

Andreas Kumin

Vortrag

anlässlich der Verleihung der Honorarprofessur durch die Universität Graz

Dienstag 2. November 2021

Es gilt das gesprochene Wort

Die Durchsetzung des Unionsrechts. Grundfragen und aktuelle Herausforderungen

I. Begrüßung und Dank

Magnifizienz, Spectabilis, Frau Abgeordnete, Sehr geehrte Damen und Herren Professoren, liebe Familie und Freunde, Werte Festgemeinde!

Zunächst gilt mein besonderer **Dank** meiner *alma mater* für die **Verleihung der Honorarprofessur** und vor allem jenen, die am **Institut** und in der **Fakultät** den diesbezüglichen Vorschlag an den Senat vorbereitet haben. Mit Freude und Verantwortung werde ich das damit nach der Verleihung der Praxisprofessur zwischen 2014 und 2019 abermals zum Ausdruck gebrachte Vertrauen dafür einsetzen, nun meinerseits der jungen und aufstrebenden Generation an JuristInnen meine Erfahrungen aus Studium und Praxis auf ihrem Weg in ihren Rechtsberuf mitzugeben.

Dekan Bezemek und meinem geschätzten Institutsvorstand Prof. **Folz** danke ich aufrichtig für die außerordentlich persönliche Vorstellung und Würdigung.

Herzlich grüße ich auch alle heute hier versammelten, die die Zeit und Mühe nicht gescheut haben, mich bei diesem Festakt zu begleiten, darunter auch viele meiner früheren Lehrer und Förderer, ganz besonders Hubert Isak. Dass ich gemeinsam mit Dir, lieber **Gerhard**, meinem geschätzten früheren Chef, langjährigen Wegbegleiter im Unionsrecht und lieben persönlichen Freund diese Momente erleben darf, verleiht ihnen nochmals einen ganz besonderen Glanz.

II. Einleitung

Dich selbst und die meisten im Publikum wird es kaum überraschen, aber nicht alle werden es vielleicht kritiklos hinnehmen, wenn ich vom völkerrechtlichen Vortrag meines Vorredners überleitend festhalte, dass nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs mit den Gründungsverträgen der EU „im Unterschied zu gewöhnlichen völkerrechtlichen Verträgen, ... eine neue, mit eigenen Organen ausgestattete Rechtsordnung geschaffen [worden ist], zu deren Gunsten die ihr angehörenden Staaten in Bereichen von immer größerem Umfang ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben und deren Rechtssubjekte nicht nur diese Staaten, sondern auch ihre Bürger sind“ (Gutachten 2/13, EMRK-Beitritt, Rn

157 mit Hinweis auf Van Gend & Loos 26/62, Costa 6/64 sowie Gutachten 1/09 zum einheitlichen Patentgericht).

Das Unionsrecht ist, wie wohl kein anderes Recht zwischenstaatlichen Ursprungs, integraler Bestandteil der nationalen Rechtsordnungen. Nicht ohne vorherige Zustimmung der Mitgliedstaaten, an das Unionsrecht gebunden zu sein, und nicht ohne jeweils entsprechende Anpassungen verfassungsrechtlicher Natur, um dem Unionsrecht in seiner spezifischen Eigenschaft innerstaatlich Geltung zu verschaffen – ich erinnere nur an die in Österreich zum Wirksamwerden des Beitritts-BVG als Gesamtänderung der Bundesverfassung abgehaltene Volksabstimmung. Überdies oft begleitet, wie in Deutschland und Österreich, von detaillierten Regelungen über die Wahrung der „**Integrationsverantwortung**“, also der demokratischen und parlamentarischen Kontrolle der politischen und finanziellen Beschlüsse, welche unter Mitwirkung der nationalen Regierungen in den Unionsorganen getroffen werden. Aber doch – was das Sekundärrecht betrifft – beschlossen möglicher Weise auch gegen den ausdrücklichen Willen eines Mitgliedstaats und ausgelegt in einer Art, die nicht notwendiger Weise mit jener übereinstimmt, die aus rein nationaler rechtsdogmatischer Perspektive zum Tragen käme.

Diese grundlegenden Feststellungen geben auch schon die Tonlage vor für meine weiteren Ausführungen zur spezifischen Situation der Durchsetzung des Unionsrechts. Diese erfolgt, entgegen oft falschen oder falsch verstandenen Vorwürfen gegen Brüsseler oder gar Luxemburger Bevormundung, weitgehend **dezentral**. Die jeweiligen Rollen der Kommission und des Gerichtshofs, insbesondere disziplinären oder Zwangscharakters, stehen weder allein, noch an der Spitze aller Maßnahmen. Sie sind vielmehr eingebettet in einen gut sortierten Werkzeugkasten, bei dem die nationalen Behörden, aber auch die nichtstaatlichen Rechtsanwender selbst die qualitativ wie quantitativ weit überwiegende Rolle einnehmen. Es würde natürlich den heutigen zeitlichen Rahmen sprengen, wenn ich auf alle Aspekte detailliert einginge, weshalb ich eine gewisse Auswahl ohne Anspruch auf Vollständigkeit getroffen habe.

Ich möchte einen wohlbekannten **Topos Kelsens** in abgewandelter Form als einleitende These voranstellen: Jede Auslegung und Anwendung des Unionsrechts ist idealer Weise zugleich auch eine Form der konkreten Durchsetzung desselben. Woraus ergeben sich aber die wesentlichen Dimensionen der Durchsetzung des Unionsrechts? Zunächst aus den Besonderheiten in Bezug auf seine Rechtsnatur und seine Stellung in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Und dann aus spezifischen institutionellen und prozeduralen Vorkehrungen auf Ebene der Union und der Mitgliedstaaten. Insofern sind die wesentlichen Verheißungen, welche mit dem Recht der europäischen Integration einhergehen – nämlich der Genuss von persönlichen Freizügigkeitsrechten, die weitgehend beschränkungsfreie Wahl und Ausübung wirtschaftlicher und beruflicher Tätigkeiten, die Nichtdiskriminierung gegenüber den Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaats, die Wahrung der Grundrechte und die Gewährleistung von Rechtssicherheit weitgehend rechtlich self-fulfilling prophecies.

III. Hauptteil

1. Besonderheiten der Rechtsnatur des Unionsrechts

Als auffälligstes und charakteristisches Merkmal des Unionsrechts kann wohl die **unmittelbare Anwendbarkeit** einer Reihe von Unionsrechtsvorschriften bezeichnet werden. In dieser Formel wirkt die völkerrechtliche Figur des „self-executing“ nach, sie hat sich aber natürlich auch hier über die Jahrzehnte eigenständig weiterentwickelt. Voraussetzung ist eine hinreichende Bestimmtheit der betreffenden Vorschrift, die an keine weiteren Bedingungen geknüpfte Einräumung konkreter Rechte oder Handlungsbefugnisse ohne dazwischentretende Umsetzungsmaßnahmen sowie das Fehlen eines exekutiven Ermessens. Zum Kreis der unmittelbarer Anwendbarkeit zugänglichen Normen zählen zunächst die vier Grundfreiheiten (Personen-, Niederlassungs- Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit). Ferner diejenigen Grundrechte, die nicht nur Grundsätze festlegen, und insoweit sie nicht durch Verweis auf die konkrete Ausgestaltung im Unionsrecht oder im nationalen Recht bzw. nur nach Maßgabe einzelstaatlicher Gepflogenheiten gelten. Ein Beispiel hierfür wäre das Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 20 GRC) oder auf Nichtdiskriminierung (Art. 21 GRC). Die unmittelbare Wirkung gilt für einzelne der Grundrechte sogar im horizontalen Verhältnis, also zwischen Rechtssubjekten nichtstaatlicher Natur. Dies hat der Gerichtshof etwa für das Recht auf gleiches Entgelt für Männer und Frauen, das Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Alters oder das Recht auf bezahlten Jahresurlaub festgestellt. Schon nach ihrer Definition in Art. 288 zweiter Absatz AEUV ist der Rechtsaktstyp der „Verordnung“ ohne weitere Umsetzungsmaßnahme unmittelbar für und in den Mitgliedstaaten verbindlich und anwendbar. Jedoch auch „nicht fristgerecht oder nicht ordnungsgemäß“ von den Mitgliedstaaten ins nationale Recht umgesetzte Richtlinien genießen eine solche Qualität, insofern sich der Einzelne gegenüber dem Staat auf darin gewährte Rechte berufen kann. Die Eigenschaft der unmittelbaren Anwendbarkeit wirkt als Strukturprinzip demnach auch für andere Rechtsnormen, für die diese nicht ausdrücklich in den Verträgen vorgesehen ist.

Als weiteren wichtigen Vehikeln für die Durchsetzung des unionsrechtlich Gesollten in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen kommt einigen **Grundsätzen**, die der Europäische Gerichtshof entwickelt hat bzw. die im Primärrecht verankert sind, ganz besondere Bedeutung zu. Ich erwähne hier die **loyale Zusammenarbeit** der Mitgliedstaaten und ihrer Behörden und Gerichte mit der Union sowie untereinander und als Korrelat dazu jene der Unionsbehörden, -gerichte und Einrichtungen mit den Mitgliedstaaten. Ferner den Grundsatz der **Äquivalenz**, demzufolge für die Gewährleistung unionsrechtlicher Ansprüche in Ermangelung ausdrücklicher Verfahrensregeln im Unionsrecht jene nationalen Regeln angewendet werden müssen, welche für vergleichbare innerstaatliche Sachverhalte gelten. Und schließlich noch jenen der **Effektivität**, wonach durch die Anwendung der innerstaatlichen Regelungen der Genuss unionsrechtlicher Ansprüche nicht unverhältnismäßig erschwert oder gar praktisch unmöglich gemacht werden darf. Ganz allgemein wird auf den Grundsatz der Wirksamkeit, **effet utile**, zurückgegriffen, um einen Rechtszustand zu erzielen, in welchem dem Unionsrecht und den daraus entfließenden Rechten und Pflichten die größtmögliche Wirkung zukommt und Unionsrechtsvorschriften nicht dahingehend ausgelegt werden, dass sie jeglicher Wirkung beraubt würden. Als Ausfluss dieser Überlegungen hat sich auch der Auftrag entwickelt, nationales Recht so weit wie möglich unionskonform auszulegen. Mit Unionsrecht

unvereinbare nationale Vorschriften sind außer Acht, also unangewendet zu lassen. Dieser bloße **Anwendungsvorrang**, anstelle eines ebenso denkmöglichen Geltungsvorrangs, wahrt also die Kompetenz der Mitgliedstaaten, selbst die Verfahren zur Aufhebung unionsrechtswidriger Normen festzulegen, wobei aber im Ausgleich dazu und im Dienste der Rechtssicherheit von einer Rechtsbereinigungspflicht auszugehen ist.

Im Hinblick auf diese zuvor beschriebenen verschiedenen möglichen Wirkungen des Vorrangs des Unionsrechts im nationalen Recht möchte ich hier noch auf ein Beispiel für **mögliche Grenzen** der Durchsetzbarkeit hinweisen. Es handelt sich um eine zuletzt fein differenzierende Rechtsprechungslinie des Gerichtshofs (beispielsweise Rs Ongyanov, Link Logistik, Poplawski I und II), was das Erfordernis zur **unionskonformen Auslegung** in Situationen betrifft, in denen die unionsrechtlich gebotene Lösung im Widerspruch zum ausdrücklichen Wortlaut der nationalen Bestimmung steht. Besonders relevant ist dieses Dilemma im Zusammenhang mit Richtlinienbestimmungen, welche nicht der unmittelbaren Wirkung zugänglich sind. Die ebenso im Unionsrecht verankerten allgemeinen Rechtsgrundsätze, insbesondere jener der Rechtssicherheit und des Rückwirkungsverbots, bilden daher die Schranken für eine **Auslegung contra legem**, wenn dadurch entgegen ausdrücklicher nationaler Gesetzesbestimmungen Einzelnen zusätzliche Verpflichtungen entgegen ihren Willen aufgebürdet würden. Besonders strenge Anwendung erfordert das geschilderte Auslegungsmuster selbstverständlich im Bereich des Strafrechts im weiteren Sinne, wo eben der Grundsatz des *nulla poena sine lege* gilt.

Aufgrund der in vielen Bereichen (etwa: Grundfreiheiten, einzelne Grundrechte, Verordnungen im Gesetzgebungsverfahren) gegebenen unmittelbaren Anwendbarkeit der Unionsrechtsvorschriften auch auf die Rechtsverhältnisse zwischen Privaten bzw. zwischen Unternehmen erfolgt die Durchsetzung des Unionsrechts auch **dezentral im allgemeinen Rechts- und Geschäftsverkehr** ohne Dazwischentreten staatlicher Mittel oder Einrichtungen. Ein Rechtsgebiet, welches dies anschaulich machen kann, ist jenes des **Verbraucherschutzes**. Punktuelle Durchbrechungen der sonst nicht gegebenen Drittwirkung von Richtlinienbestimmungen erscheinen auch hier möglich, sodass etwa in Bezug auf missbräuchliche Vertragsklauseln angesichts des ungleichgewichtigen Kräfteverhältnisses der Konsumenten gegenüber den Unternehmen sehr wohl der Grundsatz der privatautonomen Gestaltung der Rechtsverhältnisse durch richterliche Entscheidung eingeschränkt werden kann, indem derartige Klauseln zutreffendenfalls unter Beibehaltung der übrigen Vereinbarungen für ungültig erklärt werden können.

Aussagekräftige Beispiele aus der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Rolle nicht nur der staatlichen oder überstaatlichen Durchsetzung, dem public enforcement, sondern auch der privaten Verfolgung von Schadenersatz wegen Kartellabsprachen, dem **private enforcement**, bietet uns ferner das Wettbewerbsrecht. In der Rs Sumal (C-882/19) hat die Große Kammer des Gerichtshofs bestätigt, dass auch ein Tochterunternehmen, das nicht selbst, sondern nur dessen Mutter (Mercedes Benz Trucks España) wegen Beteiligung an einem Kartell durch einen Kommissionsbeschluss verurteilt worden ist, von einem

Unternehmen, welches als Kunde dieser Tochter überhöhte Preise zahlen hat müssen, unmittelbar durch zivilgerichtliche Klage Schadenersatz fordern kann.

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass sich im normalen bzw. idealen Rechtsgeschehen **Unionsrecht gleichsam von selbst durchsetzt**, also ohne Dazwischentreten oder Dazutun einer mit Zwangsgewalt ausgestalteten Aufsichts- oder Durchsetzungsbehörde zur Ahndung von Unionsrechtswidrigkeiten.

2. Institutionelle und prozedurale Vorkehrungen

Lassen Sie mich daher als nächstes die immense Bedeutung einer funktionierenden Verfassungs-, Verwaltungs- und Gerichtsordnung der Mitgliedstaaten für die korrekte EU-weite Auslegung und Anwendung des Unionsrechts hervorheben. Jede einzelne **Verwaltungs-** und Gerichtsentscheidung, die einen Bezug zum Unionsrecht aufweist bzw. dieses anwendet, dient der korrekten Durchsetzung desselben. Ich erinnere mich in diesem Zusammenhang immer wieder daran, wie Bundesminister Farnleitner, vor bald zwanzig Jahren Mitglied des Europäischen Konvents für die österreichische Bundesregierung, die Bezirksverwaltungsbehörden mit einer Tafel auf den Gebäuden als „erste Instanz für den Vollzug des Unionsrechts“ schmücken lassen wollte.

Das vor allem in den letzten Jahrzehnten auf immer weitere Bereiche des Unionsrechts ausgeweitete Erfordernis für die Mitgliedstaaten, einen **gerichtlichen Rechtsschutz** für „unionsrechtlich gewährleistete Rechte“, wie wir in der österreichischen Verfassungsdiktion sagen würden, vorzusehen, findet seine positive grundrechtliche Verbürgung nunmehr in Art. 47 GRC. Eine ganz besondere Stellung nehmen daher die **nationalen Gerichte** als „ordentliche Unionsgerichte“ ein (EuGH Gutachten 1/09 Patentgerichtsübereinkommen Rn 80), diese wiederum im Verbund mit dem EuGH, wenn sie Zweifel über die EU-Rechtsslage hegen. Das zentrale Element stellt hier vor allem das **Vorabentscheidungsverfahren** dar, als Instrument der justiziellen Zusammenarbeit. Gegenwärtig machen Vorlagen nationaler Gerichte um die 70% aller Verfahren am EuGH aus. Diesem kommt darin zwar die Instanz der höchsten Autorität in Bezug auf die Auslegung des Unionsrechts und die Feststellung der Ungültigkeit des abgeleiteten Rechts zu. Er ist aber dabei eben nicht die letzte Instanz, weil seine Entscheidung kein überprüfendes Rechtsmittel, sondern lediglich einen mitgestalterischen Zwischenschritt im nationalen Gerichtsverfahren darstellt, welches anschließend nach den nationalen Vorschriften zu Ende geführt werden muss. Der „europäische Gerichtsverbund“ ist demnach ein auf Zusammenarbeit ausgelegter.

Die **ex tunc- und erga omnes-Wirkungen** der Vorabentscheidungs-Urteile des EuGH sind ebenfalls Elemente, die es im Geiste der Subsidiarität den nationalen Behörden und Gerichten ermöglichen, an die jeweilige sachliche und rechtliche Situation angepasst, das Unionsrecht einheitlich anzuwenden. Die Antwort, welche der Gerichtshof einem nationalen Vorlagegericht zur Gültigkeit oder zur Auslegung einer Unionsrechtsvorschrift erstattet, stellt die allgemein verbindliche Unionsrechtsslage – und zwar ab dem Zeitpunkt des Wirkungsbeginns dieser Vorschrift – dar, sodass also jedwede noch anhängige Entscheidung der Behörden und Gerichte desselben und aller anderen Mitgliedstaaten im Sinne dieser

Vorgaben zu erfolgen hat. Eine weitere unionsrechtliche Besonderheit mit Verstärkung seiner Durchsetzungswirkung wäre hier *en passant* zu erwähnen, nämlich das Erfordernis der **Durchbrechung der Rechtskraft** von Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen zwecks nachträglicher Herstellung eines unionskonformen Zustands, wenn auch unter ganz engen Voraussetzungen zur Wahrung der Rechtssicherheit und der friedensstiftenden Funktion des Rechts und nur sofern es das nationale Verfahrensrecht noch zulässt.

Dort wo die alleinige **Letztentscheidungsbefugnis** des Gerichtshofs ihre besondere Bedeutung und Rechtfertigung erlangt, ist die Gültigkeit von Unionsrechtsakten. Selbstverständlich besteht hier auf Unionsebene effektiver Rechtsschutz für die Rechtsunterworfenen mit der Möglichkeit der **Nichtigkeitsklage** gegen Unionsrechtsakte. Diese kann, im Unterschied zu der im Völkerrecht traditionell vorherrschenden Mediatisierung durch staatliches Handeln, auch von Einzelnen und Unternehmen eingebracht werden und nicht nur in Verfassungsstreitigkeiten zwischen Unionsorganen, zwischen Mitgliedstaaten oder von Mitgliedstaaten gegen Unionsorgane. Allerdings ist die Klagebefugnis im Hinblick auf Rechtsakte, die im Gesetzgebungsverfahren angenommen worden sind, besonders strengen Bedingungen unterworfen und nur in Ausnahmefällen zulässig. Eine allgemeine Grundrechtebeschwerde besteht bekanntlich ebenfalls nicht in der Union, weshalb ein allfälliger Grundrechtsverstoß im Rahmen eines sonstigen Klagegrundes geltend gemacht werden muss. Wie bereits festgestellt trägt aber auch das für sämtliche nationale Gerichte eingeräumte oder für letztinstanzlich entscheidende Gerichte verpflichtend vorgesehene Vorabentscheidungsverfahren wesentlich zum Rechtsschutz gegen Unionsrechtsverstöße bei.

Bestens bekannt als Zwangsmittel ist natürlich auch das **Vertragsverletzungsverfahren**, zumeist angestrengt gegen einen Mitgliedstaat von der Europäischen Kommission als Hüterin der Verträge, in den letzten Jahren aber auch zunehmend wieder von einem anderen Mitgliedstaat. Hier unterscheiden wir allgemeine Verstöße gegen unionsrechtliche Verpflichtungen, etwa Beschränkungen von Grundfreiheiten oder verbotene Diskriminierungen, welche in Gesetzgebung, Rechtsprechung oder Verwaltungshandeln begründet sein können, von unkorrekter, unvollständiger, verspäteter oder völlig fehlender Umsetzung von Richtlinien. Mit dem Vertrag von Lissabon, der letzten großen Primärrechtsreform im Dezember 2009, wurde vor allem die verspätete oder fehlende Umsetzung von im Gesetzgebungsverfahren erlassenen Richtlinien dadurch gestrafft, dass die Verhängung von finanziellen Sanktionen (Zwangsgeld, Pauschalbetrag) bereits mit dem Ersturteil ermöglicht wurde. In allen anderen Fällen ergeht beim ersten Verfahren lediglich ein Feststellungsurteil des Gerichtshofs und nur bei Verharren durch den Mitgliedstaat in seiner Haltung und einem weiteren EuGH-Urteil nach dem Folgevertragsverletzungsverfahren können die genannten Sanktionen verhängt werden.

Auch in diesem Bereich erscheint der Hinweis auf den im Unionssystem eingebauten Vertrauensvorschuss gegenüber den Mitgliedstaaten bzw. auf ein gewisses **Fehlerkalkül** geboten: Der Kommission kommt ein weites politisches Ermessen bei der Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren und der Erhebung von derartigen Klagen beim Gerichtshof zu. Es steht ihr demnach frei, nur bei besonders schwerwiegenden und systematischen

Verletzungen gegen den oder die Mitgliedstaaten vorzugehen, dann auch nicht notwendiger Weise gleich gegen alle Mitgliedstaaten in derselben Situation. Oft fällt die Wahl aus prozessökonomischen Gründen auf einzelne oder eine kleinere Anzahl von Leitverfahren exemplarischer Natur. Während die Feststellung der Vertragsverletzung selbstverständlich nur für den oder die betreffenden Mitgliedstaaten verbindlich ist und zur Verpflichtung der unverzüglichen Herstellung des unionskonformen Zustands führt, kann auch von den anderen Mitgliedstaaten davon ausgegangen werden, dass ihnen in vergleichbaren faktischen und rechtlichen Konstellationen eine ähnliche Konsequenz droht. Auch also hier wieder eine **indirekte erga omnes-Wirkung** zugunsten einer Anpassung der nationalen Rechtslage oder Entscheidungspraxis an unionsrechtliche Vorgaben.

In Bezug auf die behördlichen **Aufsichtsbefugnisse** in den verschiedensten Bereichen des Verwaltungsrechts zeichnet sich der europäische Verwaltungsverbund ebenfalls durch einen arbeitsteiligen und dezentralen Ansatz aus: nicht die Kommission oder die speziell dafür geschaffenen EU-Einrichtungen, wie jene betreffend die Stabilität der europäischen Finanz- und Kapitalmärkte, üben die alleinige oder hauptsächliche Aufsicht aus. Es erfolgt eine sehr weitgehende Übertragung nur oder auch an nationale Aufsichtsbehörden: ich erwähne als einschlägige Gebiete beispielsweise die sogenannte **Kartell-VO 1/2003**, die **Finanzmärkte**, Telekommunikation, Energie oder ähnliche regulatorische Politiken. Sehr oft sind dabei ein Zusammenwirken der europäischen und der nationalen Aufsichtsbehörden und die Festlegung gesamteuropäischer Standards im Rahmen von **Komitologie**-Systemen vorgesehen, also von Expertenausschüssen, welche die Kommission bei der Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse kontrollieren.

Ohne auf Details eingehen zu können, verdienen auch eine Vielzahl **alternativer Regelungen und Mechanismen** zur Beilegung von Problemen und Streitigkeiten zugunsten der Betroffenen ihre Erwähnung, wie **SOLVIT** u.ä. für die Problemlösung betreffend administrativer Hindernisse und Zusatzbürden durch die Mitgliedstaaten für die Freizügigkeit von Personen und Unternehmen im Binnenmarkt.

Im Lichte dieser zahlreichen systemimmanenten und institutionellen Vorkehrungen für eine korrekte Anwendung und Durchsetzung des Unionsrechts, die ich bisher beleuchtet habe, appelliere ich, die Betrachtung der Situation des Unionsrechts nicht zu sehr auf die Krisenerscheinungen zu konzentrieren, sondern primär den **Regelfall des guten Funktionierens** im Auge zu behalten. Allerdings wäre es auch völlig unangebracht, den Blick vor **offenkundigen Problemen** zu verschließen.

3. Aktuelle Herausforderungen

Eine **strukturelle Herausforderung** für die vollumfängliche Durchsetzung des Unionsrechts, die von der EU selbst zu verantworten ist, möchte ich allerdings zuerst noch nennen, nämlich die **Menge an Sekundärrechtsvorschriften**. Mit der **Ausweitung der regulatorischen Zuständigkeiten** der Union, die schrittweise mit der Einheitlichen Europäischen Akte sowie den nachfolgenden Primärrechtsänderungen durch die Verträge von Maastricht, Amsterdam, Nizza und Lissabon erfolgt ist, reicht die Rechtsetzungstätigkeit des Unionsgesetzgebers in

sehr viele Politik-, Lebens- und Wirtschaftstätigkeiten hinein. Nachdem Unionsrecht sehr weitgehend auch Antwortcharakter auf gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklungen hat, ist ferner die **Dichte und Komplexität** des Unionsrechts kontinuierlich angestiegen. Es wurden mehrmals Anläufe zur Verankerung alternativer Rechtssetzungsmethoden bzw. zur Deregulierung unternommen, zuletzt verankert in der Interinstitutionellen Vereinbarung über „**Bessere Rechtsetzung**“ aus April 2016, diese haben freilich noch immer nicht den erhofften entscheidenden Erfolg verbuchen können. Der Diskussionsfaden könnte hier vielleicht auch im Rahmen der gegenwärtig abgehaltenen **Zukunftskonferenz** aufgegriffen werden.

Wie Sie meinen bisherigen Ausführungen unschwer entnehmen können, habe ich zwar grundsätzlich das Vertrauen in die Effektivität des Unionsrechts und seine Fähigkeit, sich auch gegen widerstrebendes nationales Recht durchzusetzen, nicht verloren. Ich komme aber natürlich angesichts einer Reihe von **bedenklichen Entwicklungen** der letzten Jahre nicht umhin, meiner Sorge darüber Ausdruck zu verleihen, dass die korrekte, einheitliche und diskriminierungsfreie Anwendung des Unionsrechts in einzelnen Mitgliedstaaten nicht mehr lückenlos gewährleistet erscheint. Ich gebe zu, selbst sowohl von der Vielfalt als auch von der Intensität der Angriffe auf einzelne zentrale und in Art. 2 EU-Vertrag niedergelegte **Grundwerte** der Union überrascht zu sein. Ich möchte daher abschließend noch näher auf einige der jüngst zu beobachtenden Phänomene eingehen.

Was gegenwärtig laufende Debatten über Grundwerte und Grundlagen des gegenseitigen Vertrauens in der Union betrifft, möchte ich zunächst das Thema **Rechtsstaatlichkeit** heranziehen. Ferner muss ich zu meinem Bedauern beobachten, dass sich in jüngster Zeit auch Tendenzen zeigen und rasch verstärken, bei denen das **Wesen und die Natur des Unionsrechts** sowie sein Platz in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten immer deutlicher in Frage gestellt werden, und dies in unterschiedlichen Zusammenhängen. Ich nenne nur die Ablehnung des Vorrangs von Unionsrecht vor nationalem Recht oder die fehlende Bereitschaft, ergangenen Urteilen des Gerichtshofs in Vorabentscheidungs- oder Vertragsverletzungsverfahren Folge zu leisten.

In weiser Voraussicht über sich abzeichnende systematische Bedrohungen für die Unabhängigkeit der Justiz in den Mitgliedstaaten hat der Gerichtshof in seinem richtungweisenden Urteil betreffend die portugiesische Richtergewerkschaft (C-64/16) aus Art. 19 Abs. 1 erster Unterabsatz EUV institutionelle Garantien für die Ausgestaltung der Gerichtssysteme der Mitgliedstaaten herausgelesen. In nachfolgenden Urteilen, ausgehend von der Rechtssache C-216/18 PPU - Minister for Justice and Equality (Mängel des Justizsystems) betreffend die Frage der möglichen Auswirkungen der Justizreformen in Polen auf die Verpflichtung eines anderen Mitgliedstaats zur Durchführung eines europäischen Haftbefehls konnte der EuGH dann die einzelnen unionsrechtlich gebotenen Elemente dieser Unabhängigkeit präzisieren. Die Beschäftigung des EuGH mit der Rechtsstaatproblematik erlangt deshalb ihre Bedeutung, weil Angriffe auf die Unabhängigkeit der Justiz der Mitgliedstaaten oder auf den Vorrang des Unionsrechts gegenüber den nationalen Rechtsvorschriften dazu geeignet sind, das für den Weiterbestand der Union unerlässliche gegenseitige Vertrauen der europäischen Bürgerinnen und Bürger sowie zwischen den

Mitgliedstaaten in die korrekte, unterschiedslose, unabhängige und korruptionsfreie Durchsetzung des Unionsrechts zu untergraben.

Ein erster Problemkreis betrifft die generelle Verschlechterung der Garantien der **Unabhängigkeit** der Justiz: politische Einflussnahme in Ernennung und Abberufung von Richtern des Obersten Gerichts aber auch der ordentlichen Gerichte und Ausgestaltung des Disziplinarregimes wie in Polen; ferner Einschüchterung durch Disziplinarverfahren und strafrechtliche Verfolgung durch Spezialeinheiten der Staatsanwaltschaft sowie zivilrechtliche Haftung wegen „Fehlurteilen“, u.a. auch wegen aus nationaler Sicht unrechtmäßiger Befassung des EuGH mit Vorabentscheidungsersuchen (Rumänien), oder aber verfassungsgerichtliche Erklärung der Unzulässigkeit von Vorabentscheidungsersuchen (Ungarn).

Zweitens beobachten wir eine zunehmende Neigung zur **Nichtumsetzung** oder einen offenen Widerstand gegen Urteile in Vertragsverletzungsverfahren bzw. vorgelagerten vorläufigen Maßnahmen, wie etwa Polen in Bezug auf die Abholzung des Waldes von Białowieża, die Vorwürfe betreffend nicht ordnungsgemäß durchgeführter Umweltverträglichkeitsprüfung für die Verlängerung der Betriebsgenehmigung der Turów-Mine nahe der Grenze zur tschechischen Republik und zu Deutschland sowie die Nichtumsetzung des Urteils zur Rolle der Disziplinarkammer. In diesem Zusammenhang hat der EuGH schrittweise eine Verschärfung auch des zwangsweisen Durchsetzungsinstrumentariums im Verfahren zum vorläufigen Rechtsschutz vorgenommen, indem er nicht nur zunächst die Verhängung finanzieller Sanktionen bei Nichtbefolgung der vorläufigen Maßnahmen für grundsätzlich möglich gehalten hat, sondern in den beiden letztgenannten Verfahren unlängst auf Antrag der Klägerinnen, jeweils der tschechischen Republik bzw. der Kommission, solche Strafzahlungen auch tatsächlich in Millionenhöhe pro Tag angeordnet hat.

Eine andere Stoßrichtung betrifft die **Nichtvorlage** an den EuGH durch ein Höchstgericht trotz objektiver Zweifel an der zutreffenden Auslegung einer Unionsrechtsvorschrift im Zusammenhang mit nationalen Steuerregelungen, die zu einer Verurteilung in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Frankreich geführt hat.

Wohl allgemein bekannt dürfte sodann die **Nichtbeachtung** eines in einem **Vorabentscheidungsverfahren** ergangenen Urteils durch das Vorlagegericht selbst und die Ersetzung der unionsrechtlich zutreffenden Beurteilung durch eigene verfassungsrechtliche Maßstäbe der Verhältnismäßigkeit sein. Ich beziehe mich natürlich auf das Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 zum Anleihenkaufprogramm der EZB in Verfolg des EuGH-Urteils in der Rechtssache Weiss. Darin ist also nicht nur eine Missachtung der für das jeweilige Anlassverfahren verbindlichen Wirkung eines Vorabentscheidungsurteils zu sehen, sondern auch eine Gefährdung der einheitlichen Auslegung des Primärrechts. Stellen wir uns vor, dass auch Höchstgerichte der anderen 26 Mitgliedstaaten eine eigenständige Prüfung vornehmen und dabei am nationalen Maßstab gemessen zu jeweils unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Abgesehen davon ist natürlich die mit einem solchen Vorgehen für Höchstgerichte anderer unionsrechtskritischer Mitgliedstaaten verbundene negative Beispielswirkung nicht zu unterschätzen.

In eine ähnliche Kerbe schlägt die Nichtbeachtung eines in einem Vorabentscheidungsverfahren ergangenen Urteils zur undifferenzierten und allgemeinen Vorratsdatenspeicherung und Ersetzung der unionsrechtlich zutreffenden Beurteilung durch eigene Maßstäbe im Lichte der überragenden verfassungsrechtlichen Bedeutung der nationalen Sicherheit durch den französischen Conseil d'État. In seiner nach dem EuGH-Urteil *Quadrature du Net* u.a. (C-511/18, C-512/18 et C-520/18) ergangenen Entscheidung hat der Staatsrat zwar dem Antrag der Regierung nicht stattgegeben, eine *ultra vires*-Kontrolle à la Karlsruhe vorzunehmen. Allerdings hat er eine übergeordnete Stellung der Verfassung festgestellt und einen gleichwertigen Schutz im Unionsrecht der durch die Verfassung gewährleisteten Schutzgüter wie der nationalen Sicherheit, welche in nationaler Zuständigkeit verblieben sind, verneint. Im Gegensatz dazu steht erfreulicher Weise praktisch zeitgleich ein Urteil des belgischen Verfassungsgerichtshofs, welches in einer vergleichbaren Konstellation keine Schwierigkeiten gesehen hat, den im EuGH-Urteil getroffenen Vorgaben Folge zu leisten.

Schließlich möchte ich noch die Beispiele für eine **offene Infragestellung der Natur des Unionsrechts** erwähnen, die zuletzt vermehrt durch nationale Gerichtsurteile von Höchstgerichten erfolgt ist, wodurch völlig unpassend die Gefahr des Eindrucks für außenstehende Beobachter eines „Krieges der Richter“ heraufbeschworen wird, der an die Stelle des sonst üblichen „Dialogs der Gerichte“ tritt, welcher etwa im Vorabentscheidungsverfahren oder in formellen und informellen Kontakten freundschaftlich und respektvoll gepflogen wird.

Eine neue Qualität wurde hier erst unlängst erreicht: Nach der Verurteilung **Polens** wegen Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Justiz im Verfahren betreffend die Rolle der Disziplinarkammer hat dessen Regierung vor dem Verfassungsgericht einen Antrag auf Feststellung eingebracht, dass der **Vorrang des Unionsrechts** nicht mit der polnischen Verfassung in Einklang steht. Diesem Antrag wurde mit 7. Oktober stattgegeben. Die sich derart zuspitzende Rechtsstaatlichkeits- und Wertekrise in Polen, nach dem bereits im Rat auf Antrag der Kommission laufenden Grundwerteverfahren nach Art. 7 EU-Vertrag, war daher auch Gegenstand der Erörterungen im Europäischen Rat vom 21./22. Oktober.

In Verfolg eines Vorabentscheidungsurteils (C-83/19 e.a, *Asociația « Forumul Judecătorilor din România »*, e.a. vom 18. Mai) zu der oben genannten Problematik der spezifischen disziplinar, straf- und zivilrechtlichen Verfolgungsmechanismen für Fehlurteile wurden im nachfolgenden Urteil des **rumänischen** Verfassungsgerichtshofs der Vorrang des Unionsrechts vor dieses verletzendem nationalem Recht negiert und die Irrelevanz der vom EuGH gegebenen Feststellungen für nationale Gerichtsverfahren konstatiert.

Dieses Bild wird abgerundet durch in dieselbe Richtung weisende Aussagen von **Politikern**, wie des früheren Hauptverhandlers des Brexit und Kandidaten für die französische Staatspräsidentschaft Michel Barnier, wonach für die Errichtung einer wirksamen Asyl- und Einwanderungspolitik während eines Moratoriums von fünf Jahren nicht nur Änderungen der französischen Verfassung organisatorischer und inhaltlicher Natur notwendig wären, sondern auch die Errichtung eines **Schutzschildes** gegen die souveränitätsgefährdende Bevormundung durch Unionsrecht sowie die Rechtsprechung der Gerichtshöfe in Luxemburg und Straßburg.

IV. Schluss

Sehr verehrte Damen und Herren!

Die Durchsetzung des Unionsrechts, wie dieser Überblick in Bezug auf deren aktuelle Situation und jüngste Entwicklungen zeigen soll, beruht auf einem soliden juristischen Fundament, gebildet erstens durch die Besonderheiten seiner Rechtsnatur und seiner Stellung im nationalen Recht sowie zweitens durch entsprechende institutionelle und prozedurale Vorkehrungen in der Union und in ihren Mitgliedstaaten. In aller Regel führen diese zum erwünschten Erfolg: der einheitlichen, nicht-diskriminierenden und korrekten Auslegung und Anwendung des Unionsrechts. Allerdings ist das Unionsrecht auch nicht vor, teilweise sogar grundlegenden, Herausforderungen wie der Infragestellung des Vorrangs gegenüber nationalem Recht oder dem offenen Widerstand gegen seine Durchsetzung auch seitens nationaler Gerichte völlig gefeit. Abgesehen von momentanen Krisenerscheinungen in politisch besonders aufgeladenen Situationen hege ich persönlich aber weiterhin die Hoffnung, dass die allgemeine Einsicht in den Wert der Europäischen Union als einer Union des Rechts dazu führen wird, das über die Jahre intensiver und loyaler Zusammenarbeit gewonnene gegenseitige Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten und ihren Bevölkerungen nicht leichtfertig durch ein Überbordwerfen der Rechtsstaatlichkeit als einem der Grundwerte der Union aufs Spiel zu setzen.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit!