

Betriebs Berater



29 | 2016

Recht | Wirtschaft | Steuern

18.7.2016 | 71. Jg.
Seiten 1665–1728

DIE ERSTE SEITE

Ulrich Schellenberg, RA/Notar

Was kommt auf die freien Berufe durch die Umsetzung der geänderten EU-Berufsanerkennungsrichtlinie zu?

WIRTSCHAFTSRECHT

Prof. Dr. Christoph Schalast, RA/Notar

Zwischen Solange, Honeywell und Lissabon:
Die OMT-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts | 1667

Dr. Dimitri Slobodenjuk, LL.M.

Die F&E-Gruppenfreistellungsverordnung – Praxistipps | 1670

STEUERRECHT

Ulf Erik Belcke, RA/StB, und **Eike Christian Westermann**, RA/StB/FAStR

Die Besteuerung öffentlicher Unternehmen – BMF-Schreiben zur Verflechtung von Versorgungsbetrieben mittels eines Blockheizkraftwerks sowie weitere aktuelle Praxishinweise | 1687

Martin Riegel, RA/FAStR/StB, und **Michael Walke**, RA

Vorsteuervergütungsverfahren – Rechnungseinreichung innerhalb der Ausschlussfrist | 1692

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dr. Christoph Bode, RA/FAStR

Verfahren zur Auswahl des Abschlussprüfers nach Art. 16 EU-VO – ausgewählte Fragen | 1707

ARBEITSRECHT

PD Dr. Falk Mylich

Die zeitlich unbegrenzte Arbeitnehmertätigkeit in mehreren unverbundenen Unternehmen | 1717

Prof. Dr. Christoph Schalast, RA und Notar

Zwischen Solange, Honeywell und Lissabon: Die OMT-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Die OMT-Entscheidung des BVerfG wurde von vielen Beobachtern als ein „Zurückweichen“ vor dem EuGH interpretiert. Bei der genauen Analyse fällt aber auf, dass sie in der Tradition der Rechtsprechung – die weit in die 1970er Jahre zurückreicht – zur Kompetenzverteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten beziehungsweise zwischen EuGH und BVerfG steht. Durch die Akzentuierung des Ultra-Vires-Grundsatzes enthält das Urteil darüber hinaus nicht unerhebliches Potential für zukünftige Konflikte zwischen den nationalen Verfassungsgerichten der EU-Mitgliedstaaten und dem EuGH.

I. Einleitung: Der EuGH und das BVerfG: Eine lange Geschichte

Der EuGH und das BVerfG sind beide ungefähr gleich alt: In den 1950er Jahren wurden beide Gerichte aus einem ähnlichen Impuls heraus errichtet. Das BVerfG sollte nach den Erfahrungen der NS-Herrschaft insbesondere den Schutz der Menschenrechte, aber darüber hinaus auch die Stabilität der verfassungsmäßigen Ordnung in der jungen Bundesrepublik Deutschland garantieren. Der EuGH ist das rechtliche Organ der mit der Montanunion und später der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft/EWG in Gang gesetzten europäischen Integration – der politischen Antwort auf den 2. Weltkrieg. Nichtsdestotrotz war das Verhältnis zwischen BVerfG und EuGH in den 1960er/1970er Jahren von nicht unerheblichen Spannungen gekennzeichnet. Während der EuGH mit grundlegenden Entscheidungen den Vorrang des Gemeinschaftsrechts, des heutigen EU-Rechts durchsetzte, beharrte das BVerfG – fast schon trotzig im Rahmen seiner Solange I-Rechtsprechung – auf seinem Prüfungsrecht gegenüber Rechtsakten der damals bestehenden drei Gemeinschaften. Diese Position wurde erst durch die in den 1980er Jahren ergangene Solange II-Entscheidung etwas relativiert, die aber mitnichten einen vollständigen Verzicht auf eine eigene Prüfungscompetenz zum Inhalt hatte.¹ Schließlich stellt sich angesichts der aktuellen Entscheidung zum europäischen Haftbefehl sogar die Frage, ob nicht eine Rückkehr zu Solange I ansteht.² In diese lange Reihe passt auch der „OMT Dialog“ zwischen dem EuGH und dem BVerfG. Erstmals legte das BVerfG im Frühjahr 2014 dem EuGH eine Rechtsfrage zur Entscheidung vor. Doch war diese Vorlage bereits insoweit „vergiftet“, als sie nach der eigenen Rechtsprechung des BVerfG notwendig war, um ein mögliches Overtaking des EuGH im Rahmen der „Ultra-Vires-Doktrin“ vorzubereiten. Im Ergebnis kam es dann aber nicht zum großen Konflikt. Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 21.6.2016³ die Antwort des Europäischen Gerichtshofs auf seinen Vorlagebeschluss akzeptiert. Das Urteil ist aber trotzdem von erheblicher Bedeutung für das künftige Verhältnis zwischen der Europä-

ischen Union und der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit und damit indirekt auch der Verfassungsgerichtsbarkeit der übrigen Mitgliedstaaten.

II. Von Solange über Lissabon bis Honeywell

1. Solange I und Solange II: Ein fauler Kompromiss?

Es war schon ein ziemlich banaler Ausgangspunkt für ein Grundsatzurteil: Es ging um eine verfallene Ausfuhrkaution, wobei der entsprechende Bescheid der deutschen Behörde auf Grundlage einer europäischen Verordnung erging.⁴ Das Verwaltungsgericht in Frankfurt fragte dann den Europäischen Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens, ob die Verordnung rechtmäßig sei, was vom Gerichtshof positiv beantwortet wurde. Aus heutiger Sicht fast schon überraschend legte dann das Verwaltungsgericht die Rechtsfrage noch einmal dem BVerfG gemäß Art. 100 Abs. 1 GG vor, damit dieses prüft, ob diese Entscheidung mit den deutschen Grundrechten vereinbar sei. Der Tenor der Entscheidung des BVerfG hat dann Rechtsgeschichte geschrieben:⁵

„Solange der Integrationsprozess der Gemeinschaft nicht so weit fortgeschritten ist, dass das Gemeinschaftsrecht auch einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist, (...)“ ist – nach Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens – eine Grundrechtskontrolle durch das BVerfG weiterhin zulässig (Ergänzung durch den Verfasser).

Bekanntlich gibt es nach dem Scheitern der Europäischen Verfassung bis heute nicht einen solchen Grundrechtskatalog und angesichts der späteren Rechtsprechung des BVerfG, etwa im Lissabon-Urteil, ist fraglich, ob ein vom Europäischen Parlament beschlossener Grundrechtskatalog ausreichen würde. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass drei an der Entscheidung beteiligte Richter in einer abweichenden Meinung dargelegt haben, dass sie die Auslegung des BVerfG für falsch halten. Dort heißt es unter anderem:⁶

„Das BVerfG besitzt keine Kompetenz, Vorschriften des Gemeinschaftsrechts am Maßstab des GG, insbesondere seines Grundrechtsteils zu prüfen, um danach die Frage ihrer Gültigkeit zu beantworten.“

1 Zur Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG sehr interessant aus ausländischer Perspektive, Collings, *Democracy's Guardians*, 2015, u. a. S. 291 ff., sowie Mangold, *Gemeinschaftsrecht und europäisches Recht*, 2011, insbesondere S. 86 ff. zur Rolle des EuGH bei der Europäisierung der deutschen Rechtsanwendung.

2 Vgl. Sauer, NJW 2016, 11, 34 ff.

3 BVerfG, 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, abrufbar unter www.betriebs-berater.de mit dem Link BBL2016-1537-1.

4 BVerfG, 29.5.1974 – 2 BvL 52/71 – Solange I, BVerfGE 37, 271.

5 BVerfG, 29.5.1974 – 2 BvL 52/71 – Solange I, BVerfGE 37, 271.

6 BVerfG, 29.5.1974 – 2 BvL 52/71 – Solange I, BVerfGE 37, 271, Sondervotum Rupp/Hirsch/Wand.

Genau dies war auch die Kritik, die aus der deutschen Rechtswissenschaft, aber auch aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union vehement geäußert wurde.

Nachdem die europäische Integration sich zunehmend intensiverte, ergriff das BVerfG dann im Jahre 1986, zwölf Jahre nach Solange I, die Gelegenheit, seine provokante Position zwar nicht vollständig aufzugeben, aber doch erheblich zu relativieren.⁷ In dieser Entscheidung stellte es ausdrücklich fest, dass der Europäische Gerichtshof, der ja (auch) das Verfassungsgericht der Europäischen Union war und ist, inzwischen in seiner Rechtsprechung einen umfassenden, am Wesensgehalt der Karlsruher Rechtsprechung sowie den Grundrechtskatalogen aller Mitgliedstaaten orientierten Grundrechtsschutz gewährleistet.⁸ Hervorzuheben ist jedoch, dass es in dieser Entscheidung nicht auf seine Prüfungskompetenz verzichtete, sondern diese nur „solange“ ruhen ließ wie der geforderte Grundrechtskatalog verwirklicht wird. Nichtsdestotrotz waren nun die Anforderungen an die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden gegen Handlungen beziehungsweise Organe der Europäischen Gemeinschaft sehr hoch gelegt und der Konflikt schien zumindest nicht mehr praxisrelevant zu sein.

2. Die Lissabon-Entscheidung

Nach einem langen Dornröschenschlaf bis Mitte der 1980er Jahre nahm die europäische Einigung durch eine Reihe von Ergänzungsverträgen, eingeleitet mit der Einheitlichen Europäischen Akte über die Verträge von Maastricht, Amsterdam, Nizza und schließlich dem Vertrag Lissabon, Fahrt auf. Alle diese Verträge wurden in Deutschland von Gegnern einer weiteren Integration nicht nur politisch, sondern regelmäßig auch juristisch (stets erfolglos) mit Klagen vor dem BVerfG bekämpft. Obwohl das Gericht seine europafreundliche Linie beibehielt, nahm es sein positives Votum über den Vertrag von Lissabon, der Grundlage des heutigen EUV und des AEUV ist, zum Anlass, seine Position zur Kontrollkompetenz gegenüber Rechtsakten europäischer Organe neu zu justieren.⁹ Das BVerfG stellt insoweit mit dieser Entscheidung seine – selbst definierte – Rolle als Bewahrer der staatlichen Identität Deutschlands auch im Rahmen der europäischen Integration profiliert heraus.¹⁰ Damit hat das BVerfG letztendlich deutliche Grenzen für eine weitere Integration Deutschlands in einen europäischen Bundesstaat im Rahmen seiner Interpretation des GG vorgegeben, eine rote Linie war markiert.

3. Honeywell/Mangold: Ultra-Vires

Nachdem sich das BVerfG mit seinem Lissabon-Urteil bereits als Hüter der Verfassungsidentität auf der Grundlage von Art. 79 Abs. 3 GG etabliert hatte, ging es ein Jahr später noch einen Schritt weiter. Die zugrundeliegende, eine arbeitsrechtliche Thematik behandelnde Entscheidung hatte einen ähnlichen Weg genommen wie Solange I. In der Honeywell/Mangold-Entscheidung¹¹ hat das BVerfG zwar die grundsätzliche Kompetenz des Europäischen Gerichtshofs zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts bekräftigt, dieses aber auch klar unter einen sogenannten Ultra-Vires-Vorbehalt gestellt. Potentiell kann es Ultra-Vires-Rechtsakte – zumindest in seinem Zuständigkeitsbereich, das heißt für die Bundesrepublik Deutschland – für nichtig erklären. Wegen der erheblichen Bedeutung dieser Wendung hat das Gericht sehr detailliert die Voraussetzungen für solche ausbrechenden Rechtsakte definiert. Zunächst einmal – in der Linie von Solange II – muss dem Europäischen Gerichtshof Gelegenheit gegeben werden, die entsprechende Rechtsfrage auszulegen. Wenn dies – in der Regel im Rah-

men eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 AEUV – geschehen ist, muss diese Entscheidung daraufhin analysiert werden, ob die Auslegung des EuGH letztendlich nicht vertretbar ist, d.h. der Gerichtshof muss seinen durch den AEUV definierten Auftrag (ebenefalls) überschritten haben. Im Ergebnis verlangt damit Ultra-Vires zwei Kompetenzüberschreitungen: Die Kompetenzüberschreitung des Organs, das außerhalb seiner Zuständigkeit gehandelt hat, und die Kompetenzüberschreitung des Gerichtshofs bei der Auslegung dieses Rechtsaktes. Schließlich wurde die Hürde noch etwas höher gelegt, denn die betreffenden Handlungen/Rechtsakte müssen von schwerwiegender, erheblicher Bedeutung für das Kompetenzgefüge sein.¹² Alles in allem eine ganze Reihe von unbestimmten Rechtsbegriffen, die zwar deutlich machen, dass das BVerfG im Grundsatz Zurückhaltung übt, aber doch seinen Prüfungsmaßstab akzentuieren will.¹³ Damit entstand ein potentielles Damoklesschwert für die Handlungen europäischer Organe. Wie bedeutsam dies sein sollte, zeigte sich dann kurze Zeit später mit Beginn der Finanz- und später Euroschuldenbeziehungsweise Staatsschuldenkrise.

III. Richterliche Kontrolle von Handlungen der EZB

1. Finanz- und Euroschuldenkrise: Mario Draghi's Bazooka

Mit der EZB entstand ein weiteres Organ der Europäischen Union mit der Befugnis zur Gestaltung und Rechtsetzung im Rahmen der Geldpolitik und Preisstabilität. Die EZB wurde dabei als eine unabhängige Institution mit erheblichen Ermessensspielräumen weitgehend nach dem historischen Vorbild der Bundesbank konzipiert. Dies war eine der zentralen Forderungen der früheren Bundesregierungen im Zusammenhang mit dem Einstieg in die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion und der Einführung des Euro. Durch die Finanz- und später auch Euroschuldenkrise nahmen die Bedeutung und auch die Auswirkungen von Maßnahmen der EZB zu.¹⁴ Konsequenz häuften sich in der Folge auch Klagen in Deutschland gegen ihre verschiedenen Maßnahmen. Besonders umstritten war die inzwischen schon legendär gewordene Ankündigung von *Mario Draghi* aus dem Sommer 2012, das berühmte „Whatever it takes“, teilweise auch als „Bazooka“ bezeichnet.¹⁵

Diese Aussage wurde dann am 6.9.2012 im sogenannten „Outright Monetary Transactions-Beschluss“ der EZB verfestigt. Man bezeichnet damit die Bereitschaft, Staatsanleihen bestimmter Mitgliedstaaten in letztlich unbegrenzter Höhe zu erwerben, sobald sich diese verbindlich zu Reformen im Rahmen des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) beziehungsweise der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF) verpflichten. Gegen diese Ankündigung – die bekanntlich niemals in die Realität umgesetzt wurde, aber sehr wohl erhebliche Wirkung auf die Märkte hatte – richteten sich in Deutsch-

7 BVerfG, 22.10.1986 – 2 BvR 197/83 – Solange II, BVerfGE 73, 339, RIW 1987, 62.

8 BVerfG, 22.10.1986 – 2 BvR 197/83 – Solange II, BVerfGE 73, 339, RIW 1987, 62.

9 BVerfG, 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, BVerfGE 123, 267, EWS 2009, 319, RIW 2009, 537.

10 Kritisch dazu, *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 79, Rn. 66a.

11 BVerfG, 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286, EWS 2010, 368, RIW 2010, 699.

12 BVerfGE 126, 286, 304 ff.

13 Gött, Die Ultra-Vires-Rüge nach dem OMT-Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts, *EuR* 2014, 514, 517; *Ludwigs*, *NvWZ* 2015, 537, 538.

14 *Thiele*, *ZBB/JBB* 5/2015, 295 ff.

15 *Simon*, *EuR* 2015, 107, 109. Ausführlich wird die Vorgeschichte des OMT-Beschlusses auch vom BVerfG selbst im Tatbestand seines Urteils vom 21.6.2016, Fn. 3, Rn. 2 ff., dargestellt.

land Verfassungsbeschwerden, unter anderem von *Peter Gauweiler* – nach ihm ist der entsprechende Beschluss des EuGH nunmehr benannt.

2. Der Vorlagebeschluss: Drohung oder Friedensgruß?

Als die verschiedenen Klagen gegen den OMT-Beschluss beim BVerfG eingingen, stand dieses wieder einmal vor der Gretchenfrage: Bin ich hierfür überhaupt zuständig? Wie gesagt, handelt es sich um eine (angekündigte) Handlung eines Organs der Europäischen Union und für die Kontrolle der Rechtmäßigkeit wurde mit dem Europäischen Gerichtshof ein – exklusiver – Gerichtshof geschaffen. Wenn das Verfassungsgericht die Frage seiner Zuständigkeit bejaht, muss es sich dann in der Folge fragen, ob es nicht – in der Konsequenz von Solange II, Lissabon und Honeywell – den Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung anrufen muss. Im Übrigen war dies auch Voraussetzung einer möglichen Anwendung der „Identitäts- und Ultra-Vires-Doktrin“. Allerdings hatte das Karlsruher Gericht bis 2014 noch nie Luxemburg eine Rechtsfrage vorgelegt, doch jetzt hatte es eben keine andere Wahl.¹⁶ Der Vorlagebeschluss hatte – ausführlich begründet – im Kern nur eine Frage:

„Ergibt sich eine Überschreitung des Mandats der Europäischen Zentralbank? (...)“¹⁷

Fast schon lehrbuchartig legte dann das Verfassungsgericht seine Ansicht zu einem möglichen Ultra-Vires-Akt (Rn. 36 ff.) bezüglich der Handlungs- und Unterlassungsverpflichtungen in einem solchen Fall (Rn. 44 ff.) dar.¹⁸ Auch dieses Mal – ähnlich wie bei Solange II – gab es eine abweichende Meinung. Richterin *Lübbe-Wolff*, die – ähnlich wie ihre Vorgänger 1974 – darlegte, dass die Klagen als unzulässig hätten abgewiesen werden müssen. Insoweit war dies ein gefährlicher Schritt, denn was wäre geschehen, wenn der EuGH sich dem Sondervotum angeschlossen hätte?¹⁹

3. Der Gauweiler-Beschluss des EuGH

Mit Urteil vom 16.6.2015 bejahte der EuGH zunächst die Zulässigkeit der Vorlage (Rn. 18 ff.) gegen erhebliche Bedenken, insbesondere der südeuropäischen Mitgliedstaaten sowie des Europäischen Parlaments, der Kommission sowie der EZB, und stärkt damit nicht zuletzt auch die Haltung von Karlsruhe zu seiner generellen Prüfungscompetenz.²⁰ Ein Gesichtspunkt, der interessanterweise bei den Besprechungen des EuGH-Urteils wenig beachtet wurde. Insoweit mischt er sich grade nicht in nationale Zuständigkeits- und Zulässigkeitsfragen ein und respektiert die Autonomie der nationalen Verfassungsgerichte. Materiell kommt er dann aber zu der Überzeugung, dass sich der OMT-Beschluss im Rahmen des Mandats der EZB hält und daher – unter klar definierten Bedingungen – europarechtlich nicht den Rahmen von Art. 129 AEUV durchbricht. Das BVerfG hat diese „Auflagen und Bedingungen“ wie folgt zusammengefasst.²¹

- „Ankäufe dürfen nicht angekündigt werden (Rn. 106).
- Das Volumen der Ankäufe ist zu begrenzen (Rn. 106).
- Zwischen der Emission eines Schuldtitels und seinem Ankauf durch das ESZB muss eine im Voraus festgelegte Mindestfrist liegen, die verhindert, dass die Emissionsbedingungen verfälscht werden (Rn. 106f.).
- Es dürfen nur Schuldtitel von Mitgliedstaaten erworben werden, die einen ihre Finanzierung ermöglichenden Zugang zum Anleihemarkt haben (Rn. 116 und 119).
- Erworbenene Schuldtitel dürfen nur ausnahmsweise bis zur Endfälligkeit gehalten werden (Rn. 117f.).

– *Ankäufe müssen begrenzt oder eingestellt, erworbene Schuldtitel müssen wieder dem Markt zugeführt werden, wenn eine Fortsetzung der Intervention oder ein weiteres Halten der Schuldtitel zur Verwirklichung der geldpolitischen Ziele nicht erforderlich ist (Rn. 112ff., 117ff.).“*

Nach der Verkündung der Entscheidung des EuGH war für die meisten Beobachter offen, wie das BVerfG damit umgeht.²² Kommentatoren, wie etwa der ehemalige Richter am BVerfG *Udo Di Fabio*, rieten Karlsruhe mit dem Zuruf „Nur Mut“, nunmehr einen Ultra-Vires-Rechtsakt anzunehmen. Dies wäre aber endgültig ein Bruch zwischen Karlsruhe und Luxemburg gewesen, denn der EuGH geht davon aus, dass seine Entscheidungen bindend sind.

IV. Die OMT-Entscheidung

Für viele war es schon fast überraschend: Das BVerfG akzeptierte die Auslegung des OMT-Beschlusses unter den Voraussetzungen wie der Europäische Gerichtshof sie in seinem Urteil vom 16.6.2015 vorgegeben hatte.²³ Das Verfassungsgericht nutzte weiter die Gelegenheit, noch einmal klar seinen Prüfungsmaßstab für Rechtsakte der EU-Organen darzulegen, soweit sie durch (deutsche) Verfassungsbeschwerden angegriffen werden, wovon auch in Zukunft mit großer Sicherheit auszugehen ist. Die Zulässigkeit (Rn. 77 ff.) bejaht Karlsruhe weiterhin, wenn die Verfassungsbeschwerden eine Tätigkeit beziehungsweise Untätigkeit der Bundesregierung (und anderer Bundesorgane) rügen, soweit dabei substantiell eine qualifizierte Kompetenzüberschreitung und damit eine Verletzung der Art. 38 Abs. 1 S. 1, 20 Abs. 1 und Abs. 2 und 79 Abs. 3 GG gerügt wird. Gleiches gilt für die Beeinträchtigung der haushaltspolitischen Kompetenzen des Parlaments, da dies die Verfassungsidentität im Sinne der Lissabon-Entscheidung ebenfalls beeinträchtigen könnte. Zu Recht verneint es aber jegliche Kompetenz zur direkten Beurteilung von Handlungen europäischer Organe und erklärt entsprechende Ansinnen für unzulässig (Rn. 97 ff.). In der Folge erläutert es dann noch einmal ausführlich die von ihm erarbeiteten Grundsätze und Kontrollmaßstäbe: Identitätskontrolle (Rn. 136 ff.) und Ultra-Vires (Rn. 143 ff.):

„Die Identitätskontrolle verhindert nicht nur, dass der Europäischen Union Hoheitsrechte jenseits des für eine Übertragung offen stehenden Bereichs eingeräumt werden, sondern auch, dass Maßnahmen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union umgesetzt werden, die eine entsprechende Wirkung entfalten und jedenfalls faktisch einer mit dem Grundgesetz unvereinbaren Kompetenzübertragung gleichkämen.“

Die Abgrenzung zu so genannten Ultra-Vires-Rechtsakten (Rn. 143 ff.) ist dann allerdings etwas undeutlich. Hier geht das Ver-

¹⁶ Schalast, BB 9/2014, Die Erste Seite.

¹⁷ BVerfG, 17.12.2013 – 2 BvE 6/12, 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1438/12, 2 BvR 1439/12, 2 BvR 1440/12, 2 BvR 1824/12, BVerfGE 134, 357.

¹⁸ Aus der zahlreichen Literatur zum OMT-Vorlagebeschluss *Mayer*, EuR 2014, 473; *Gött*, EuR 2014, 514.

¹⁹ Schalast, BB 9/2014, Die Erste Seite.

²⁰ EuGH, 16.6.2015 – C-62/14, RIW 2015, 505.

²¹ BVerfG, 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, Rn. 199, abrufbar unter www.betriebs-berater.de mit dem Link BBL2016-1537-1.

²² Schalast, OMT-Urteil des EuGH vom 16.6.2015 – Was nun, BVerfG, BB-Online-Standpunkt vom 22.6.2015, abrufbar unter <http://betriebs-berater.ruw.de/bb-standpunkte/standpunkte/OMT-Urteil-des-EuGH-vom-16.6.2015-Was-nun-BVerfG-27231>; *Ohler*, NVwZ 2015, 1001.

²³ BVerfG, 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, abrufbar unter www.betriebs-berater.de mit dem Link BBL2016-1537-1.

fassungsgericht davon aus, dass es sich um eine unzulässige Maßnahme handelt, wenn sie

„(...) das Integrationsprogramm in hinreichend qualifizierter Weise überschreitet und ihr deshalb in Deutschland die demokratische Legitimation fehlt.“

An diesem Punkt sieht Karlsruhe allerdings die Notwendigkeit, seine Prüfungskompetenz – im Sinne der Honeywell-Entscheidung – weiter einzuschränken, um nicht weitere (unbegründete) Beschwerden zu provozieren. Dies geschieht allerdings mit Hilfe einer Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen, die auch in Zukunft zu viel Diskussion und wissenschaftlichem Diskurs beitragen werden. So wird das Demokratieprinzip (Rn. 147) nur bei einer „hinreichend qualifizierten Kompetenzüberschreitung“ verletzt. Maßnahmen von europäischen Organen müssen offensichtlich „außerhalb der übertragenen Kompetenzen liegen“ (Rn. 148). Ein solcher Fall wird nur dann angenommen, wenn sich die Maßnahme „bei Anwendung allgemeiner methodischer Standards – unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt – begründen lässt“. (Rn. 149). Als weitere Schranke kommt dann die Vorlage zum Europäischen Gerichtshof hinzu, dessen Entscheidung selbst wiederum nur insoweit einer Kontrolle unterliegt, als es sich um eine „offensichtlich schlechterdings nicht mehr nachvollziehbare(n) und daher objektiv willkürliche(n) Auslegung der Verträge“ handelt (Rn. 149 am Ende). Auch muss die damit verursachte Kompetenzverschiebung ein erhebliches Gewicht besitzen.

Abschließend ist hervorzuheben, dass beide Kontrollschranken, Identität und Ultra-Vires nebeneinanderstehen (Rn. 153f.), und dass das BVerfG das exklusive Recht für ihre Anwendung, zumindest soweit die Bundesrepublik Deutschland betroffen ist, in Anspruch nimmt (Rn. 155).

V. Ausblick

Auf den ersten Blick – so viele der Pressestimmen nach der Verkündung des Urteils des BVerfG am 21.6.2016 – ist dieses zurückgerudert

und hat den Vorrang des EuGH anerkannt. Doch wenn man die Entscheidung genau liest, ist eher das Gegenteil der Fall. Das Verfassungsgericht hat die Gelegenheit vielmehr genutzt, seine Prüfmaßstäbe, mit denen es künftigen Handlungen Europäischer Organe und Europäischem Rechts weiteren Integrationsschritten begegnen will, zu konkretisieren und geradezu handbuchartig darzulegen. Hinzu kommt, dass die zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe künftigen Senaten mit anderer Besetzung viel Entscheidungsspielraum einräumen. Die Frage der Kompetenzverteilung und damit letztendlich dem Verhältnis zwischen nationalem Verfassungsrecht und europäischen Unionsrechts bleibt damit weitgehend offen. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass das BVerfG seine Entscheidung umfassend rechtsvergleichend mit Blick auf Entscheidungen der Verfassungsgerichte anderer Mitgliedstaaten begründet hat.²⁴ Diese werden erfahrungsgemäß das Urteil sehr genau lesen und es ist davon auszugehen beziehungsweise zu befürchten – je nach Perspektive –, dass sie die Identitäts- und Ultra-Vires-Doktrin als Anregung für eigene Entscheidungen nutzen werden. Eine spannende Geschichte mit einigen Unsicherheiten geht weiter. Angesicht der aktuellen Entwicklung nach dem Brexit-Referendum im Vereinigten Königreich allerdings keine allzu ideale Vorstellung.

Prof. Dr. Christoph Schalast, RA und Notar, ist Gründungspartner der Kanzlei Schalast & Partner Rechtsanwälte in Frankfurt a. M. Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind M&A, Real Estate sowie das Bank- und Finanzmarktrecht. An der Frankfurt School of Finance & Management leitet er den Studiengang Mergers & Acquisitions (LL.M.).



²⁴ BVerfG, 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvR 13/13, Rn. 42, abrufbar unter www.betriebs-berater.de mit dem Link BBL2016-1537-1.

Dr. Dimitri Slobodenjuk, LL.M., RA

Die F&E-Gruppenfreistellungsverordnung – Praxistipps

Die (nicht mehr so) neue Gruppenfreistellungsverordnung für Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen („F&E-GVO“) ist bereits seit dem 1.1.2011 in Kraft. Dennoch fehlt es bislang an Entscheidungspraxis, die die Anwendung der F&E-GVO anhand von konkreten Fallkonstellationen erleichtert. Der Beitrag bietet Lösungsvorschläge für in der Praxis häufig vorkommende Fragestellungen an, die dem Anwender als Ausgangspunkt für die rechtliche Analyse dienen können.

I. Einleitung

Der Vorteil einer Gruppenfreistellungsverordnung besteht darin, dass der Anwender durch eine Subsumtion unter die relevanten Vorschriften

mit relativ wenig Aufwand feststellen kann, ob eine (spürbare)¹ Wettbewerbsbeschränkung von einer automatischen und rechtssicheren Gruppenfreistellung profitieren kann.² Eine recht mühsame und mit deutlich weniger Rechtssicherheit verbundene Prüfung der Voraussetzungen einer Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 GWB bleibt dadurch erspart. Erleichtert werden soll die Anwendung durch ergänzende

¹ S. die Bagatellbekanntmachung des Bundeskartellamts Nr. 18/2007 sowie die *de-minimis* Bekanntmachung der Europäischen Kommission, 2014/C 291/01. Danach wird Spürbarkeit bei Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern ab einem gemeinsamen Marktanteil der Parteien von 10% angenommen, während für Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern die Marktanteilsschwelle von jeweils 15% gilt. Sog. Kernbeschränkungen, z.B. Preisabsprachen, Kunden- bzw. Gebietsaufteilungen, sind unabhängig von den Marktanteilen der Parteien stets spürbar.

² Besen/Slobodenjuk, GRUR 2011, 300, 301.