

VII. Das Verhältnis von Unionsrecht und nationalem Recht

- 194** **Fall 4** (Nach EuGH, Rs 6/64, Costa/ENEL, Slg 1964, 1251 = *HVL*, S. 35 f = *Pechstein* Nr 1 = *GO* Nr 255 = *PSK*, Fall 17 = *MH* Nr 2):
Italien verstaatlichte 1962 die Erzeugung und Verteilung des elektrischen Stroms und gründete zu diesem Zweck die ENEL, der als juristischer Person die Betriebsanlagen der verstaatlichten Elektrizitätsunternehmen übereignet wurden. Costa war Aktionär der von der Verstaatlichung betroffenen Aktiengesellschaft Edisonvolta. Er weigerte sich, die Stromrechnung der ENEL zu bezahlen und machte in dem daraufhin anhängigen Rechtsstreit geltend, die Verstaatlichung verstößt gegen das Unionsrecht.
Welche Auswirkungen hätte ein solcher Verstoß, wenn er tatsächlich vorliegt, auf das italienische Gesetz? (**Lösung: Rn 220**)
- 195** **Fall 5** (Nach BVerfGE 73, 339 – „Solange II“ = *HVL*, S. 49 f = *GO* Nr 145 = *PSK*, Fall 85 = *MH* Nr 17):
Die deutsche Firma W beantragte eine Einfuhr Lizenz für Champignonkonsernen aus dem Drittstaat Taiwan. Dies wurde von der zuständigen deutschen Behörde, gestützt auf Verordnungen der EU, verweigert. Die dagegen erhobene verwaltungsgerichtliche Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Das BVerwG hatte eine Vorabentscheidung des EuGH gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV eingeholt, der die Rechtmäßigkeit der EU-Verordnungen bestätigte. W hielt diese Auslegung der Verordnungen durch den EuGH für unvereinbar mit deutschem Verfassungsrecht und regte ein erneutes Vorabentscheidungsersuchen sowie eine Normenkontrollvorlage an das BVerfG gemäß Art. 100 Abs. 1 GG an. Da das BVerwG dem nicht gefolgt war, erhob W gegen dessen Urteil Verfassungsbeschwerde zum BVerfG ua mit der Begründung, das BVerwG habe sie durch das Unterlassen einer erneuten Vorlage an den EuGH ihrem gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) entzogen.
Hat die Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg? (**Lösung: Rn 262**)
- 196** **Fall 6** (Nach BVerfG, EuGRZ 1989, 339 f):
Die EU-Kommission hat eine Richtlinie über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen vorgeschlagen, der zufolge ua für Zigarettenpackungen bestimmte obligatorische und fakultative Warnhinweise vorgeschrieben werden sollen. Mehrere Tabakhersteller sehen sich dadurch in ihren Grundrechten gefährdet und beantragen beim BVerfG den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Bundesregierung, mit der dieser aufgegeben werden soll, im Rat der EU gegen den Vorschlag dieser EU-Richtlinie zu stimmen und sich auch gegenüber den anderen Mitgliedstaaten für die Ablehnung dieser Richtlinie einzusetzen.
Hat dieser Antrag Aussicht auf Erfolg? (**Lösung: Rn 263**)

1. Zuordnungsfragen

- 197** Die Zuordnung von Unionsrecht und nationalem Recht wurde seit Gründung der Gemeinschaften so intensiv wie keine andere Frage diskutiert. Mangels einer ausdrücklichen Kollisionsregel im Unionsrecht¹²⁰ und in den meisten Verfassungen der Mit-

120 Art. I-6 EVV sah vor: „Die Verfassung und das von den Organen der Union in Ausübung der der Union übertragenen Zuständigkeiten gesetzte Recht haben Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten.“ Im **Vertrag von Lissabon** wurde gemäß dem Mandat des Europäischen Rates vom 21./22.6.2007

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

a) Das Rangverhältnis

Die Rangfrage ist aus unionsrechtlicher Sicht deshalb von so großer Bedeutung, weil eine einheitliche Geltung und Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten, die für das Funktionieren der Union unerlässlich ist, nur bei einem Vorrang des Unionsrechts vor nationalem Recht gesichert ist. Diese Rangfrage hängt mit zwei weiteren Grundproblemen des Unionsrechts zusammen: seinem Geltungsgrund und seiner Autonomie.

198

Die Verhältnisfrage kann aber nicht nur aus dieser unionsrechtlichen, sie muss auch aus der verfassungsrechtlichen Perspektive gesehen werden, nämlich auf welchem Wege und mit welchen Folgen das nationale (deutsche) Verfassungsrecht die Geltung und Anwendung des Unionsrechts im nationalen (deutschen) Rechtsraum ermöglicht und welche Auswirkungen dies für den (Grund-)Rechtsschutz durch Gerichte (insbesondere das BVerfG) hat.

199

b) Die „Verzahnung“ von Unionsrecht und nationalem Recht

Die Frage nach dem Verhältnis zwischen Unionsrecht und nationalem Recht beschränkt sich aber keineswegs auf diese Rangfrage und die Suche nach Kollisionslösungen. Unionsrecht und nationales Recht stehen sich zwar als jeweils eigenständige und getrennte Rechtsordnungen gegenüber, jedoch nicht isoliert voneinander. Dies zeigt sich insbesondere darin, dass einerseits das Unionsrecht des nationalen Vollzugs bedarf (Durchführung von Verordnungen und nationalen Gesetzen, die Richtlinien umsetzen, s. Rn 475 ff; legislative Umsetzung von Richtlinien, s. Rn 482 ff), andererseits auch das Unionsrecht der zulässigen Anwendung nationalen Rechts Grenzen setzt (Kompetenzbeeinträchtigung durch Sachnormen, vgl Rn 185).

200

Dieser wechselseitigen Beeinflussung und Abhängigkeit wird allein eine Sichtweise gerecht, die die „Verzahnung“ des Unionsrechts mit dem nationalen Recht in ihrer Gesamtheit erfasst. Dazu gehören aber neben der Rang- und Kollisionsfrage auch die speziellen Fragen des Zusammenwirkens beider Rechtsordnungen und der durch sie geschaffenen Organe. Hervorzuheben ist hier das Vorabentscheidungsverfahren ge-

201

bewusst auf diesen Artikel verzichtet (vgl Rn 61). Die Erklärung Nr 17 zur Schlussakte zum Vertrag von Lissabon (ABl 2007 C 306/256; ABl 2012 C 326/346; Nomos Nr 4, S. 277) weist darauf hin, „dass die Verträge und das von der Union auf der Grundlage der Verträge gesetzte Recht im Einklang mit der st Rspr des Gerichtshofs der Europäischen Union unter den in dieser Rechtsprechung festgelegten Bedingungen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten haben“. Die genannten „Bedingungen“ werden weder dort noch in dem der Schlussakte beigefügten Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates (Dok. 11197/07) präzisiert. Der Formulierung kann aber immerhin entnommen werden, dass der Vorrang kein „unbedingter“ ist.

mäß Art. 267 AEUV mit dem Vorlagerecht und der Vorlagepflicht nationaler Gerichte und deren Pflicht zur Wahrung des Unionsrechts im nationalen Vollzug (vgl Rn 693, 718).

- 202** Neben dieser Verzahnung der Rechtsordnungen und der Organe ist auch die Verzahnung durch die gegenseitige Beeinflussung beider Rechtsordnungen zu beachten¹²¹. Deutlich lässt sich dies am Verwaltungsrecht aufzeigen. Die nationalen Verwaltungsrechte beeinflussen das Europäische Verwaltungsrecht zwangsläufig dadurch, dass sie Erkenntnisgrundlage der im Wege der Rechtsvergleichung gewonnenen allgemeinen Rechtsgrundsätze des Europäischen Verwaltungsrechts sind (s. Rn 803). Umgekehrt hat auch das Europäische Recht Einfluss auf das nationale Verwaltungsrecht¹²² und Verwaltungsprozessrecht.

Beispiel: Anforderungen für den gerichtlichen Rechtsschutz in Unionsrechtsfällen, die zB über das bisherige System des britischen Rechtsschutzes hinausgehen (Anfechtung von Verwaltungsakten¹²³; vorläufiger Rechtsschutz¹²⁴); Einräumung von Klagerechten an den Einzelnen durch das Unionsrecht, die über die in Deutschland herrschende Schutznormtheorie hinausgehen¹²⁵.

2. Die Lösung des Rangverhältnisses

- 203** Vgl dazu auch *Schweizer*, Rn 68 ff.

a) Prinzipieller Vorrang des Unionsrechts

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

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

122 Vgl *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 4, Rn 69 ff; *Erbguth*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2011, § 3 (S. 40 ff); *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2014, Rn 141 ff, 1305 ff, 1489; *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2014, Rn 167 ff; *Pünder*, in: *Ehlers/Pünder* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 13, Rn 21 ff mwN.

123 Vgl EuGH, Rs 222/84, *Johnston*, Slg 1986, 1651, Rn 13 ff = *Pechstein* Nr 135 = PSK, Fall 72 = GO Nr 119.

124 Vgl EuGH, Rs C-213/89, *Factortame*, Slg 1990, I-2433, Rn 17 f = *Pechstein* Nr 139.

125 S. dazu *W.-R. Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 14. Aufl. 2014, Rn 531a ff; *T. Würtenberger*, Verwaltungsprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Rn 68 ff; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl. 2013, § 3, Rn 16 ff; § 14, Rn 93 (Verbandsklage); *Ehlers*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, 1999, S. 61 ff mwN; *Schoch*, NVwZ 1999, 457; *Streinz*, VVDStRL 60 (2002), S. 300 (344 ff). Vgl EuGH, Rs C-115/09, *BUND*, Landesverband NRW/Bezirksregierung Arnsberg, Slg 2011, I-3673 (Verbandsklage) mit Anm. *Schlacke*, NVwZ 2011, 804 = *HVL*, S. 31 ff. S. dazu auch *Meitz*, NuR 2011, 420. Zuletzt EuGH, Rs C-137/14, Kommission/Deutschland, ECLI:EU:C:2015:683: § 113 Abs. 1 VwGO mit Unionsrecht vereinbar, da subjektives Recht aus den Vorgaben des materiellen Unionsrechts bestehen kann, das aber effektiv umgesetzt werden muss (Verstöße durch Praxis des § 46 VwVfG und fehlerhafte Umsetzung von Art. 11 RL 2011/92 und Art. 25 RL 2010/75 durch das Umwelt-Rechtsbehelfgesetz).

rechtlichen Sicht aller Mitgliedstaaten ist der Vorrang kein absoluter, sondern stößt an verfassungsrechtliche Schranken.

b) Begründung des Vorrangs des Unionsrechts

aa) In der Literatur vertretene Auffassungen. **Unhaltbar** und daher aufgegeben wurden folgende Auffassungen: Lösung anhand der **allgemeinen Regeln des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht** ohne Berücksichtigung der besonderen Erfordernisse des Unionsrechts. Dies würde zu einem unterschiedlichen Rang des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten führen, was mit der notwendigen einheitlichen Geltung und Anwendung des Unionsrechts unvereinbar ist. **Bundesstaatliche** Lösungen, die entweder die Geltung eines Satzes „Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht“ (Grabitz, 1966) oder eine Kompetenzabgrenzung dahingehend behaupten, dass kompetenzwidrig erlassenes nationales Recht nichtig sei (*Ophüls*¹²⁶). Gegen diese Theorien spricht bereits, dass die Europäische Union kein Bundesstaat ist¹²⁷, ferner, dass für einen solchen die Regel „Bundesrecht bricht Landesrecht“ (Art. 31 GG) keineswegs zwingend ist. Die Kompetenzabschichtungstheorie geht von einer unzutreffenden „dinglichen“ Deutung des Übertragungsaktes aus. Eine **verfahrensrechtliche** Lösung dahingehend, dass der EuGH in Kollisionsfällen auch über die Gültigkeit oder Ungültigkeit nationalen Rechts judizieren kann, scheidet deshalb aus, weil dem EuGH – auch nach seiner eigenen Judikatur¹²⁸ – diese Kompetenz nicht kommt. **Pragmatische** Lösungen wie eine unionskonforme Auslegung nationalen Rechts nach einer Regel „in dubio pro communitate“ oder des Erlasses jeweils neuen Unionsrechts, wenn entgegenstehendes nationales Recht dem bisher erlassenen Unionsrecht widerspricht („lex posterior communitatis“) können eine normative Lösung schon deshalb nicht ersetzen, weil sie die zuständigen Organe nicht binden.

Vertreten wird ein Vorrang des Unionsrechts kraft Eigenständigkeit (rein europarechtliche Lösung) und ein Vorrang kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigungen (europarechtliche Lösung, die auf fortbestehenden verfassungsrechtlichen Ermächtigungen beruht).

Die **rein europarechtlichen Lösungen** gehen von einem eigenständigen Rechtscharakter des Unionsrechts aus, da es sich von seiner völkerrechtlichen Grundlage gelöst habe, lehnen daher die Lösungsversuche über das Verhältnis Völkerrecht/Landesrecht ab und suchen Kollisionsnormen ausschließlich im Unionsrecht. Dabei wird vordringlich auf das teleologisch ermittelte Prinzip der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Union abgestellt, dem die maßgebliche Kollisionsregel zu Gunsten eines Vorranges des Unionsrechts entnommen werden könne. Zudem enthielten Art. 4 Abs. 3 EUV (*ex-Art. 10 EGV*) für das primäre, Art. 288 Abs. 2 AEUV (*ex-Art. 249 Abs. 2 EGV*) bzw Art. 161 Abs. 2 EAGV für das sekundäre Unionsrecht nicht nur Sach-, sondern auch Kollisionsnormen und seien als solche exemplarische Belege

205

206

207

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

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

128 EuGH, Rs C-292/92, Hünermund, Slg 1993, I-6787, Rn 8 = *Pechstein* Nr 156. Vgl *Borchardt*, in: Lenz/Borchardt, Art. 267, Rn 18.

dieses Prinzips. Die allgemeine Verbindlichkeit der so gefundenen Kollisionsnormen beruhe auf der Tatsache der Zugehörigkeit (Gliedstellung) der Mitgliedstaaten zur Union. Damit habe das Unionsrecht Vorrang vor allem nationalen Recht der Mitgliedstaaten. Diese Lehre ist sowohl für den Anwendungs- wie für den Geltungsvor- rang (s. Rn 221) offen.

- 208 Letztlich trifft dieser Ansatz auch auf die von *H.P. Ipsen* entwickelte sog. **Gesamt-aktttheorie** (s. Rn 125) zu. Diese verweist zwar auf Art. 24 Abs. 1 GG (jetzt Art. 23 Abs. 1 GG) als unentbehrlichen „Integrationshebel“, sieht dessen Funktion aber mit der Errichtung der Gemeinschaften als erschöpft an.
- 209 Basis dieser Theorien ist die behauptete **Loslösung** des Unionsrechts von seiner völkerrechtlichen Grundlage, bei deren Vorliegen es in der Tat auf die verfassungsrechtlichen Ermächtigungen nicht mehr ankäme. Diese Loslösung ist bislang aber nicht erfolgt (vgl Rn 126).
- 210 Die **Eigenständigkeit** des Unionsrechts ist kein tragendes Argument, da die Eigenständigkeit einer Rechtsordnung noch nichts über ihr Verhältnis zu anderen Rechtsordnungen besagt.
- 211 Auch die Theorien, die einen **Vorrang des Unionsrechts kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung** annehmen, bejahren die genannten (s. Rn 207) Kollisionsregeln im Unionsrecht. Diese bedürften jedoch einer Ergänzung im Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten, das zur Einräumung eines solchen Vorrangs in einem völkerrechtlichen Vertrag wie den EU-Gründungsverträgen ermächtigen müsse¹²⁹. Dies steht, wie die Anwendung völkerrechtlicher Kategorien überhaupt, der erforderlichen Funktionsfähigkeit der Union nicht entgegen, wenn die Besonderheiten eines Integrationsvertrages berücksichtigt werden, was auf dieser Basis auch geschehen kann (s. Rn 127). Zur Realisierung im GG s. Rn 224 ff.
- 212 Der Unterschied beider Theorien liegt darin, dass ein Vorrang kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung nur so weit reicht wie diese Ermächtigung, deren Schranken bestimmt und beachtet werden müssen. Besteht in einem Mitgliedstaat eine Verfassungsgerichtsbarkeit, kann diese die Einhaltung dieser Schranken kontrollieren. Bei einem Vorrang kraft Eigenständigkeit wäre dies nicht mehr möglich.
- Beispiel:** Deutsche Landesverfassungsgerichte (zB der Bayerische Verfassungsgerichtshof) üben keine Kontrolle über Bundesrecht am Maßstab des Landesverfassungsrechts (zB Bayerische Verfassung) aus¹³⁰.
- 213 Probleme könnten sich ergeben, wenn die Schranken der Integrationsermächtigung in den Mitgliedstaaten verschieden sind. Damit die Union funktioniert, muss sich das nationale Verfassungsrecht entsprechend öffnen, was in allen Mitgliedstaaten erfolgt ist¹³¹.

129 Dies würde auch gegenüber einer ausdrücklichen Anordnung des Vorrangs im Recht der Union gelten, wie sie *Art. I-6 EVV* (s. Rn 197, Fn 120) vorsah. AA *Vedder*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg, Art. I-6, Rn 24*.

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

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

Die verfassungsrechtlichen Schranken und die Kontrolle ihrer Einhaltung (s. dazu Rn 232, 237) können eine präventive Warnfunktion gegenüber Unionsorganen in der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen erfüllen.

214

bb) Die Rechtsprechung des EuGH. Der EuGH vertritt einen Vorrang des Unionsrechts kraft Eigenständigkeit. Grundlegend dafür ist das Urteil im *Fall Costa/ENEL* (s. Rn 194). Darin begründet der EuGH zunächst die „Eigenständigkeit“ der Gemeinschaften (jetzt Union):

215

„Zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden ist. Denn durch die Gründung einer Gemeinschaft für unbegrenzte Zeit, die mit eigenen Organen, mit der Rechts- und Geschäftsfähigkeit, mit internationaler Handlungsfähigkeit und insbesondere mit echten, aus der Beschränkung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten oder der Übertragung von Hoheitsrechten der Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft herührenden Hoheitsrechten ausgestattet ist, haben die Mitgliedstaaten, wenn auch auf einem begrenzten Gebiet, ihre Souveränitätsrechte beschränkt und so einen Rechtskörper geschaffen, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist“¹³².

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

216

„Diese Aufnahme der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in das Recht der einzelnen Mitgliedstaaten und, allgemeiner, Wortlaut und Geist des Vertrages haben zur Folge, dass es den Staaten unmöglich ist, gegen eine von ihnen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit angenommene Rechtsordnung nachträglich einseitige Maßnahmen ins Feld zu führen. Solche Maßnahmen stehen der Anwendbarkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung daher nicht entgegen. Denn es würde eine Gefahr für die Verwirklichung der in Art. 5 Abs. 2 (jetzt Art. 4 Abs. 3 EUV) aufgeführten Ziele des Vertrages bedeuten und dem Verbot des Art. 7 (jetzt Art. 18 AEUV) widersprechende Diskriminierungen zur Folge haben, wenn das Gemeinschaftsrecht je nach der nachträglichen innerstaatlichen Gesetzgebung von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben könnte“¹³³.

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

217

„Aus alledem folgt, dass dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll“¹³⁴.

Diese These vom Vorrang des Unionsrechts hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung wiederholt, im *Simmenthal II-Urteil* auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht¹³⁵. Dort schien er auch zu einem Geltungsvorrang zu tendieren. Demgegenüber hat er sich in

218

132 EuGH, Rs 6/64, Slg 1964, 1251 (1269), Rn 8 = HVL, S. 35 ff = Pechstein Nr 1 = MH Nr 2.

133 Ebd., Rn 9.

134 Ebd., Rn 12.

135 EuGH, Rs 106/77, Slg 1978, 629, Rn 17/18 = HVL, S. 39 f = Pechstein Nr 2 = PSK, Fall 18 = GO Nr 136.

der Entscheidung IN.CO.GE. deutlich im Sinne eines Anwendungsvorrangs geäußert¹³⁶. Auf diese Rechtsprechung des EuGH verweist die Erklärung Nr 17 der Schlussakte zum Vertrag von Lissabon (s. Rn 197).

- 219 Dabei ist aber zu bedenken, dass der EuGH nicht die Kompetenz hat, die Frage der Normenkollision mit Nichtigkeitsfolge für das nationale Recht verbindlich zu entscheiden¹³⁷.

- 220 **Lösung Fall 4** (Rn 194): Da das Unionsrecht Anwendungsvorhang vor nationalem Recht hat, dürfen entgegenstehende Normen des italienischen Gesetzes von italienischen Behörden und Gerichten nicht angewendet werden. Das Problem verfassungsrechtlicher Schranken stellt sich im konkreten Fall nicht.

c) Geltungs- oder Anwendungsvorhang

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

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

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

Beispiel: EU-Ausländerrecht, vgl Freizügigkeitsgesetz/EU¹³⁸ (s. Rn 937). In diesem Fall war dies allerdings bereits zur Umsetzung von EG-Richtlinien geboten. Jedenfalls bei Problemen in der Realisierung des Anwendungsvorrangs des Primärrechts (vgl Rn 261) ist eine differenzierende Klarstellung wie zB in § 54 LFGB¹³⁹ geboten¹⁴⁰.

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

- 223 **Literatur:** S. dazu eingehend *M. Schweitzer*, Rn 68 ff. S. auch *C. Degenhart*, Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 31. Aufl. 2015, Rn 261 ff; *B. Pieroth/B. Schlink/T. Kingreen/R. Poscher*, Grundrechte. Staatsrecht II, 31. Aufl. 2015, Rn 213 ff.

136 EuGH, Rs 106/77, Slg 1978, 629, Rn 17/18 = *HVL*, S. 39 f = *Pechstein* Nr 2 = *PSK*, Fall 18 = *GO* Nr 136; unter Zurückweisung der Ansicht der Kommission klargestellt in EuGH, verb Rs C-10/97 bis C-22/97 IN.CO.GE. 90 ua, Slg. 1998, I-6307, Rn 21 = *Pechstein* Nr 3 klargestellt unter Zurückweisung der Ansicht der Kommission.

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

138 Sart. I Nr 560.

139 Sart. I Nr (E) 862.

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