



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die Trias der Residualkompetenzen des  
Bundesverfassungsgerichts – ultra vires, Solange  
II, Verfassungsidentität“**

Dissertation vorgelegt von Robert Alexander Christopher Pracht

Erstgutachter: Prof. Dr. Ute Mager

Zweitgutachter: Prof. Dr. Hanno Kube

Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht

Die Dissertation setzt sich mit den sogenannten Residualkompetenzen des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf abgeleitetes Unionsrecht auseinander. In gewissen Fallkonstellationen akzeptiert das Bundesverfassungsgericht den vom Europäischen Gerichtshof ausnahmslos postulierten Vorrang des Unionsrechts nicht, sondern gesteht sich Auffangzuständigkeiten zu, mit deren Hilfe das von den Unionsstellen gesetzte Recht auf die Wahrung der Kompetenz (ultra-vires-Kontrolle), die Beachtung der Grundrechte (Grundrechtsvorbehalt) und den Schutz der Identität (Verfassungsidentitätsvorbehalt) hin untersucht werden kann.

## Erster Teil: Grundlagen des Verhältnisses zwischen deutschem Verfassungsrecht und dem Recht der Europäischen Union

Der Erste Teil der Arbeit beleuchtet die Ursachen dafür, dass in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sukzessive mit der fortschreitenden europäischen Integration die in den anderen Hauptteilen im Einzelnen untersuchten Residualkompetenzen geschaffen wurden.

Dabei wird zum einen auf die Entstehung und Bedeutung der aus staatsrechtlicher Sicht maßgeblichen Bestimmungen der Art. 23 und 24 GG eingegangen und verdeutlicht, dass sich aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts der Anwendungsvorrang des Unionsrechts nicht aus dem Wesen der Rechtsordnung der Europäischen Union als solcher ergibt, sondern auf die Hoheitsrechteübertragung in den genannten Bestimmungen zurückzuführen ist. Dieser Ermächtigung zur Übertragung von Hoheitsgewalt soll aber insbesondere durch die Bestandssicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG Grenzen gezogen werden (A.).

Zum anderen wird auf maßgebliche Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs eingegangen, die schon sehr früh einen absoluten Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor mitgliedstaatlichem Recht – einschließlich des nationalen Verfassungsrechts – postulierten (B.).

Damit ist zugleich auch der Grundkonflikt zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht beschrieben: Ersterer hat trotz Fehlens einer entsprechenden primärvertraglichen Bestimmung durch Richterrecht einen absoluten Anwendungsvorrang des Unionsrechts geschaffen, mit welchem Residualkompetenzen mitgliedstaatlicher Höchst- und Verfassungsgerichte unvereinbar sind; letzteres bemüht für den Anwendungsvorrang des Unionsrechts hingegen eine völkerrechtliche Begründung und schützt damit zugleich die mitgliedstaatliche Souveränität, indem es also nur von einem relativen Anwendungsvorrang des Unionsrechts ausgeht (C.).

## Zweiter Teil: Der Vorbehalt der ultra-vires-Kontrolle

Die ultra-vires-Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts ist nicht erst seit dem PSPP-Urteil aus dem Mai 2020 das prominenteste Beispiel für die Inanspruchnahme von Residualkompetenzen und wird daher im zweiten Teil der Arbeit umfassend gewürdigt. Mit ihr wird bezweckt, dass von der Europäischen Union zu Unrecht in Anspruch genommene Kompetenzen in Deutschland keine Wirkungen entfalten.

Zunächst wird der Begriff „ultra vires“ näher beleuchtet und dabei zum einen dargelegt, dass er auf das anglo-amerikanische Gesellschaftsrecht zurückzuführen ist. Zum anderen werden –

jenseits des Verhältnisses zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Verfassungsrecht – Situationen aufgezeigt, in denen Kompetenzüberschreitungen in Rede stehen. Hierbei bestehen aber keine vergleichbaren Probleme, weil es dort an der spezifischen Konstellation zweier um die Letztentscheidung ringender Gerichte fehlt (A.).

Sodann wird detailreich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts analysiert, der sich behutsam aufeinander aufbauend die Entwicklung der ultra-vires-Reservekompetenz entnehmen lassen kann. Während frühere Judikate möglicherweise den Eindruck vermitteln konnten, dass das Bundesverfassungsgericht für Fragen der Auslegung und Grenzziehung des Unionsrechts ein Monopol des Europäischen Gerichtshofs anerkannte, enthielt die sogenannte Klopfenburg-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1987 erste Andeutungen für eine entsprechende Residualkompetenz. Diese wurde spätestens im Zuge des Maastricht-Urteils 1993 unter der Betitelung eines „ausbrechenden Rechtsakts“ geschaffen. Im weiteren Verlauf wurden dem Integrationsvorbehalt immer mehr Konturen verliehen: Das Lissabon-Urteil monopolisierte die Ausübung der Reservekompetenz beim Bundesverfassungsgericht und der Honeywell-Beschluss aus dem Jahr 2010 schuf die bis heute geltenden Kriterien der „Offensichtlichkeit“ und „strukturellen Bedeutsamkeit“ des Kompetenzverstoßes, damit das Bundesverfassungsgericht von einem beachtlichen ultra-vires-Akt ausgehen könne. Ferner wurde in diesem Beschluss festgehalten, dass grundsätzlich vor der Annahme eines ultra-vires-Akts der Europäische Gerichtshof über das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV beteiligt werden müsse. Diese Kriterien wurden anschließend zwischen 2014 bis 2016 in einem Fall betreffend das OMT-Staatsanleihenkaufprogramm der Europäischen Zentralbank angewendet: Obwohl das Bundesverfassungsgericht auch nach der eingeholten Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs große Zweifel an der Primärrechtmäßigkeit des Vorgehens der Europäischen Zentralbank hatte, nahm es hier noch keinen ultra-vires-Akt an. Anderes gilt jedoch für das vergleichbare PSPP-Staatsanleihenkaufprogramm – in Bezug auf dieses judizierte das Bundesverfassungsgericht im Mai 2020, dass sowohl die Europäische Zentralbank mangels Durchführung respektive Offenlegung der notwendigen Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2, Abs. 4 EUV als auch der Europäische Gerichtshof wegen fehlender effektiver gerichtlicher Kontrolle der Europäischen Zentralbank „ultra vires“ handelten. Zum Abschluss dieses Abschnitts wird auf noch anhängige, aktuelle Verfahren eingegangen – insbesondere „CETA“ und die das Staatskirchenrecht betreffende Rechtssache „Egenberger“ könnten ebenfalls zu beachtlichen ultra-vires-Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts führen (B.).

Im anschließenden Abschnitt geht es um die Frage, ob de constitutione lata dem Bundesverfassungsgericht eine Befugnis zur Vornahme einer ultra-vires-Kontrolle zusteht. In diesem Zusammenhang wird zunächst ausgeführt, dass häufig auf die Grundlage der Befugnis zur Vornahme einer Prüfung, ob ein „ausbrechender Rechtsakt“ vorliegt, nur sporadisch eingegangen wird: Insbesondere das Argument, dass die ultra-vires-Kontrolle bereits deshalb gerechtfertigt sei, weil souveräne Mitgliedstaaten im Zuge der fortschreitenden europäischen Integration ihre grundlegenden verfassungsmäßigen Strukturen zu bewahren im Stande sein müssen, ist unzureichend, weil es nicht die zwingend notwendige verfassungsdogmatische Begründung ersetzen kann. Das Europarecht fließt nach der zutreffenden „Brückentheorie“ über das deutsche Zustimmungsgesetz zu den europäischen Primärverträgen im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG in die deutsche Rechtsordnung hinein – in diesem Zustimmungsgesetz ist zugleich auch ein weitgehendes Rechtsprechungsmonopol zugunsten des Europäischen Gerichtshofs enthalten: So spricht beispielsweise Art. 19 Abs. 1 Uabs. 1 Satz 2 EUV davon, dass der Europäische Gerichtshof die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge sichert. Daneben kann der Europäische Gerichtshof gemäß Art. 263 Uabs. 2 AEUV Handlungen der Unionsstellen für nichtig erklären und vor allem haben sich die Mitgliedstaaten in Art. 344

AEUV dazu verpflichtet, Streitigkeiten über die Auslegung und Anwendung der Verträge nicht anders als hierin vorgesehen – also vor dem Europäischen Gerichtshof – zu regeln. Dies könnte dafür sprechen, dass dem Bundesverfassungsgericht eine ultra-vires-Kontrolle schon ab initio nicht gestattet ist. Allerdings findet der von der Verfassung über Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG begründete Anwendungsvorrang des Unionsrechts aus systematischen Gründen seine Grenzen in der Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG sowie in der Bestandssicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG. In letzterer sieht das Bundesverfassungsgericht neuerdings die ultra-vires-Kontrolle verankert: Nehmen die unionalen Stellen unberechtigt Zuständigkeiten in Anspruch, für die ihnen keine primärvertraglichen Kompetenzen übertragen wurden, können hiernach die Grundsätze des Demokratieprinzips im Sinne des Art. 20 Abs. 1 und 2 GG verletzt werden. Überzeugen kann dies nicht: Es war doch gerade der demokratisch legitimierte Gesetzgeber, der bei der Ratifizierung des Zustimmungsgesetzes zu den europäischen Primärverträgen eine weitgehende Zuständigkeitsübertragung auf den Europäischen Gerichtshof vorgesehen hat. In der Ausübung dieser Rechtssprechungsgewalt nun in bestimmten Fällen eine Verletzung der Grundsätze des *deutschen* Demokratieprinzips zu erkennen, ist nicht naheliegend. Vielmehr wurzelt eine Befugnis des Bundesverfassungsgerichts zur Vornahme einer ultra-vires-Kontrolle in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG – in dieser Struktursicherungsklausel mit ihrer Forderung nach der Wahrung „rechtsstaatlicher Grundsätze“. Völlig willkürliche Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs, mit denen eine Zuständigkeit zugunsten der Europäischen Union und zulasten der Mitgliedstaaten begründet wird, halten dieser Rechtsstaatlichkeitskontrolle nicht stand (C.).

Im weiteren Verlauf werden die Kriterien untersucht, bei denen von einem beachtlichen ultra-vires-Akt ausgegangen werden kann. Das Bundesverfassungsgericht fordert, dass der Verstoß zum einen „offensichtlich“ und zum anderen von „struktureller Bedeutsamkeit“ im Kompetenzgefüge zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten ist. In der Analyse dieser Kriterien wird herausgearbeitet, dass sie ihr Ziel verfehlen, die Kontrollintensität des Bundesverfassungsgerichts abzuschwächen und nur in Ausnahmefällen zur Anwendung zu gelangen. Das Offensichtlichkeitskriterium kann nämlich nach der Rechtsprechung auch bei einer sorgfältigen und detailliert begründeten Auslegung erfüllt sein; insbesondere wird keine einmütige Rechtsauffassung vorausgesetzt. Die Voraussetzung der „strukturellen Bedeutsamkeit“ ist bereits gegeben, wenn die in Anspruch genommene Kompetenz die Einleitung eines Vertragsänderungsverfahrens nach Art. 48 EUV respektive die Inanspruchnahme einer Evolutivklausel erfordert hätte. Bei Verstößen gegen die Verbandskompetenz der Europäischen Union und damit gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gemäß Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EUV ist dies jedoch stets der Fall, sodass auch dieses Kriterium keine filternde Funktion erfüllen kann. Vielmehr sollte sich von den Kriterien gelöst werden und die ultra-vires-Kontrolle klar zweistufig konzipiert werden: Stellen sich in einem zulässigen verfassungsprozessualen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht Fragen zur Wirksamkeit der Handlung einer Unionsstelle wegen etwaiger Überschreitung der Verbandskompetenz, so sollte das Bundesverfassungsgericht den Europäischen Gerichtshof mithilfe des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Uabs. 1 lit. b AEUV anrufen. Die von diesem getroffene Entscheidung ist vom Bundesverfassungsgericht zu akzeptieren – nur in dem Fall, dass der Europäische Gerichtshof willkürlich judiziert, sich von Normen gänzlich löst, den Parteivortrag teilweise ignoriert und möglicherweise nicht widerspruchsfrei seine Entscheidung abfasst, darf das Bundesverfassungsgericht intervenieren und diesem Urteil und der gegebenenfalls zugrunde liegenden Handlung der Unionsstellen die Anwendbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland versagen. Die Kontrolldichte, die das Bundesverfassungsgericht anzuwenden hat, ist also sehr gering. Keines der bisher umstrittenen Judikate des Europäischen Gerichtshofs stellte nach hier vertretener Ansicht einen ultra-vires-Akt dar – dies gilt insbesondere für das umstrittene Weiss-Urteil des

Europäischen Gerichtshofs im PSPP-Verfahren sowie für die beim Bundesverfassungsgericht noch anhängige Rechtssache „Egenberger“ (D.)

Im letzten Abschnitt des Zweiten Teils wird ein Blick in andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union gewagt und untersucht, ob sich auch in diesen die Problematik der Letztentscheidungsbefugnis zwischen Europäischem Gerichtshof und mitgliedstaatlichem Höchst- respektive Verfassungsgericht stellt. Dabei konnten in der Rechtsprechung einiger Mitgliedstaaten Entscheidungen gefunden werden, die ebenfalls die ultra-vires-Problematik ansprachen und sich hierbei oft an (älteren) Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts orientierten. Vor dem PSPP-Urteil des Bundesverfassungsgerichts nahmen bereits die obersten Gerichte Tschechiens und Dänemarks einen ultra-vires-Akt in Bezug auf jeweilige Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs an (E.).

### Dritter Teil: Der Grundrechtsvorbehalt nach „Solange II“

Der Dritte Teil der Untersuchung behandelt die älteste Residualkompetenz des Bundesverfassungsgerichts: den Grundrechtsvorbehalt, der insbesondere in der „Solange II“-Entscheidung im Jahr 1986 begründet wurde.

Zunächst wird kurz die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nachgezeichnet. Während frühe bundesverfassungsgerichtliche Judikate noch den Anschein erweckt hatten, dass eine Überprüfung sekundären Unionsrechts anhand der Grundrechte des Grundgesetzes ausscheidet, hat das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1974 in der sogenannten Solange I-Entscheidung ausgeführt, dass abgeleitetes Unionsrecht solange an den Grundrechtsverbürgungen des Grundgesetzes überprüft werde, wie auf unionaler Ebene kein dem deutschen Standard vergleichbarer Grundrechtsschutz gewährleistet sei. Diese Voraussetzung sah das Bundesverfassungsgericht zwölf Jahre später als gewahrt an und kehrte seine Solange-Formel dahingehend um, dass solange sekundäres Unionsrecht nicht mehr auf eine Einhaltung der deutschen Grundrechte überprüft werde, wie auf Unionsebene ein vergleichbarer Grundrechtsschutz gewährleistet sei. Die sogenannte Bananenmarkt-Entscheidung aus dem Jahr 2000 präziserte die Anforderungen an den Vergleich des unionalen mit dem nationalen Grundrechtsschutz dahingehend, dass jedes Grundrecht separat betrachtet werden müsse und manifestierte die Anforderungen an die Begründung von Verfassungsbeschwerden respektive Anträgen im konkreten Normenkontrollverfahren, dass ein strukturelles Defizit auf Unionsebene nachgewiesen werden müsse. Die „Recht auf Vergessen-Beschlüsse“ dürften dem Grundrechtsvorbehalt noch weiter seine ohnehin schon geringe praktische Bedeutung genommen haben, weil das Bundesverfassungsgericht in gewissen Fallkonstellationen nun eine Verletzung der Grundrechte aus der europäischen Grundrechte-Charta überprüft (B.).

In der Würdigung dieses Grundrechtsvorbehalts wird zum einen eine Dissonanz festgestellt, weil dieser – im Unterschied zur ultra-vires-Kontrolle und zum Verfassungsidentitätsvorbehalt – grundsätzlich keine Einzelfallkontrolle ermöglicht, sondern die selbst zugesprochene Befugnis solange ausgesetzt wird, wie auf Unionsebene *generell* ein vergleichbarer Grundrechtsschutz gewährleistet wird. Zum anderen kann der dogmatische Grundgedanke der Solange-Rechtsprechung nicht überzeugen: Sind Unionsstellen – was unstrittig ist – nicht nach Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden, können sie diese deutschen Grundrechte auch nicht verletzen. Im Fall eines auf Unionsebene nicht mehr dem deutschen Standard gewährleisteten Grundrechtsschutzniveaus verstößt das – das Unionsrecht legitimie-

rende – Zustimmungsgesetz im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG gegen die Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG mit seiner Forderung nach einem „im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz“. Es wird insoweit verfassungswidrig und trägt den streitgegenständlichen Unionsakt nicht (C.).

#### Vierter Teil: Der Verfassungsidentitätsvorbehalt

Der Vierte Teil der Arbeit setzt sich schließlich mit der jüngsten Residualkompetenz auseinander: dem Verfassungsidentitätsvorbehalt, dessen normative Verankerung in Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG kurz dargelegt wird (A.).

Sodann wird die Entstehungsgeschichte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nachgezeichnet – trotz gewisser Vorläufer bereits in den Solange-Entscheidungen wurde diese Reservekompetenz erst im Lissabon-Urteil im Jahr 2009 geschaffen. Sie zielt darauf ab, Eingriffe in den unaufgebbaren Kerngehalt der Verfassung im Sinne des Art. 79 Abs. 3 GG abzuwehren. 2015 wurde der Vorbehalt sodann in einer Entscheidung betreffend den Europäischen Haftbefehl aktiviert und in einer beabsichtigten Auslieferung nach Italien auf einen Verstoß gegen die Grundsätze des Art. 1 Abs. 1 GG erkannt. Auch im Verfahren zur Europäischen Bankenunion und im Rahmen des PSP-Urteils spielte eine etwaige Verletzung der Verfassungsidentität eine bedeutende Rolle (B.).

Im folgenden Abschnitt wird untersucht, ob und inwieweit die verfassungsdogmatische Begründung des Bundesverfassungsgerichts für diesen Integrationsvorbehalt taugt. Dabei wird herausgearbeitet, dass sich Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG primär an den vertragsändernden Gesetzgeber vor der Ratifikation neuen europäischen Primärrechts richtet. Für die nachgeschaltete Verfassungsidentitätskontrolle ist in erster Linie auf Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG abzustellen, der die Kontrolle der Entwicklungen auf Unionsebene intendiert – die dort genannten demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen, föderativen und grundrechtlichen Grundsätze sind aber wiederum im Lichte der Europäisierung und nicht nur nationalstaatsbezogen auszulegen (C.).

Im vierten Abschnitt dieses Teils werden die geschützten identitätsrelevanten Bereiche im Einzelnen beleuchtet – insbesondere die menschenwürdebezogene und die demokratiebezogene Identitätskontrolle haben bisher in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine prominente Rolle gespielt. Daneben sind aber auch Eingriffe in die anderen durch Art. 20 GG geschützten Staatsstrukturprinzipien auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts theoretisch denkbar – den richtigen Anknüpfungspunkt bilden indes die in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG genannten Grundsätze (D.).

Nachdem alle Residualkompetenzen des Bundesverfassungsgerichts vorgestellt wurden, ist es möglich, das umstrittene Verhältnis zwischen ihnen – insbesondere zwischen der ultra-vires-Kontrolle und dem Verfassungsidentitätsvorbehalt – näher zu untersuchen. Zutreffenderweise gehen alle Reservekompetenzen in der Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG auf (E.).

Wiederum konnten in der Rechtsprechung anderer mitgliedstaatlicher Verfassungs- und Höchstgerichte ähnliche Überlegungen hinsichtlich des Schutzes einer Verfassungsidentität – wie auch schon im Ersten Teil zur ultra-vires-Kontrolle – festgestellt werden. Im Detail unterscheiden sich die Konzeptionen aber oftmals von derjenigen des Bundesverfassungsgerichts

und sind vor allem weniger statisch; allein das ungarische Verfassungsgericht vertritt eine nahezu inhaltsgleiche Lehre wie das Bundesverfassungsgericht (F.).

Der letzte Abschnitt dieses Kapitels ist der unionsrechtlichen Norm des Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV gewidmet. Hiernach achtet die Union die nationale Identität der Mitgliedstaaten, die insbesondere in ihren verfassungsmäßigen Strukturen zum Ausdruck kommt. Nachdem Funktion der Norm und die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nachgezeichnet wurden, kann konstatiert werden, dass dieser Bestimmung ein immenses Potenzial zur Beilegung oder jedenfalls Entschärfung des Konflikts zwischen einheitlicher Anwendung des Unionsrechts und nationalem Identitätsschutz innewohnt. Sie sollte noch stärker auch im Sinne einer Prozeduralisierung dahingehend fruchtbar gemacht werden, dass der Europäische Gerichtshof bei Zweifeln, ob in einem konkreten Fall die nationale Identität eines Mitgliedstaats betroffen ist, die nationalen Verfassungs- und Höchstgerichte anrufen kann – in einem „umgedrehten Vorlageverfahren“ (G.).

### Fünfter Teil: Verfassungsprozessuale Fragestellungen

Ein abschließender Fünfter Teil beschäftigt sich mit den im Zusammenhang mit den Residualkompetenzen aufkommenden verfassungsprozessualen Fragestellungen, die auch von sehr großer praktischer Bedeutung sind – Residualkompetenzen können erst ausgeübt werden, wenn das Bundesverfassungsgericht mit den maßgeblichen Fragen in einem zulässigen verfassungsprozessualen Verfahren befasst ist.

Mit besonderer Aufmerksamkeit ist hierbei die Verfassungsbeschwerde zu untersuchen und dabei insbesondere zwischen mitgliedstaatlich vermittelten und unionsunmittelbaren Verhaltensweisen zu unterscheiden. Während der Beschwerdegegenstand im zuerst genannten Fall keine nennenswerten Probleme verursacht, ist dieser bei unionsunmittelbaren Verhaltensweisen ungleich schwerer zu bestimmen. Zwischenzeitlich ging das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass hier der unionale Rechtsakt direkt angegriffen werden könne – gab diese Rechtsprechung aber zutreffenderweise auf, weil Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a und § 90 Abs. 1 BVerfGG einen Akt der *deutschen* öffentlichen Gewalt fordern. Das Bundesverfassungsgericht geht nun in der neueren Rechtsprechung davon aus, dass die Beschwerdeführer Unterlassungen der deutschen Verfassungsorgane, gegen die *ultra vires* respektive verfassungsidentitätsverletzende Handlung vorzugehen, zum statthaften Beschwerdegegenstand machen können. Zutreffend dürfte es hingegen sein, auf das Zustimmungsgesetz im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG zurückzugreifen. Bei unionsunmittelbaren Verhaltensweisen bereitet auch die Begründung der Beschwerdebefugnis Schwierigkeiten: Das Bundesverfassungsgericht erlaubt den Beschwerdeführern, ihre Rüge auf Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG zu stützen, was nicht richtig sein kann. Hiermit schafft das Bundesverfassungsgericht eine – dem auf Individualrechtsschutz abzielenden Prozessrecht – systemfremde Popularklage, dessen Kreation einzig im Aufgabenbereich des Gesetzgebers liegt. Dieser Abschnitt schließt mit Überlegungen zur Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde bei Konstellationen mit Bezug zu den Residualkompetenzen (A.).

Kürzer wird auch das im Zusammenhang mit den bisherigen Verfahren immer wieder bemühte Organstreitverfahren beleuchtet und dabei insbesondere zwischen einem *Interorganstreit* und einem *Intraorganstreit* unterschieden (B.).

Der dritte Abschnitt geht auf die verfassungsprozessualen Besonderheiten ein, die sich bei den Normenkontrollverfahren stellen. Bei diesen dürfte als statthafter Antragsgegenstand – wie bei der Verfassungsbeschwerde – nicht direkt auf Unionsrecht abgestellt werden können (C.).

Schließlich werden die Rechtsfolgen einer – im Einzelfall sehr unwahrscheinlichen – festgestellten Strukturverletzung des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG dargestellt. Im Ausgangspunkt wird das Zustimmungsgesetz im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG verfassungswidrig und trägt dann den streitgegenständlichen Unionsakt nicht in die deutsche Rechtsordnung hinein. Im Fall von mitgliedstaatlich vermittelten Verhaltensweisen der Europäischen Union müssen also die deutschen Staats- und Verfassungsorgane diese Unionshandlung unangewendet lassen. Bei unionsunmittelbaren Verhaltensweisen reicht dies typischerweise nicht aus, weil die Folgen der streitgegenständlichen Unionshandlung unabhängig vom Willen der deutschen Stellen eintreten. In diesem Fall sind die deutschen Staats- und Verfassungsorgane verpflichtet, die Auswirkungen der Unionshandlung zu minimieren – die möglichen Maßnahmen reichen von bloßen politischen Initiativen über die Initiierung von Vertragsänderungen bis hin zur Stellung eines Austrittsantrags nach Art. 50 EUV. Diese Verpflichtungen entstehen aber erst nach einer entsprechenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und nicht schon im Vorfeld (D.).

### Ergebnis

Die Trias der Residualkompetenzen des Bundesverfassungsgerichts findet ihre gemeinsame Grundlage in der Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG. Die praktische Handhabung der Reservekompetenzen hat aber – wegen der im Zustimmungsgesetz zu den europäischen Primärverträgen erfolgten weitgehenden Zuständigkeitsübertragung auf die Europäische Gerichtsbarkeit – noch europarechtsfreundlicher respektive noch zurückhaltender als ohnehin schon praktiziert zu erfolgen. Die Achtungsverpflichtung aus Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV sollte prozeduralisiert werden, damit sie ihrer Funktion, Identitätskonflikte zu entschärfen, noch besser gerecht werden kann. In verfassungsprozessualer Hinsicht ist als statthafter Beschwerdegegenstand bei unionsunmittelbaren Verhaltensweisen auf das Zustimmungsgesetz zurückzugreifen. Eine Begründung der Beschwerdebefugnis über Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG ist abzulehnen – es ist Aufgabe des Gesetzgebers, ein entsprechendes Verfahren bei einem rechtspolitischen Bedürfnis zu schaffen.

Die Dissertation erscheint im Verlag „Mohr Siebeck“ – Schriftenreihe „Verfassungsentwicklung in Europa“ (Hrsg.: Hartmut Bauer, Peter Michael Huber, Karl-Peter Sommermann).