

Ultra vires*-Akte in der EU am Beispiel des dänischen Urteils *Dansk Industri

Zusammenfassung des Referats vom 13.12.2017

Mag. Cornelia Lanser, Universitätsassistentin am Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung

Einleitung

Die *ultra vires*-Kontrolle wird von mitgliedstaatlichen Gerichten in unterschiedlicher Weise ausgeübt. Je nachdem, wie kooperativ sich ein MS zeigt und welche Grundhaltung ggü der EU als solche eingenommen wird, können Vorbehalte verschieden stark angedroht bzw ausgeübt werden. MS wie bspw Großbritannien oder Dänemark haben von Beginn an Ressentiments ggü der EU gehabt; dies drückt sich ua in der höheren Bereitschaft, *ultra vires*-Kontrollen durchzuführen, aus. Sie setzen damit dem Vorrang des Unionsrechts Grenzen. Immer dann, wenn Verfassungsvorbehalte schlagend werden, sehen sich nat Gerichte dazu verpflichtet, Vorkehrungen zum Schutz der Grenzen der Übertragung von Souveränitätsrechten auf die EU zu treffen und damit den Anwendungsvorrang der EU einzuschränken.

***Ultra vires*-Kontrolle**

Souveränität ist mehrdeutig, je nach Kontext kann etwas anderes gemeint sein: Was die Rechtssetzung betrifft, so ist die Souveränität als Kompetenz-Kompetenz zu verstehen.¹ Im Bereich der Rechtsanwendung ist damit die Vorrangfrage gemeint; dem Vorrang des Unionsrechts werden aus verfassungsrechtlichen Gründen vielfach Grenzen gesetzt.² Gerade in Zeiten, wo die Europäische Union in einer Vertrauenskrise steckt, ist die Skepsis der Mitgliedstaaten gegenüber der Union größer geworden. Mit dem EU-Beitritt haben die Mitglieder Souveränitätsrechte auf die Europäische Union übertragen; diese bilden die Grundlage für ein Tätigwerden auf EU-Ebene. Die Unionsorgane müssen sich dabei innerhalb des Rahmens der von den Mitgliedstaaten übertragenen Kompetenzen bewegen und dürfen diesen nicht überschreiten. Einzelne Mitgliedstaaten sehen sich allerdings dazu genötigt, die Grenzen der Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU aufzuzeigen. Sie kontrollieren Unionsrechtsakte dahingehend, ob sie im Rahmen der übertragenen Befugnisse erlassen wurden. Diese sog *ultra vires*-Kontrollen stellen – nach Ansicht vieler EU-BefürworterInnen

¹ Siehe zB *Winkler*, Vergangenheit und Zukunft der Flexibilitätsklausel im Spannungsfeld von unionalem Integrations- und mitgliedstaatlichem Souveränitätsanspruch, EuR 2011, 384ff (394).

² Näher dazu *Wiederin*, Der Vorrang des Unionsrechts vor nationalem Recht, in: *Griller/Kahl/Kneih/Obwexer* (Hrsg) 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs. Auswirkungen des Unionsrechts auf die nationale Rechtsordnung aus rechtswissenschaftlicher, politikwissenschaftlicher und wirtschaftswissenschaftlicher Sicht (2015) 179ff (184).

– eine Gefahr für die Integration und den Zusammenhalt in der EU insgesamt dar, weil damit der Grundsatz des Vorrangs von Unionsrecht missachtet wird.

Jüngst hat das dänische Höchstgericht der Union diese Grenzen in einem Urteil aufgezeigt, indem es einer Entscheidung des EuGH nicht gefolgt ist. Darin zeigt sich auch ein hohes Ausmaß an Misstrauen gegenüber der Europäischen Gerichtsbarkeit. Für derartige Nachkontrollen von EuGH-Entscheidungen durch nationale Gerichte ist an sich kein Raum. Sie schwächen das Kooperationsverhältnis zwischen dem EuGH und den Gerichten der Mitgliedstaaten, denn damit wird das Handeln der EU-Organe durch nationale Gerichte grundsätzlich in Frage gestellt. Sie gefährden das Vertrauen der Unionsbürger und die Verbindlichkeit des EU-Rechts.

Verhältnis Dänemark – Europäische Union

Dänemark ist bekanntermaßen ein eher skeptisches EU-Mitglied.³ Dies zeigte sich zum Beispiel in einem Referendum gegen den Vertrag von Maastricht von 1992, dem schließlich 1993 doch zugestimmt wurde. Das besondere Verhältnis Dänemarks zur EU ist von vielen Ausnahmen, Sonderregeln und opt-outs, zum Beispiel im Bereich Unionsbürgerschaft, Geldpolitik, Verteidigung, Justiz und Inneres,⁴ geprägt. Die tendenziell abneigende Haltung gegenüber der EU findet auch in der hier in Rede stehenden Entscheidung ihren Ausdruck. Materiell-rechtlich wird darin das Thema der Altersdiskriminierung beleuchtet, wo sich ua die Frage der unmittelbaren Horizontalwirkung der BerufsgleichbehandlungsRL 2000/78/EG stellt.⁵ Der EuGH legt dem dänischen Höchstgericht die unionsrechtskonforme Auslegung der fraglichen Bestimmung und falls diese nicht möglich sein sollte, die Ausschlusswirkung, welche im Einzelnen höchst umstritten ist, an die Hand. Daneben finden sich weitere

³ Vgl *Madsen/Olsen/Sadl*, *Competing Supremacies and Clashing Institutional Rationalities*, iCourts Working Paper Series, No. 85, (2017) 9.

⁴ Zu den Ausnahmen für Dänemark:

Prot (Nr 16): Die dänische Verfassung enthält Bestimmungen, wonach für bestimmte Verzichtse bezgl. der Freistellung in Dänemark eine Volksabstimmung erforderlich ist.

Artikel 14 des Protokolls über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der EZB berührt nicht das Recht der Nationalbank Dänemarks, ihre derzeitigen Aufgaben hinsichtlich der nicht der Union angehörenden Teile des Königreichs Dänemark wahrzunehmen.

Prot (Nr. 19) betreffend den Schengen-Besitzstand – hier wird die besondere Position Dänemarks berücksichtigt. Artikel 3: Die Beteiligung Dänemarks am Erlass der Maßnahmen, die eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands darstellen, sowie die Umsetzung und Anwendung dieser Maßnahmen in Dänemark unterliegt den einschlägigen Bestimmungen des Protokolls über die Position Dänemarks.

Prot (Nr 22) über die Position Dänemarks: Dänemark beteiligt sich nicht an Maßnahmen nach dem Drittel Teil Titel V (RFSR)

Prot (Nr 32) betreffend den Erwerb von Immobilien in Dänemark.

⁵ Dazu schon EuGH, Rs C-144/04, *Mangold*, ECLI:EU:C:2005:709; EuGH, Rs C-555/07, *Küçükdeveci*, ECLI:EU:C:2010:21.

Ausführungen zum allgemeinen Unionsrechtsgrundsatz der Altersdiskriminierung, welcher sich aus Art 6 Abs 3 EUV ergibt und zum Primärrecht zählt.

Im Ergebnis hat das dänische Höchstgericht die EuGH-Entscheidung *Dansk Industri* für kompetenzwidrig qualifiziert,⁶ da das Verbot der Altersdiskriminierung nach Art 6 Abs 3 EUV nicht vom Beitrittsgesetz gedeckt sei.⁷ Der EuGH habe mit seiner Entscheidung die Grenzen der übertragenen Kompetenzen überschritten.⁸ Der *Højesteret* ist der Ansicht, es liege eine Kompetenzüberschreitung des EuGH mangels Kompetenzübertragung vor und beruft sich auf die Ausnahmeregelung der Artt 2-4 des Beitrittsgesetzes, wonach Art 6 Abs 3 EUV für Dänemark nicht gelte.⁹ In diesem Abschnitt des Beitrittsgesetzes werden alle wichtigen unionsrechtlichen Bestimmungen genannt, welche in Dänemark unmittelbar anwendbar sind. Es werden nur einzelne, genau konturierte Hoheitsrechte auf die Union übertragen. Nach dänischem Verfassungsrecht (§ 20 Grundgesetz) dürfen Hoheitsrechte nur in genauer bestimmtem Umfang auf die EU übertragen werden.¹⁰ Dadurch werden dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts Grenzen aufgezeigt.¹¹

Anwendungsvorrang in Gefahr

Die Vorgehensweise des dänischen Gerichts stellt eine nicht zu unterschätzende Gefahr für den Vorrang und die Effektivität¹² des Unionsrechts dar.¹³ Der Anwendungsvorrang bildet gewissermaßen den Ausgangspunkt des Problems. Losgelöst vom Fall geht es um die Problematik, dass die einheitliche Anwendung und Vorrangwirkung des Unionsrechts untergraben wird, wenn sich ein nationales Gericht wie das dänische auf das Beitrittsgesetz

⁶ *Wendel*, Kompetenzrechtliche Grenzgänge: Karlsruhes Ultra-vires-Vorlage an den EuGH, *ZaöRV* 2014, 615ff (628).

⁷ Vgl. *Ludwigs*, Der Ultra-vires-Vorbehalt des BVerfG – Judikative Kompetenzanmaßung oder legitimes Korrektiv?, *NVwZ* 2015, 537ff (538).

⁸ Anders als das BVerfG in seinem OMT-Vorlagebeschluss; vgl. *Frenz*, Ultra-vires-Kontrolle kraft Europarechts, *EWS* 2015, 257ff (258).

⁹ Paragraphs 2 to 4 of the Danish Law on accession:

„2. The powers conferred on the authorities of the Kingdom by the Constitution may, within the limits specified in the treaties, etc., referred to in Paragraph 4, be exercised by the European Union’s institutions.

3. (1) Those provisions referred to in Paragraph 4 are put into force in Denmark in so far as they are directly applicable in Denmark under EU law. (2) The same applies in respect of those legal instruments which are adopted by the European [Union’s] institutions before Denmark’s accession to the European [Union] and published in the Official Journal of the European [Union].

4. The provisions of Paragraph 2 and 3 concern the following treaties, etc.: [...]

¹⁰ Siehe dazu etwa das Urteil vom 6.4.1998 – Az. I 361/1997; *Hofmann*, Oberster Gerichtshof, Kopenhagen, *EuGRZ* 1999, 49ff (50).

¹¹ Siehe dazu auch *Frenz*, Ultra-vires-Kontrolle kraft Europarechts, *EWS* 2015, 257ff (257).

¹² Vgl. *Epiney*, Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2016, *NVwZ* 2016, 761ff (768); *Kröll*, Rechtsprechungsbericht: Verfassungsgerichtshof und Unionsgerichte, *ZfV* 2016, 302ff (319).

¹³ Vgl. *Schwerdtfeger*, Europäisches Unionsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Grundrechts-, ultra-vires- und Identitätskontrolle im gewaltenteiligen Mehrebenensystem, *EuR* 2015, 290ff (308).

beruft und damit die Nichtanwendung des EuGH-Urteils begründet. Unmittelbare Geltung und Anwendbarkeit des Unionsrechts bilden die Grundprinzipien für das Verhältnis von EU-Recht und nationalem Recht. Der Anwendungsvorrang kommt als Konfliktlösungsregel bei Widersprüchen zwischen staatlichem und europäischem Recht zum Tragen. Daher können derartige Konflikte nicht zur Rechtswidrigkeit eines Unionsrechtsaktes führen.¹⁴

Nach der *ultra vires*-Doktrin haben nationale Gerichte die Letztentscheidungsbefugnis über die Anwendbarkeit von Unionsrecht.¹⁵ Rechtsakte, die von Unionsorganen jenseits ihrer Kompetenzen, die ihnen in Form von Hoheitsrechten übertragen wurden, erlassen wurden (also *ultra vires*), würden im innerstaatlichen Recht keine Anwendung finden.¹⁶ Als Prüfungsmaßstab wäre nicht das Primärrecht, sondern nationales Verfassungsrecht heranzuziehen.¹⁷ Darin würden die Grenzen des Vorrangs von Unionsrecht aufgezeigt und dessen Umfang definiert.¹⁸ Die Nichteinhaltung der Grenzen, die das innerstaatliche Recht dem Unionsrecht steckt, führt zur Nichtanwendung des Unionsrechts.¹⁹

Mitgliedstaaten nehmen für sich die Letztentscheidungsbefugnis in Anspruch, indem sie selbst die Auslegung der Kompetenzgrenzen vornehmen, um ihre Volkssouveränität sicherzustellen. Die MS erachten trotz des Gebots der Achtung der nationalen Identität der MS gem Art 4 Abs 2 EUV eine effektive Kontrolle über das Ganze als geboten, um einer schleichenden Erweiterung der europäischen Kompetenzen einen Riegel vorzuschieben. Denn trotz der Akzentuierung des Einzelermächtigungsprinzips sehen einige Mitgliedstaaten Tendenzen, dass die Union immer mehr Kompetenzen wahrnimmt. Nationale Gerichte wollen ihre Prärogative nicht verlieren und selbst über die Anwendbarkeit des Unionsrechts entscheiden. Diese Auffassung ist mit dem Unionsrecht nicht vereinbar und daher abzulehnen, weil sich nationale Gerichte dadurch an die Stelle des EuGH setzen, der für die letztverbindliche Auslegung der Unionsverträge zuständig ist.

Das dänische Höchstgericht geht mit dem EuGH auf Konfrontation, indem es seine Ausführungen ignoriert und damit das Unionsrecht negiert. Die Negation des Anwendungsvorrangs wird mit einem Vorbehalt bei den Grundrechten argumentiert, der sich aus dem dänischen Beitrittsgesetz ergeben würde. Obwohl der EuGH ausdrücklich sagt, dass der Unionsrechtsgrundsatz der Altersdiskriminierung auf den SV anwendbar ist, sieht sich das

¹⁴ Vgl Rs 26/62, *van Gend & Loos*, ECLI:EU:C:1963:1; Rs 6/64, *Costa/E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66.

¹⁵ Vgl *Hatje*, „Ausbrechende Rechtsakte“ in der europäischen Gerichtsverfassung, in: FS *Bull* (2011) 137ff (138).

¹⁶ Siehe *Gerken/Rieble/Roth/Stein/Streinz*, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt (2009) 47.

¹⁷ *Bast in Grabitz/Hilf/Nettesheim*, EUV/AEUV (2016) Art 5 EUV Rn 33a.

¹⁸ *Frenz*, Ultra-vires-Kontrolle kraft Europarechts, EWS 2015, 257ff (257).

¹⁹ Siehe für Deutschland *Schwerdtfeger*, Europäisches Unionsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, EuR 2015, 290ff (292).

dänische Höchstgericht außerstande, dieser Entscheidung zu folgen. Wenn es der Ansicht ist, dass zum Zeitpunkt des EU-Beitritts bereits bestimmte Vorbehalte ausbedungen wurden, dann vermag der grundsätzlich geltende Anwendungsvorrang hier nichts zu ändern. Der Streit um die Anwendung des Altersdiskriminierungsverbots gipfelt in der Frage, wer zur Auslegung des Beitrittsabkommens befugt ist. Mangels eines unabhängigen Schiedsgerichts, welches die Beitrittsakte auslegen könnte, ohne dass dabei eine Vertragspartei bevorzugt wird, kann mE wohl nur der EuGH nach Art 19 EUV das dazu befugte Unionsorgan sein.

Schlussbemerkung

Die dänische Entscheidung hat die *ultra vires*-Kontrolle durch nat Gerichte vorangetrieben und ist ein Beispiel dafür, dass nat Kontrollvorbehalte nicht nur angedroht, sondern auch praktisch ausgeübt werden. *Ultra vires*-Kontrollen gefährden die Integration und den Zusammenhalt in der EU insgesamt.²⁰ Sie schwächen das Kooperationsverhältnis zwischen Luxemburg und den MS, denn damit wird das Handeln der EU-Organe durch nationale Gerichte grundsätzlich in Frage gestellt.²¹ Sie gefährden das Vertrauen der Unionsbürger und die Verbindlichkeit des EU-Rechts.²² Das dänische Höchstgericht hat der Union ihre Grenzen aufgezeigt – Grenzen der Europäischen Integration. Die *ultra vires*-Kontrolle ist ein Zeichen des Misstrauens und mangelnden Vertrauens in die europäische Gerichtsbarkeit. Für derartige Nachkontrollen von EuGH-Entscheidungen durch nationale Gerichte ist an sich kein Raum. Letztlich mündet die Debatte in die Souveränitätsfrage, wer über wem steht. Anstelle von Konfrontation sollte künftig die Kooperation zw dem EuGH und den EU-MS forciert werden.

²⁰ Vgl *Madsen/Olsen/Sadl*, *Competing Supremacies and Clashing Institutional Rationalities*, iCourts Working Paper Series, No. 85 (2017) 5.

²¹ *Hatje*, *Warten auf Ultra vires*, IWZ 2016, 195ff (200).

²² Siehe *Bußjäger/Heißl*, *Nationaler Souveränitätsanspruch versus autonome Rechtsordnung?*, ÖJZ 2008/34.