

I.

„Deutsches Höchstgericht stellt sich gegen EuGH“, „Das BVerfG und die Büchse der ultra-vires-Pandora“, „Bundesverfassungsgericht fällt Ultra-Vires-Verdikt“ – Schlagzeilen wie diese sorgen für Aufhorchen: Das deutsche Bundesverfassungsgericht gab in einem – wohl heute schon als historisch anzusehenden – Urteil den Klagen gegen das Programm der EZB zum Ankauf von Staatsanleihen weitgehend statt und setzte sich damit zum ersten Mal überhaupt über eine Entscheidung des EuGH hinweg, indem es den Ankauf als in Teilen verfassungswidrig einstuft, wohingegen der EuGH das EZB-Kaufprogramm in allen Punkten billigte.

In einer Pressemitteilung des EuGH in Reaktion auf das genannte Urteil wurde unter anderem ausgeführt, dass nur der zu diesem Zweck von den Mitgliedstaaten geschaffene EuGH befugt sei, festzustellen, dass Handlungen von Unionsorganen gegen Unionsrecht verstoßen. Meinungsverschiedenheiten der mitgliedstaatlichen Gerichte über die Gültigkeit einer solchen Handlung wären nämlich geeignet, die Einheit der Unionsrechtsordnung aufs Spiel zu setzen und die Rechtssicherheit zu beeinträchtigen.

Nehmen Sie dieses Urteil und die darauf ergangenen Reaktionen zum Anlass für eine allgemeine Beleuchtung des zugrunde liegenden Konflikts im Verhältnis zwischen Unionsrecht und nationalem Recht aus unionsrechtlicher Perspektive. Geben Sie dabei – auch unter Heranziehung der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH – eine kohärente Darstellung jener unionsrechtlichen (Konfliktlösungs-)Mechanismen, die das Zusammenspiel von nationalem Recht und Unionsrecht regeln. Führen Sie in diesem Zusammenhang auch aus, welche Verantwortlichkeit die Mitgliedstaaten hierbei treffen kann und welche Grundsätze sicherstellen sollen, dass die Union nicht *ultra vires*, also außerhalb ihres Kompetenzbereiches, handelt.

Achten Sie bei der Abfassung Ihres Essays auf eine kohärente Struktur und eine schlüssige Argumentation. Vermeiden Sie jedenfalls eine Aneinanderreihung von Textbausteinen zu einzelnen Begriffen/Schlüsselwörtern oder die bloße Wiedergabe von Vertragsbestimmungen. Konzentrieren Sie sich auf eine juristische Analyse und verzichten Sie auf politische Stellungnahmen.

I. Lösungsskizze

Frage nach dem Umgang mit Konfliktfällen zwischen Unionrecht und nationalem Recht /Mechanismen

- [Unmittelbare Geltung von Unionsrecht
 - Rechtsquellen des Unionsrechts gelten unmittelbar in den MS
 - Nicht von nationalen Transformations- oder Vollzugsakten abhängig
 - Voraussetzung: Inkrafttreten des Rechtsaktes
- Unmittelbare Anwendbarkeit von Unionsrecht
 - Konkrete Rechte für natürliche und juristische Personen
 - Bestimmte Voraussetzungen müssen vorliegen
 - *Rs Van Gend & Loos*
 - Hinreichend genau
 - Unbedingt
 - Keine nähere Ausführung/Umsetzung durch MS
 - Kein Ermessen
 - Verpflichtung der MS
 - Verpflichtung zur unmittelbaren Anwendbarkeit
 - Behörden und Gerichte der MS von Amts wegen [auch wenn sich im Verfahren niemand auf die Vorschrift beruft]
- **Vorrang des Unionsrechts**
 - Kollisionsregel
 - Vorrang im Vertrag nicht klar festgeschrieben
 - Erklärung Nr 17 zum Vorrang
 - Gutachten des JD des Rates vom 22. Juni 2007
 - *Rs Costa/ENEL*
 - Vertrag hat eine eigene RO geschaffen
 - Hat eine endgültige Beschränkung der Hoheitsrechte der MS bewirkt
 - Ist so auszulegen, dass jede Gefahr für die Verwirklichung der Ziele des Vertrags vermieden werden kann
 - Schafft ein Recht, dass aus einer autonomen Rechtsquelle fließt, dem keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können
 - Vorrang sichert Funktionsfähigkeit der Union
 - Integrationsprozess kann nur funktionieren, wenn Vorrang sichergestellt ist
 - Tragweite
 - Anwendungsvorrang, kein Geltungsvorrang
 - Alle nat Einrichtungen, die im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln
 - Keine Nichtigkeit der nationalen Norm
 - Unanwendbarkeit

- Gilt für Primär- und Sekundärrecht
- Bei der Auslegung innerstaatlichen Rechts
 - Ist ein Konflikt mit Unionsrecht von Behörden und Gerichten zu vermeiden
 - Nationale Gerichte sind wie alle anderen Hoheitsträger der MS verpflichtet, Unionsrecht zu befolgen und seine Wirksamkeit sicherzustellen
- Konsequenzen des Vorrangs
 - Ausschließliche Verwerfungskompetenz des EuGH
 - *Rs Foto-Frost*
 - Nationale Gerichte sind nicht befugt, Handlungen der Unionsorgane für ungültig zu erklären
 - Interesse der Einheitlichkeit des Unionsrechts
 - Vorlagepflicht
 - Monopol der Unionsgerichte
 - Anpassung innerstaatlichen Rechts
 - Pflicht zur unionsrechtlich konformen Auslegung nationalen Rechts
 - Treuepflicht (Art 4 Abs 3 EUV)
 - Vollzug im Einklang mit der Unionsrechtsordnung
 - Auch im horizontalen Verhältnis
 - Konflikte mit Unionsrecht von Behörden und Gerichten zu vermeiden
 - Grenzen
 - Wortsinn und Kontext der nationalen Norm
 - Regelungszweck/Entstehungsgeschichte der Norm
 - Kein entgegengesetzter Sinn
 - Keine Neubestimmung des normativen Gehalts
 - Rückwirkungsverbot, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz
 - [Widerstände einzelner Verfassungsgerichte?
 - Integrationsfester Kernbereich der österreichischen Verfassung (VfGH) [hM]
 - Unantastbarer Kerngehalt der Verfassungsidentität des GG (BVerfG)
 - Problematik bleibt ungelöst]
- **Mögliche Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Unionsrecht**
 - Staatshaftung
 - Verpflichtung der MS zum Ersatz von Schäden, die dem Einzelnen durch Verstoß gegen Unionsrecht zugefügt werden
 - Grundsatz des Unionsrechts

- EuGH (richterrechtliche Entwicklung)
 - *Rs Francovich*
 - Voraussetzungen
 - Haftung auch für judikatives Unrecht?
 - *Rs Brasserie du Pêcheur*
 - ...unabhängig davon, welches mitgliedstaatliche Organ durch Handeln oder Unterlassen den Verstoß begangen hat
 - *Rs Köbler*
 - Auch Entscheidungen letztinstanzlicher Gerichte
 - Verantwortlichkeit für Exekutive/Legislative/Judikative
 - ABER Voraussetzung wirtschaftlich messbarer Schaden eines Individuums
 - [Durchsetzung des Staatshaftungsanspruchs]
 - Nach dem Prinzip des dezentralen Vollzugs
 - Vor nationalen Gerichten
 - Nach nationalem Haftungs- und Verfahrensrecht
 - Äquivalenzgrundsatz und Effizienzgrundsatz]
- **Ad ultra-vires**
 - Kompetenzordnung und Kompetenzgrundsätze
 - Vor allem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung – Art 5 Abs 2 EUV
 - Interpretation der Unionskompetenzen iSd effet-utile
 - Auslegung nach „nützliche Wirkung“
 - Der Gerichtshof der Europäischen Union legt Unionsrecht so aus, dass dessen nützlicher Effekt gewährleistet ist
 - Bestimmungen des Vertrages/Sekundärrechts sollen nicht nutzlos/zwecklos sein
 - Bestimmungen des Vertrages/Sekundärrechts sollen so eine Bedeutung haben, dass sie eine nützliche (sinnvolle) Wirkung entfalten
 - Konsequenz
 - Weite Interpretation der Unionskompetenzen zu Lasten der Handlungsbefugnis der MS
 - Grenzen Souveränität der MS aus Sicht der Verfassungen der MS
 - *Solange I* und *II* sowie nun BVerfG zu EZB-Anleihenankäufen

II.

Wilma ist Ernährungsexpertin, lebt in Österreich und konnte sich auf Grund ihres beruflichen Erfolges in den letzten Jahren bereits mehrere Immobilien im In- und Ausland kaufen. Die Aktienmärkte beobachten findet sie zu zeitaufwendig, das Geld nur auf der Bank liegen zu lassen erscheint ihr jedoch auch nicht rentabel. Ein neues Objekt, das sie gerne kaufen möchte, ist eine Wohnung am Tegernsee in Deutschland. Fotos der Wohnung hat Wilma bereits angesehen. Aber eines ist ihr klar, bevor sie die Wohnung kaufen kann, muss sie diese erst vor Ort begutachten. Mit Entsetzen erfährt sie kurz vor ihrer Abreise zum Besichtigungstermin, dass die deutschen Behörden die Grenzen zu Österreich aufgrund einer sich rasant ausbreitenden Viruskrankheit geschlossen haben. Eine Einreise soll nur noch möglich sein, wenn darauffolgend eine 14-tägige Quarantäne eingehalten wird. Als Geschäftsfrau weiß sie, dass sie diese 14-tägige Quarantäne keinesfalls in Kauf nehmen kann. Immerhin hat sie in Österreich eine gut laufende Privatordination und viele Termine. Faktisch kann sie also nicht nach Deutschland einreisen und ärgert sich sehr, dass ihr dieses Schnäppchen nun vielleicht vor der Nase weggekauft wird. Frustriert wendet sie sich an die zuständige deutsche Behörde. Diese antwortet prompt, dass Wilma zum Kauf der Wohnung ja nicht nach Deutschland kommen müsse, die Begutachtung der Fotos wäre wohl ausreichend, um den Kauf abzuschließen.

Wilma ruft ihren guten Freund Axel an. Axel ist Hotelier und betreibt ein großes Fasten-Wellnesshotel mit dem – vor allem bei österreichischen Gästen gut ankommenden - Konzept „Fasten ohne Bier am Tegernsee“. Wilma hofft, dass Axel ihr in dieser Notlage helfend zur Seite stehen kann. Während des Telefonats stellt sie jedoch fest, dass Axel vor viel größeren Problemen steht. Er musste auf Grund der eingeleiteten Maßnahmen gemäß dem geltenden deutschen Epidemiegesetz unversehens seinen gesamten Betrieb schließen und kann nun weder Gäste aus dem In – noch aus dem Ausland empfangen. Ein finanzielles Fiasko, da Axel durch sein großes Fasten-Wellnesshotel hohe Fixkosten hat. Auch Axel wandte sich bereits verzweifelt an die zuständigen Behörden. Wenigstens die österreichischen Gäste würde er gerne bewirten können, immerhin machen sie 90% seiner Buchungen aus. Auch er erhält die ernüchternde Antwort der Behörde, dass Hotels bis auf weiteres gar keine Gäste empfangen dürften.

Wilma und Axel stellen fest, dass sie beide, wenn auch unterschiedlich, von den derzeit in Deutschland geltenden Maßnahmen betroffen sind.

Beurteilen Sie die geschilderten Probleme aus unionsrechtlicher Sicht. Gehen Sie auf die materiell-rechtlichen Gesichtspunkte des Falles ein und achten Sie dabei auf eine saubere Gliederung und eine schlüssige Argumentation. Bedenken Sie, dass der Sachverhalt mehrere relevante Komponenten aufweist. Prüfen Sie diese sinnvoll und strukturiert, wobei Sekundärrecht außer Betracht bleibt.

II. Lösungsskizze

Teil 1: WILMA

Vorüberlegung:

- Kapitalverkehr Art 63 AEUV?
 - Gewährleistungsgehalt der KV umfasst alle Verhaltensweisen im Zusammenhang mit zB Direktinvestitionen, Immobilieninvestitionen, Krediten etc.
 - Hier: Immobilie soll zu Investitionszwecken in D gekauft werden, Besichtigung soll allerdings faktisch nicht möglich sein
 - Es geht also in erster Linie um die Anlage oder die Investition des betreffenden Kapitals
- Zweck der Kapitalbewegung laut SV: Investition in Immobilie in D
- Niederlassungsfreiheit: Zwar hat Wilma eine NL in Ö, allerdings befinden sich keine weiteren Anhaltspunkte im SV, die eine Prüfung der NL veranlassen würden
- Verhältnis zur Notstandsklausel Art 347 AEUV?
 - Art 347 AEUV tatbestandlich nicht einschlägig, da Corona nicht mit Kriegsfall vergleichbar
 - Sondertatbestand für ganz besondere Ausnahmefälle
 - Eingehende Auslegung und Anwendung von Art 347 AEUV durch Rsp nach wie vor ausständig
 - Art 347 AEUV subsidiär zu den RFG der GF

I. Anwendungsbereich Art 63 AEUV

1. **Lex Specialis:** Bleibt außer Betracht

2. **Sachlicher AWB**

Kapitalverkehr gem Art 63 Abs 1 AEUV:

Keine primärrechtliche Definition; Nicht in Zusammenhang mit einer anderen Grundfreiheit stehende Wertübertragung in Form von Geld- oder Sachkapital aus einem Staat in einen anderen, die zugleich eine Vermögensanlage darstellt:

- Kapitalverkehr umfasst auch alle vorgelagerten Verhaltensweisen iZm Immobilieninvestitionen
 - Die Behörde Ds scheint dieses zu verneinen, allerdings ist das Besichtigen einer Immobilie vor dem Kauf durchaus üblich, auch wenn es sich lediglich um Investitionsobjekte handelt.

⇒ Investition zielt auf Rendite ab → Wertsteigerung einer Immobilie

⇒ Unter den Begriff Kapitalverkehr fällt also auch ein Investitionsvorhaben durch einen Immobilienkauf in D

3. Persönlicher AWB

- Begünstigte
 - KV als objektbezogene GF; Kapital: unabhängig von der Staatsangehörigkeit kann sich natürliche (und juristische Person) auf die Kapitalverkehrsfreiheit berufen
 - Der SV lässt offen, ob Wilma österreichische Staatsangehörige ist, dennoch ist sie nach hM jedenfalls Begünstigte, da sie ihren Wohnsitz in Ö hat und somit in der Union ansässig ist.
- Verpflichtete
 - ⇒ Primär MS
 - ⇒ Hier: MS D

4. Räumlicher AWB

- Bezugspunkt ist nicht eine bestimmte Person, sondern das Kapital. Dies wird von der Kapitalverkehrsfreiheit erfasst, wenn es von einem MS in den anderen oder aber von einem MS in einen Drittstaat bzw. umgekehrt bewegt wird (Art 63 Abs 1 AEUV)
 - ⇒ Wilma möchte grenzüberschreitend investieren

5. **Bereichsausnahme** gem. Art 64 AEUV ist nicht einschlägig

6. **AWB der Kapitalverkehrsfreiheit ist eröffnet!**

II. Eingriff

1. Handlung eines Grundfreiheitsverpflichteten

- Verpflichtete sind primär die MS
- Das Handeln der Behörde kann dem MS D zugerechnet werden

2. Art des Eingriffes

- Unmittelbare Diskriminierungen, die unmittelbar an die Herkunft des betroffenen Kapitals oder an den grenzüberschreitenden Charakter einer Finanztransaktion anknüpfen → nicht einschlägig
- **Beschränkungen/Mittelbare Diskriminierungen:** Beschränkungen als Maßnahmen, die die Ausübung der GF behindern oder weniger attraktiv machen könne; im Speziellen mittelbare Diskriminierungen, d.h. Maßnahmen, die auf diese Unterscheidungsmerkmale verzichten, jedoch typischerweise ausländisches Kapital benachteiligen.
 - ⇒ Mittelbare Diskriminierung: Wilma darf/kann die Immobilie in D zwar käuflich erwerben, allerdings wird ihr eine vorhergehende

Besichtigung des Investitionsgutes im Vergleich zu in D ansässigen Personen deutlich erschwert.

- [Die Frage stellt sich, ob das Nichtbesichtigen einer Immobilie bereits ein Eingriff in die KV ist.

- Hier, wenn nicht schon im sachlichen AWB thematisiert]

⇒ Da KV auch die Verhaltensweisen iZm Immobilieninvestitionen umfasst, kann argumentiert werden, dass die Besichtigung einer Immobilie eine Verhaltensweise im Vorfeld des Kaufs dieser ist und sohin eine Besichtigung zur Investition in eine Immobilie notwendig ist.

⇒ Wilma könnte zwar Einreisen, müsste jedoch dann für 14 Tage in D in Quarantäne. → tatsächliches Hindernis die Wohnung zu besichtigen und daher auch Hindernis in diese zu investieren

⇒ Eingriff in KV gegeben

⇒ (allenfalls: Argumentation, Besichtigung einer Immobilie sei keine vorgelagerte Verhaltensweise, die von der KV geschützt ist und anschließender Bezugnahme auf Art 21 AEUV)

III. Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit

- Beschränkung/mittelbare Diskriminierung; dh geschriebene RFG und ungeschriebene RFG („zwingende Gründe des Allgemeininteresses“)

Rechtfertigungsgrund: Ziel der MS Regelung ist es:

- **Art 65 AEUV** innerstaatlich Rechts- und Verwaltungsvorschriften
- **Zwingende Erfordernisse** → Schutz der öffentlichen Gesundheit: durch eine Quarantäneregelung, welche zwar die Einreise nach D ermöglicht, jedoch sicherstellt, dass Personen welche allenfalls infiziert sein könnten und nach D einreisen, für die mögliche Infektionsdauer von der Allgemeinheit abgeschottet sind.

Verhältnismäßigkeit:

1. Geeignetheit:

- Die Regelung ist geeignet, die Bevölkerung von D vor dem Ausweiten des Virus durch Einreisende zu schützen, da diese vorerst möglichst wenig Kontakt zu anderen haben können

2. Erforderlichkeit:

- Da das Virus sich laut SV „rasant“ ausweitet, jedenfalls erforderlich
- (allenfalls vertretbar: Argumentation zu gelinderen Mitteln)

3. (Allenfalls: Angemessenheit:

- Güter- bzw. Interessenabwägung; Zumutbarkeit; weites Ermessen der MS. (Fokus: Argumentation))

IV. Ergebnis: gerechtfertigter Eingriff in die KV (allenfalls andere Argumentation vertretbar)

Teil 2: Axel

Vorbemerkungen:

- Art 56 AEUV gewährleistet die Dienstleistungsfreiheit, diese ist negativ von den anderen GF abzugrenzen (Art. 57 UA 1, 2. Halbsatz AEUV)
- Abgrenzung zu Arbeitnehmerfreizügigkeit: Axel ist Hotelier mit eigenem Betrieb und sohin ist die AN auszuschließen
- Niederlassungsfreiheit: Fokus im SV auf DL → da keine dauerhafte selbständige wirtschaftliche Tätigkeit in einem anderen MS erbracht wird, sondern vorübergehendes DL-Angebot an Gäste, welches untersagt wird
- Das Angebot des Hotels ist eine Dienstleistung, daher ist allenfalls die DL nach Art 57 AEUV einschlägig
- Notstandsklausel - siehe oben

I. Anwendungsbereich

1. Lex Specials:

- Bleibt außer Betracht

2. Sachlicher AWB: entgeltlich, unkörperliche Leistung, die vorübergehenden Charakter hat und nicht einer spezifischen Freiheit unterliegen

- Der Service eines Hotelbetriebes stellt eine DL dar, die Gäste vorübergehend in Anspruch nehmen können.

3. Persönlicher AWB:

- Berechtigte sind sowohl DL-Erbringer (aktive DL) als auch DL-Empfänger (passive DL)
 - (auch jur. Personen aus den MS können sich gem Art. 62 iVm Art. 54 UA 1 AEUV auf die DL berufen, hierzu sind jedoch keine Anhaltspunkte im SV)
- Besonderheit hier: Axel beruft sich auf die passive DL

4. Räumlicher AWB:

- Art 56 EUV iVm Art 355 AEUV + grenzüberschreitender Bezug
- Axel bietet DL in D an, welche zu 90% zu touristischen Zwecken von Gästen aus Ö in Anspruch genommen wird
- Axel beruft sich auf die passive DL → Entgegennahme der DL durch Touristen, die in Ö ansässig sind.

5. **Bereichsausnahme** gem Art 58 AEUV und Art 62 iVm Art 51 UAbs 1 AEUV nicht einschlägig

II. Eingriff

1. Handlung eines Grundfreiheitsverpflichteten
 - Maßnahme des MS D
2. Art des Eingriffes
 - [Mittelbare und unmittelbare Diskriminierung → nicht einschlägig, da Hotelbetrieb insgesamt eingestellt werden muss (allenfalls: Argumentation zu mittelbarer Diskriminierung zulässig)]
 - Beschränkung:
 - DL ist vollwertiges Beschränkungsverbot
 - Hier: Empfangsbeschränkung im Besonderen → Verbot des Hotelbetriebes ist ein Hindernis, das geeignet ist, sowohl den DL-Empfänger als auch DL-Erbringer davon abzuhalten DL in Anspruch zu nehmen bzw. anzubieten.

III. Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit

- Geschriebene (Art 62 iVm Art 52 I AEUV) und ungeschriebene Rechtfertigungsgründe

Rechtmäßiges Ziel („Rechtfertigungsgrund“)

- Öffentliche Gesundheit und zwingende Gründe des Allgemeininteresses: eine Verbreitung des sich rasant ausweitenden Virus soll vermieden werden.

Verhältnismäßigkeit

1. **Geeignetheit:** Die Maßnahme ist geeignet, den Schutz der Gesundheit zu gewährleisten. Der Betrieb eines Wellnesshotels gibt viele potentielle Gelegenheiten zur Ansteckung und Verbreitung des Virus.
2. **Erforderlichkeit:** Maßnahme zur Eindämmung der Infektionsrate erforderlich (allenfalls: Argumentation gelindere Mittel)
3. (Allenfalls: **Angemessenheit:** weites Ermessen der MS im Bereich der Gesundheitspolitik)

IV. Ergebnis: gerechtfertigter Eingriff in die DL (allenfalls andere schlüssige Argumentation vertretbar)