verpflichtungen, die die Mitgliedstaaten im Vertrag zur Gründung der Gemeinschaft eingegangen sind, wären keine unbedingten mehr, sondern nur noch eventuelle, wenn sie durch spätere Gesetzgebungsakte der Signatarstaaten in Frage gestellt werden könnten. [...]

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 Unionsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll. Die Staaten haben somit dadurch, dass sie nach Maßgabe der Bestimmungen des Vertrages Rechte und Pflichten, die bis dahin ihren inneren Rechtsordnungen unterworfen waren, der Regelung durch die Unionsrechtsordnung vorbehalten haben, eine **endgültige Beschränkung ihrer Hoheitsrechte** bewirkt, die durch spätere einseitige, mit dem Gemeinschaftsbegriff unvereinbare Maßnahmen nicht rückgängig gemacht werden kann.“

.....

Anstelle einer expliziten Festschreibung des Vorrangs findet sich unter den zur Schlussakte der Regierungskonferenz, die den am 13. Dezember 2007 unterzeichneten Vertrag von Lissabon angenommen hat, eine **Erklärung (Nr 17) zum Vorrang**. In dieser Erklärung weist die Konferenz darauf hin, dass die Verträge und das von der Union auf der Grundlage der Verträge gesetzte Recht **im Einklang mit der stRsp des EuGH unter den in dieser Rechtsprechung festgelegten Bedingungen Vorrang** vor dem Recht der MS haben. Damit wurde klargestellt, dass auch unter den neuen primärrechtlichen Verhältnissen der **Anwendungsvorrang nur unter den schon zuvor für das supranationale Gemeinschaftsrecht festgelegten Bedingungen** gelten würde. Um dies noch zu unterstreichen, beschloss die Konferenz, der Erklärung ein **Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates vom 22. Juni 2007** zum Vorrang beizufügen. Dieses stellt unter Bezugnahme auf die Rsp des EuGH zum Vorrang des EG-Rechts als einem der Grundpfeiler des Gemeinschaftsrechts fest, dass sich dieser Grundsatz aus der Besonderheit der Europäischen Gemeinschaft ergebe. Zum Zeitpunkt des ersten Urteils im Rahmen der stRsp, eben in *Costa/ENEL*, sei dieser Vorrang im Vertrag nicht erwähnt gewesen, und auch heute sei das noch nicht der Fall. Die Tatsache, dass der Grundsatz des Vorrangs nicht in den künftigen Vertrag aufgenommen werde, ändere aber nichts an seiner Existenz und an der bestehenden Rsp des EuGH.

Das Prinzip des Vorrangs des Unionsrechts vor nationalem Recht bezieht sich nur auf **unmittelbar anwendbares** Unionsrecht, soll aber zufolge der Rsp des EuGH **absolut und ohne Ausnahme** gelten. Es kommt dabei **weder auf die Natur der Norm noch auf die Ranghöhe der nationalen Norm** an, und es spielt insb auch keine Rolle, ob die nationale Vorschrift vor oder nach der Norm der EU in Kraft gesetzt wurde. Für entgegenstehendes nationales Recht bedeutet dies, dass es von innerstaatlichen Gerichten (und Behörden) nicht mehr angewendet werden darf (**Anwendungsvorrang**). Es handelt sich also um eine Regel, die sich primär an den **nationalen Rechtsanwender** richtet. Auch **Verwaltungsbehörden** müssen ggf staatliches Recht unangewendet lassen (*Fratelli Costanzo*). Im Hinblick auf Unionsrecht ist daher das in vielen mitgliedstaatlichen Verfassungen (so auch in Österreich) vorgesehene Normprüfungsmonopol der Verfassungsgerichtsbarkeit durchbrochen.

Nach der Rsp des EuGH gelten die Grundsätze des Vorrangs und der unmittelbaren Anwendbarkeit **kraft Unionsrechts**. Außerhalb des Grundrechtsbereichs, in dem es Widerstände einzelner nationaler Verfassungsgerichte gab, sind diese Grundsätze von den Höchstgerichten der MS anerkannt. Entsprechende Urteile **aller drei Höchstgerichte** in Österreich liegen vor. Auch in der Lehre wird anerkannt, dass Unionsrecht österreichischem Recht im Konfliktfall vorgeht. Umstritten ist nur, ob es einen **integrationsfesten**, dh gegenüber Unionsrecht gewissermaßen immunen Kernbereich österreichischen Verfassungsrechts gibt, worunter insb die **Baugesetze** der Bundesverfassung verstanden werden. Aus der Rsp des EuGH lässt sich eine solche Einschränkung nicht ableiten, stellte er doch in **Internationale Handels-**

gesellschaft vielmehr ausdrücklich fest, dass weder die Grundrechte in einer Verfassung **noch deren Strukturprinzipien** die Gültigkeit einer Gemeinschaftshandlung berühren könnten. Andererseits gehören gerade diese Strukturprinzipien unstrittig zu der von der EU – und damit auch dem EuGH – zu achtenden **nationalen Identität der MS** (Art 4 Abs 2 EUV).

In jüngerer Zeit haben nationale Verfassungsgerichte mit unterschiedlicher Zielsetzung, Begründung und Folgewirkung den Grundsatz des (unbedingten) Vorrangs infrage gestellt. Dies soll anhand von Entscheidungen des (deutschen) BVerfG, des Conseil d'Etat in Frankreich, des Polnischen Verfassungsgerichts und der rumänischen Curtea Constituțională veranschaulicht werden.

Das deutsche BVerfG bekräftigte im *Lissabon-Urteil* (BVerfGE 123, 267) seine Auffassung, dass die Verfügungsmacht über die Grundordnung des Staatenverbundes EU bei den MS liege. Daher nimmt es auch für sich in Anspruch, zu prüfen, ob Rechtsakte der europäischen Organe und Einrichtungen sich in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten. Darüber hinaus prüfe das BVerfG, ob der **unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes** gewahrt bleibe.

Am 5. Mai 2020 hat das BVerfG im sog *PSPP-Urteil* (2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15) erstmals einem Urteil des EuGH die **Gefolgschaft verweigert** und damit den **Vorrang des Unionsrechts** und damit einhergehend explizit die alleinige Letztentscheidungskompetenz des EuGH über Geltung und Auslegung des Unionsrechts **infrage gestellt**. Gegenstand des Verfahrens war die Frage, ob fünf Entscheidungen der EZB in den Jahren 2014–2017 über ein Programm zum Ankauf von Anleihen des öffentlichen Sektors an den Sekundärmärkten 2018 zur Bekämpfung der Euro-Krise (Public Sector Purchase Programme/PSPP) unionsrechtskonform ergangen waren oder ob die EZB damit gegen Art 123 AEUV (Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung) und Art 5 Abs 1 EUV (Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung) verstoßen habe. Auf Ersuchen des BVerfG (!) hatte der EuGH bereits im Dezember 2018 in einem Vorlageverfahren (Rs C-493/17, *Weiss ua*) die **Unionsrechtskonformität** dieser Beschlüsse festgestellt. Demgegenüber entschied der Zweite Senat des BVerfG in seinem Urteil v 5. 5. 2020, dass die **Auslegung der Verträge durch den EuGH nicht mehr nachvollziehbar und daher objektiv willkürlich** sei und er mit der Vorabentscheidung das ihm durch Art 19 Abs 1 S 2 EUV verliehene **Mandat überschritten** habe (und es damit auch an der Deckung durch das GG fehle). Bundesregierung und Bundestag seien daher verpflichtet, auf eine (nach Auffassung des BVerfG mangelhafte) Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die EZB hinzuwirken und ihre Rechtsauffassung gegenüber der EZB deutlich machen oder auf sonstige Weise für die Wiederherstellung vertragskonformer Zustände sorgen. Die Verfassungsorgane, Behörden und Gerichte (und eben auch die Bundesbank) dürften **weder am Zustandekommen noch an Umsetzung, Vollziehung oder Operationalisierung von ultra-vires-Akten mitwirken**.

Die inhaltlichen Fragen zwischen Deutschland und der EZB konnten problemlos geklärt werden und die Kommission hat auch das **gegen Deutschland eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren eingestellt**, weil Deutschland förmlich zusagte, den Vorrang des EU-Rechts und die Autorität des EuGH eindeutig anzuerkennen. Aber der über das PSPP-Urteil hinausgehende Schaden war bereits angerichtet, da damit die Grundlagen der europäischen Rechtsgemeinschaft beschädigt worden waren und das Urteil selbstverständlich auch als vermeintliche Rechtfertigung für vergleichbare Positionen anderer MS bzw deren Höchstgerichte missbraucht werden konnte.

Im Übrigen hat das BVerfG ein knappes Jahr später, am 15. April 2021, mit Beschluss 2 BvR 547/21 den **Antrag auf Einstweilige Anordnung**, wonach die Ratifikation des **Eigenmittel-Beschlusses 2020/2053**, mit dem die Kommission ermächtigt worden ist, zur Finanzierung des Aufbauinstruments NextGeneration EU 750 Mrd EUR auf den Kapitalmärkten aufzunehmen, wegen möglichen Verstoßes gegen Art 79 Abs 3 GG untersagt werden sollte, **abgelehnt**. Das BVerfG kam zum Schluss, dass sich nach der gebotenen summarischen Prüfung eine hohe Wahrscheinlichkeit

für einen Verstoß des Eigenmittel-Ratifikationsgesetzes und des zugrundeliegenden Eigenmittel-Beschlusses 2020 gegen Art 79 Abs 3 GG nicht feststellen lasse. Bedeutsam ist aber, dass das BVerfG **keine Rechtfertigung für eine allfällige ultra-vires-Kontrolle** hinsichtlich des Eigenmittel-Beschlusses sah. Sollte sich im Hauptsacheverfahren herausstellen, dass doch ein ultra-vires-Akt vorliege, so könne die Maßnahme vom EuGH für nichtig oder vom BVerfG für unanwendbar erklärt werden.

Zwiespältig ist die nahezu zeitgleich (21. April 2021) ergangene Entscheidung des französischen **Conseil d'Etat** im Fall *Données de connexion* zu sehen. Der zugrundeliegende Sachverhalt betraf die Vereinbarkeit bestimmter französischer Regelungen zur allgemeinen und unterschiedslosen Vorratsspeicherung von Verkehrs- und Standortdaten mit zwei einschlägigen EU-Richtlinien. Diese Regelungen wurden damit begründet, dass sie zum Schutz elementarer Sicherheitsinteressen des Staates bei der Strafverfolgung und zur Bekämpfung des Terrorismus erforderlich seien. Auf Vorlage des Conseil d'Etat (Rs C-511/18, C-512/18) und der Cour Constitutionnelle Belgiens (C-520/18) hatte der EuGH am 6. Oktober 2020 entschieden, dass diese nationalen Vorschriften sowohl gegen die Datenschutz-RL der EU als auch gegen Art 52 Abs 1 GRC verstießen.

Im Verfahren vor dem Conseil d'Etat versuchte daraufhin die französische Regierung, die Entscheidung des EuGH auf zwei Ebenen auszuhebeln: Zum einen behauptete die Regierung eine Verletzung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung durch den EuGH – also das Vorliegen eines **ultra vires-Aktes** –, weil dieser nicht, wie durch Art 4 Abs 2 EUV geboten, „die grundlegenden Funktionen des Staates, insbesondere die Wahrung der territorialen Unversehrtheit, die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der nationalen Sicherheit“ geachtet habe. Zum zweiten argumentierte die Regierung, dass die fraglichen EU-Normen (einschließlich der GRC!) die **verfassungsmäßige Identität** Frankreichs – zu der eben auch der effektive Schutz der nationalen Sicherheit gehöre – unterminierten.

Der Conseil d'Etat hat eine Berechtigung nationaler Gerichte (auch der Höchstgerichte) zu einer **ultra-vires-Kontrolle** der Entscheidungen des EuGH **kategorisch abgelehnt** und unter Verweis auf Art 91 VerfO/EuGH den Grundsatz des Vorrangs vollumfänglich anerkannt. Was hingegen den zweiten Aspekt anlangt, hat der Conseil d'Etat, wie es in der Literatur formuliert wurde (*Vallée/Genevoix*), „eine Streubombe auf die rechtliche und politische Ordnung der EU“ geworfen: Indem der Conseil d'Etat argumentierte, dass, **solange** es im EU-Recht **keine äquivalenten Sicherheitsklauseln** gebe, der Schutz der inneren Sicherheit die verfassungsmäßige Zuständigkeit Frankreichs bleibe, öffnete er gewissermaßen das Tor für eine dauerhafte Konfrontation zwischen der EU und Frankreich im Bereich der Sicherheit. Öffentliche Ordnung und Sicherheit wurden also als Teil der Verfassungsidentität gesehen (was nicht einmal die Regierung vertreten hatte) und der Begriff der nationalen Sicherheit überdies nur sehr vage definiert. In der Literatur wurde in dieser, in Anlehnung an das *Solange*-Urteil des BVerfG 1974, als „**Securitarian Solange**“ bezeichneten Entscheidung, ein gefährlicher Präzedenzfall für künftige Konflikte zwischen nationalen Verfassungsordnungen und EU-Recht, insb auch der GRC, gesehen, was zu einer weiteren Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit in der Union führen könne.

Diese Befürchtung sollte sich nur wenige Monate später bestätigen: Am 7. Oktober 2021 erging eine Entscheidung des **Polnischen Verfassungsgerichts** (K 3/21), in der der Gerichtshof auf Antrag des Premierministers (!) kurzerhand und **ohne jede Begründung** die **Unvereinbarkeit** der Art 1, Art 4 Abs 3, Art 19 Abs 1 UAbs 2 iVm Art 4 Abs 3 bzw Art 2 EUV **mit einzelnen Bestimmungen der Polnischen Verfassung** feststellte. Die Entscheidung wurde zu Recht schwer kritisiert. Es sei, wie es in einem kurzen Kommentar zutreffend hieß (*Jaraczewski*), eine von einem nicht unabhängigen Gericht getroffene Entscheidung, die sowohl nationales Recht als auch EU-Recht missachtet habe, mit dem Ziel, zu einem politisch motivierten, auf die Interessen der Regierungspartei maßgeschneiderten Ergebnis zu gelangen. In Polen hatte man das PSPP-Urteil des BVerfG sehr begrüßt; dennoch ist jenes mit dem polnischen Urteil nicht vergleichbar, auch wenn

in beiden Fällen der Vorrang des Unionsrechts infrage gestellt wird: Das polnische Gericht behauptet ua die **dauerhafte** Verfassungswidrigkeit zentralen EU-Primärrechts, während es in BSPP „nur“ um einen einzelnen Sekundärrechtsakt ging, der ausnahmsweise als ultra vires-Akt qualifiziert wurde. Das polnische Urteil liefert keine Begründung, es erfolgt keinerlei inhaltliche, dogmatische Auseinandersetzung, sondern es wird quasi ein Blanko-Vorrang der polnischen Verfassung postuliert. Es könne gewissermaßen jede unionsrechtliche Verpflichtung unter Verweis auf eine Gefährdung Polens als „souveräner und demokratischer Staat“ zurückgewiesen werden. Nationalen Richtern wird das Recht genommen, nationale Maßnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit EU-Recht zu überprüfen oder EU-Recht vorrangig anzuwenden.

Am 15. Februar 2023 hat die KOM beschlossen, gegen Polen Vertragsverletzungsklage zu erheben. Der Verfassungsgerichtshof habe mit seinen Urteilen gegen die allgemeinen Grundsätze der Autonomie, des Vorrangs, der Wirksamkeit und der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts sowie der verbindlichen Wirkung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs verstoßen (INFR (2021)2261). Die KOM sieht darin auch einen Verstoß gegen Art 19 Abs 1 EUV (Recht auf einen wirksamen Rechtsschutz). Auch bestehen Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Verfassungsgerichtshofs. Das Verfahren war mit dem Aufforderungsschreiben v 22. 12. 2021 eingeleitet worden. Die begründete Stellungnahme v 15. Juli 2022 war von Polen zurückgewiesen worden.

Am 5. Juni 2023 hat der EuGH (GK) in der Rs C-204/21 entschieden, dass einzelne Bestimmungen betr die Disziplinarkammer des Obersten Polnischen Gerichts mit Art 19 Abs 1 UAbs 2 EUV unvereinbar sind. (Die Disziplinarkammer wurde zwischenzeitlich abgeschafft.) Am 13. Juli 2023 hat der EuGH in seinem Urteil in den verb Rs C-615/20, **YP ua** und C-671/20, **M.M.** (Aufhebung der Immunität und Suspendierung eines Richters) neuerlich bestätigt, dass der von dieser Disziplinarkammer erlassene Beschluss auf der Grundlage von Bestimmungen ergangen ist, die der EuGH in C-204/21 als mit Art 19 Abs 1 UAbs 2 EUV unvereinbar angesehen hatte; und zwar insoweit, als diese die Disziplinarkammer, deren Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht gewährleistet waren, ermächtigt haben, in Sachen zu entscheiden, die sich unmittelbar auf den Status und die Amtsausübung von Richtern auswirken (Rn 59). Nationale Gerichte müssten einen solchen Beschluss unangewendet lassen und dies dürfe nicht dazu führen, dass die disziplinarische Verantwortlichkeit des nationalen Richters ausgelöst wird.

Der Vorrang des Unionsrechts war (ua) auch Gegenstand einer Vorabentscheidung, die auf Ersuchen des Berufungsgerichts Craiova (**Rumänien**) am 22. Februar 2022 erging (Rs C-430/21, **RS** (*Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle*); vgl auch unten II.B.5).

Diesem Verfahren vorangegangen waren die Entscheidung des EuGH (GK) v 18. Mai 2021 in insgesamt sechs verbundenen Rechtssachen va zur Gerichtsorganisation und dem Disziplinarregime für Richter in Rumänien (verb Rs C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19, C-397/19, **Asociația „Forumul Judecătorilor din România“** ua) sowie ein Urteil des rumänischen Verfassungsgerichtshofs (Curtea Constituțională, Urteil Nr 390/2021 v 8. Juni 2021). Anlässlich des Beitritts zur EU wurde ein Verfahren zur Zusammenarbeit und Überprüfung (Cooperation and Verification Mechanism) im Bereich Justiz und Korruptionsbekämpfung eingeführt (*Entscheidung 2006/928/EG der Kommission vom 13. Dezember 2006 zur Einrichtung eines Verfahrens für die Zusammenarbeit und die Überprüfung der Fortschritte Rumäniens bei der Erfüllung bestimmter Vorgaben in den Bereichen Justizreform und Korruptionsbekämpfung* (ABl 2006 L 354/56)), da Rumänien nach Auffassung der KOM zum Zeitpunkt des Beitritts bestimmte Benchmarks im Bereich Justiz und Inneres noch nicht erreicht hatte und daher einem permanentem Monitoring unterworfen unterliegen sollte. Zwischen 2017 und 2019 wurden nun drei sog „Justizgesetze“ (im Rahmen einer „Reform“ im Bereich Justiz und Kooperationsbekämpfung) geändert, deren Vereinbarkeit die Klägerinnen in den der Vorabentscheidung zugrunde liegenden Verfahren infrage stellten. Die vorliegenden Gerichte verwiesen in diesem

Zusammenhang auch auf die Rsp des rumänischen Verfassungsgerichts, wonach das Unionsrecht keinen Vorrang vor der rumänischen Verfassungsordnung habe.

Der EuGH hielt zur Frage des Vorrangs fest, dass „nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht dadurch beeinträchtigt werden, dass sich ein Mitgliedstaat auf Bestimmungen des nationalen Rechts beruft, auch wenn sie Verfassungsrang haben“ (Rn 245). „[J]edes im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene nationale Gericht als Organ eines Mitgliedstaats (ist insoweit) verpflichtet, jede nationale Bestimmung, die einer Bestimmung des Unionsrechts, die in dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit unmittelbare Wirkung hat, entgegensteht, unangewendet zu lassen“ (Rn 248).

In dem kurz danach ergangenen Urteil Nr 390/2021 lehnte es aber das rumänische Verfassungsgericht unter **Berufung ua auf die Verfassungsidentität** Rumäniens und gestützt auf die angebliche Überschreitung der Zuständigkeit durch den EuGH (also die Behauptung eines *ultra vires*-Akts) ab, dem im Vorabentscheidungsverfahren ergangenen Urteil nachzukommen.

In der Entscheidung im Vorlageverfahren C-430/21, *RS*, verweist der EuGH (GK) auf seine stRsp zum **Vorrang** (den im Übrigen das rumänische Verfassungsrecht in Art 148 Abs 2 und 4 ausdrücklich anerkennt!), wonach „ein nationales Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Unionsrechts anzuwenden hat und eine nationale Regelung nicht im Einklang mit den Anforderungen des Unionsrechts auslegen kann, nach dem Grundsatz des Vorrangs verpflichtet ist, für die **volle Wirksamkeit der Anforderungen des Unionsrechts** in dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede – auch spätere – nationale Regelung oder Praxis, die einer Bestimmung des Unionsrechts mit unmittelbarer Wirkung entgegensteht, unangewendet lässt, ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser nationalen Regelung oder Praxis auf gesetzgeberischem Weg oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müsste“ (Rn 53).

Was das zugunsten einer Beschränkung des Vorlagerechts ins Treffen geführte Argument, dass der dem Unionsrecht zuerkannte **Vorrang** in der rumänischen Rechtsordnung **durch das Erfordernis der Achtung der nationalen Verfassungsidentität beschränkt** sei, anlangt, räumt der Gerichtshof ein, dass er zwar nach Art 4 Abs 2 EUV veranlasst sein kann, zu prüfen, ob eine unionsrechtliche Pflicht nicht der nationalen Identität eines Mitgliedstaats widerspricht (Rn 69), hält aber auch ausdrücklich fest, dass Art 4 Abs 2 EUV „weder zum Ziel noch zur Folge (habe), dass ein Verfassungsgericht eines Mitgliedstaats unter Missachtung der Verpflichtungen, die sich insbesondere aus Art 4 Abs 2 und 3 sowie Art 19 Abs 1 UAbs 2 EUV ergeben, die Anwendung einer Norm des Unionsrechts mit der Begründung ausschließen kann, dass diese Norm die von ihm definierte nationale Identität des betreffenden Mitgliedstaats missachte“ (Rn 70). Ist ein „Verfassungsgericht eines Mitgliedstaats der Auffassung, dass eine Bestimmung des sekundären Unionsrechts in ihrer Auslegung durch den Gerichtshof gegen die Verpflichtung verstoße, die nationale Identität dieses Mitgliedstaats zu achten, muss es das **Verfahren aussetzen und dem Gerichtshof nach Art. 267 AEUV ein Ersuchen um Vorabentscheidung über die Gültigkeit dieser Bestimmung im Licht von Art. 4 Abs. 2 EUV vorlegen**, da allein der Gerichtshof befugt ist, die Ungültigkeit einer Handlung der Union festzustellen...“ (Rn 71). Da aber der Gerichtshof die alleinige Zuständigkeit zur Auslegung des Unionsrechts besitze, könne „das Verfassungsgericht eines Mitgliedstaats nicht auf der Grundlage seiner eigenen Auslegung unionsrechtlicher Bestimmungen, darunter Art 267 AEUV, wirksam entscheiden, dass der Gerichtshof ein Urteil erlassen habe, das über seinen Zuständigkeitsbereich hinausgehe, und es somit ablehnen, einem in einem Vorabentscheidungsverfahren ergangenen Urteil des Gerichtshofs nachzukommen“ (Rn 72). Auch GA *Collins* hatte in seinen SA die alleinige Zuständigkeit des Gerichtshofs betont, zu prüfen, „ob die betreffenden Bestimmungen eine **tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung** eines Grundinteresses der Gesellschaft **oder der grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen des Mitgliedstaats** darstellen“, wobei „[V]age, allgemeine oder abstrakte Behauptun-