

Europäische Souveränität? Zur Autonomie des Unionsrechts im Verhältnis zum Völkerrecht sowie den Mitgliedstaaten am Beispiel der Corona-Krise

*Von Lando Kirchmair, München/Salzburg**

Die These dieses Beitrags lautet, dass sich unter dem recht unverfänglichen Label „Autonomie“ der Anspruch auf Souveränität verbirgt: Auf europäische Souveränität. Souveränität nach innen – gegenüber den Mitgliedstaaten. Und Souveränität nach außen gegenüber der Völkerrechtsordnung und ihren Akteuren. Im Außenverhältnis gebärdet sich der EuGH wie ein Gericht eines transnationalen Staates. Dies werde ich im ersten Teil näher analysieren.

*Aber auch das Innenverhältnis zwischen EU und Mitgliedstaaten wird oft und heiß diskutiert. Das BVerfG hat hierfür in seinem PSPP-EZB-Urteil vom 5. Mai 2020 erneut einen eindrucklichen Nachweis geliefert. Obwohl Ursula von der Leyen dadurch „den Kern der europäischen Souveränität“ gefährdet sah, und auch die Corona-Krise scheinbar das Erstarken des Nationalismus fördert, zeigt der Beitrag im zweiten Teil, dass im Innenverhältnis der EU zu ihren Mitgliedstaaten der europäische *acquis* im Grunde auch in der aktuellen Krise von den Mitgliedstaaten gewahrt wird. Dennoch sollte aus rechtlicher Sicht für das Innenverhältnis nicht der Souveränitätsbegriff in Stellung gebracht werden – weder aus europäischer noch aus nationaler Perspektive.*

I. Einleitung

„Plus loin, plus fort“. So will Emmanuel Macron die „souveraineté européenne“ nach der aktuellen Corona-Krise sehen. Wofür steht die europäische Souveränität? Souverän ist der Herr über den Ausnahmezustand. So das berühmte Diktum von *Carl Schmitt*.¹ *Hans Kelsen* hingegen hielt diesen Begriff für wenig ergiebig – jedenfalls aus rechtlicher Perspektive.² Der Europäische Gerichtshof bemüht in ständiger Rechtsprechung die Formel von der Autonomie der Unionsrechtsordnung für die Abgrenzung sowohl zum Innen- als auch Außenverhältnis der EU.

* *Prof. Dr. iur. Lando Kirchmair* vertritt die Professur für Nationales und Internationales Öffentliches Recht mit dem Schwerpunkt Kulturgüterschutz an der Universität der Bundeswehr München und ist Ko-Leiter des European Constitutional Court Network Projekts gefördert durch die Österreichische Akademie der Wissenschaften an der Universität Salzburg. Für hilfreiche Kommentare zu einer früheren Version dankt der Autor *András Jakab*, *Daniel-Erasmus Khan*, *Kirsten Schmalenbach* sowie den Teilnehmer*innen des *jour fixe* am Lehrstuhl von *Kirsten Schmalenbach* an der Universität Salzburg vom 5. Mai 2020 sowie den Zuhörer*innen der Fakultät für Staats- und Sozialwissenschaften der Universität der Bundeswehr München am 13. Mai 2020 – jeweils online. Aufgrund der äußerst dynamisch verlaufenden Pandemie sei angemerkt, dass der Beitrag im August 2020 abgeschlossen wurde.

1 *C. Schmitt*, Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 1922.

2 *H. Kelsen*, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre, 1920.

Für die Einordnung des EU-Außenverhältnisses durch den EuGH ist auch heute noch die so genannte „Kadi-Saga“ äußerst illustrativ. Das Verfahren von Yassin Abdullah Kadi, welcher von seinen Freunden als Philanthrop beschrieben wird,³ aber bekanntlich vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen in einem anderen Licht gesehen wurde, wurde schon vielfach analysiert. Kadi wurde verdächtigt, Osama bin Laden zu unterstützen – mit einem Millionenvermögen in weit verzweigten Firmennetzwerken, unter anderem auch in Schweden. In den 1990er Jahren schien er ein wichtiger Terrorfinancier zu sein. Zumindest legten Geheimdienstinformationen dies nahe. Mit einer verbindlichen Resolution nach Kapitel VII forderte der Sicherheitsrat alle UN-Mitgliedstaaten dazu auf, Vermögenswerte einzufrieren, welche Terror unterstützen.⁴ Dem ist der Rat der Europäischen Union mit einer entsprechenden Verordnung gefolgt.⁵ Das Vermögen von Herrn Kadi in Schweden, es wurde eingefroren. Kadi hat gegen diese EU-Verordnung geklagt.⁶ Insbesondere hat er geltend gemacht, dass seine Grundrechte, nämlich das Eigentumsrecht und das Recht auf ein faires Verfahren, verletzt waren. Ein klassischer Konflikt zwischen Grundrechten und Sicherheit, welcher zunächst vom Europäische Gericht 1. Instanz mit der Klagezurückweisung zu Gunsten der Sicherheit entschieden wurde:⁷ Art. 103 der UN Charta besage klar, dass Verpflichtungen aus der Charta Vorrang haben vor anderen internationalen Übereinkünften – dies schließe auch das Europarecht mit ein. Die eine verbindliche Sicherheitsrats-Resolution umsetzende EU-Verordnung sei also nicht justiziabel. Kadi legte ein Rechtsmittel vor dem Gerichtshof der Europäischen Union ein. Und der EuGH widersprach dem Gericht 1. Instanz deutlich: Selbstverständlich seien Europäische Gerichte stets befugt, die Rechtmäßigkeit aller EU-Rechtsakte zu überprüfen. Andernfalls würde der Charakter der Union als einer Rechtsgemeinschaft in Frage gestellt. Die „Autonomie des Rechtssystems der Gemeinschaft“ könne auch nicht durch internationale Übereinkünfte beeinträchtigt werden.⁸ Dies gelte auch dann, wenn eine EU-Verordnung eine Resolution des UN-Sicherheitsrats umsetze. Damit war der Weg für den EuGH frei: Er konnte überprüfen, ob die Eigentums- und Verteidigungsrechte von Yassin Abdullah Kadi verletzt wurden. Dies war dann in der Sache eine eindeutige Angelegenheit: Kadi war nicht einmal darüber informiert worden, weshalb sein Vermögen eingefroren wurde. Sich rechtlich gegen die Listung als Terror-Financier zu wehren, war ihm somit unmöglich. Die schwerwiegende Verletzung seiner Verfahrensrechte konnte also nicht durch Sicherheitserwägungen gerechtfertigt werden. Der Konflikt zwischen Grundrechten und Sicherheit war also klar zu Gunsten der Grundrechte ent-

3 G. Jeff und J. Miller, On The List: Philanthropist or Fount of Funds for Terrorists?, New York Times, 13. Oktober 2001.

4 S/RES/1267 (1999).

5 VO (EG) Nr. 881/2002 des Rates vom 27. Mai 2002.

6 Damals gemäß Art. 230 EGV und nunmehr Art. 263 AEUV.

7 EuG, Rs. T-306/01 (Yusuf und Al Barakaat Foundation), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533; EuG, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-03649.

8 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 281 f.

schieden. *Kirsten Schmalenbach* sprach deshalb zu Recht von einem „Sieg für den internationalen Menschenrechtsschutz“.⁹ Der EuGH beansprucht also in Normkonflikten mit der UN das letzte Wort zu haben. Das gebiete die Autonomie der Unionsrechtsordnung. Die Autonomie der Unionsrechtsordnung war die zentrale Argumentationsfigur für die Durchsetzung der Rechtsauffassung des EuGH im EU Außenverhältnis.

Dieser Beitrag begründet zunächst zum EU-Außenverhältnis die These, dass sich der EuGH wie ein transnationales Gericht geriert. Anhand von einschlägiger Rechtsprechung zum EU-Außenverhältnis wird gezeigt, wie der EuGH die Autonomie der Unionsrechtsordnung in seiner Rechtsprechung diesbezüglich entwickelt hat (II.). Darauf folgt eine Übersicht und Einschätzung der zunehmenden Betonung der „Europäischen Souveränität“ (III.).

Der zweite Teil geht sodann auf diverse Maßnahmen der EU Mitgliedstaaten in der aktuellen Corona-Krise ein (IV.). Insbesondere rücken hier Grenzschließungen an den Binnengrenzen ins Visier, die doch so manche Zweifel an der europäischen Souveränität gesät haben. Diese Zweifel – so wird argumentiert – sind allerdings unberechtigt. Resümierend wird festgestellt, dass der Begriff der Europäischen Souveränität *de lege lata* für das Innenverhältnis der EU zumindest als rechtlicher Begriff nicht verwendet werden sollte.

II. Die Entwicklung des Konzepts der Autonomie der Unionsrechtsordnung

Wie kam es zur Autonomie der Unionsrechtsordnung und wo ist sie verankert? Dies ist gar nicht so einfach festzustellen, denn die europäischen Verträge, die verfassungsrechtliche Grundlage der EU, sie enthalten keine klare Autonomiebestimmung. Der EuGH hat die Autonomie vielmehr aus der Summe besonderer Spezifika der Unionsrechtsordnung abgeleitet. Beim Europarecht handle es sich – so der EuGH bereits 1963 – um eine „neue Rechtsordnung des Völkerrechts [...]“, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben“.¹⁰ Ein Jahr später wird diese „neue“ Rechtsordnung sodann „[z]um Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen“ zu einer „eigene[n] Rechtsordnung“.¹¹

Mittlerweile ist die Eigenständigkeit der EU von allen ihren Mitgliedstaaten anerkannt. So verhält es sich auch im Außenverhältnis. Die EU wird als Völkerrechtssubjekt von anderen Staaten und Internationalen Organisationen anerkannt und so hat die EU bspw. auch die Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge.

9 *K. Schmalenbach*, Bedingt kooperationsbereit: Der Kontrollanspruch des EuGH bei gezielten Sanktionen der Vereinten Nationen, JZ 2009, S. 35 ff. zum Urteil des EuGH vom 3. 9. 2008, verb. Rs. C 402/05 P u. C 415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351.

10 EuGH, Rs. C-26-62 (van Gend & Loos), ECLI:EU:C:1963:1, Slg. 1963, 3, Rn. 10. Vgl. hierzu *G. de Búrca*, Sovereignty and the Supremacy Doctrine of the European Court of Justice, in: Walker (Hrsg.), *Sovereignty in Transition*, 2003, S. 449 ff.

11 EuGH, Rs. C-6/64 (Costa/E.N.E.L.), ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1141, S. 1269 f.

Allerdings, so erinnert der EuGH in unserem Ausgangsfall, können „internationale Übereinkünfte nicht [...] die Autonomie des Rechtssystems der Gemeinschaft beeinträchtigen, deren Wahrung der Gerichtshof aufgrund der ausschließlichen Zuständigkeit sichert“.¹²

Weitere Beispiele könnten zahlreich angeführt werden. Auch der Beitritt der EU zur Europäischen Menschenrechtskonvention, und der damit verbundene partielle Kontrollverlust über das EU-Recht, ist am EuGH gescheitert:¹³ Der EuGH wollte sein Rechtsprechungsmonopol nicht aufgeben und das Europarecht nicht der Überprüfung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte unterwerfen. Denn „[d]ie Autonomie, [...] gebiete [es], dass die Auslegung d[...]er Grundrechte im Rahmen der Struktur und der Ziele der Union gewährleistet [sei]“.¹⁴

Auf Grund dieser Rechtsprechung wurde gefragt, ob der Gerichtshof „selbstsüchtig“¹⁵, ob er „eifersüchtig“¹⁶ sei – etwa auf die Kolleg*innen in Straßburg? Dieser Beitrag hingegen postuliert, dass das vom EuGH entwickelte Autonomiekonzept am besten als „transnationale Souveränität“ verstanden – und als solche eben auch kritisiert werden sollte. Denn die Autonomie, so wie sie vom EuGH postuliert wird, sie ist teuer. Sie geht auf Kosten der Einhaltung von völkerrechtlichen Verpflichtungen.¹⁷ Das Europarecht steht der Völkerrechtsordnung abweisend gegenüber. Deswegen wurde im Schrifttum auch zu Recht von einem Zaun gesprochen, der zu einem Käfig mutiere.¹⁸

III. Europäische Souveränität?

Zunehmend sprechen politische Akteure von einer europäischen Souveränität. Im September 2018 sah der damalige Präsident der Europäischen Kommission *Jean-Claude Juncker* „die Stunde der europäischen Souveränität“ gekommen. „Die Weltpolitik verlang[e] es von uns“, mahnte er, denn: „Es [sei] an der Zeit, dass Europa sein Schicksal selbst in die Hand [nehme].“ Diese Europäische Souveränität im Außenverhältnis soll aber nicht die Souveränität der Mitgliedstaaten ersetzen. Die europäische Souveränität erwachse vielmehr aus der nationalen Souverä-

12 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-06351, Rn. 282.

13

14 EuGH, Gutachten 2/13 (EMRK), ECLI:EU:C:2014:2454.

15 *B. de Witte*, A Selfish Court? The Court of Justice and the Design of International Dispute Settlement Beyond the European Union, in: Cremona/Thies (Hrsg.), *The European Court of Justice and External Relations Law: Constitutional Challenges*, 2014, S. 33 ff.

16 *P. Gragl*, The Reasonableness of Jealousy: Opinion 2/13 and EU Accession to the ECHR, *Jahrbuch Human Rights* 2015, S. 27 ff. Vgl. allerdings auch *T. Locke*, The Future of the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it Still Possible and is it Still Desirable?, *European Constitutional Law Review* 2015, S. 239, 243.

17 Vgl. *B. Fassbender*, Sovereignty and Constitutionalism in International Law, in: Walker (Hrsg.), *Sovereignty in Transition*, 2003, S. 115, 128, zur Souveränität im Völkerrecht als Absenz einer Überlegenheit eines Staates über einen anderen.

18 *J. Odermatt*, When a Fence Becomes a Cage: The Principle of Autonomy in EU External Relations Law, *EUI working papers* 2016/07, abrufbar unter https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/41046/MWP_2016_07.pdf?sequence=1.

nität der Mitgliedstaaten. Denn dass wir ‚stärker [seien], wenn wir zusammenstehen‘ sei eben ‚die Quintessenz davon, Teil der Europäischen Union zu sein.‘¹⁹

Bereits zuvor hatte der französische Präsident *Macron* im April 2018 vor dem Europäischen Parlament den Zusammenhalt Europas beschworen: ‚Nous avons besoin d’une souveraineté plus forte que la notre – complémentaire, et pas des substitution‘.²⁰ Ähnlich erneut – wie eingangs zitiert – im April diesen Jahres. Auch die Nachfolgerin von Juncker, Frau von der *Leyen*, spricht von der Aspiration einer ‚technologischen Souveränität‘ Europas. Und, wie zuvor bereits erwähnt, als Replik auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 vom ‚Kern der europäischen Souveränität‘.²¹

Während dieser Beitrag zuvor in der Rechtsprechung des EuGH für das Außenverhältnis eine transnationale europäische Souveränität ausgemacht hat, gilt es davon die ‚Souveränität‘ im Innenverhältnis zu unterscheiden. Und hier kommt nun das kleine Fragezeichen aus dem Titel ins Spiel: Die EU ist bekanntermaßen eine supranationale Verbindung von politischen Einheiten (ihren: Mitgliedstaaten), die ihrerseits Souveränität beanspruchen: Zu Recht betont *András Jakab* allerdings, dass ‚[i]n fact, by accepting supremacy and direct effect, a new sovereign was born.‘²²

Wie diese ‚europäische Souveränität‘ im Innenverhältnis mit der mitgliedstaatlichen Souveränität in Einklang gebracht werden kann, und wie potentielle Konflikte ausverhandelt werden können, das sind schwierige Fragen.²³ Manche Stimmen stellen die Europatauglichkeit des Souveränitätskonzepts in Frage.²⁴ Insbesondere die nationalstaatliche Konnotation der Souveränität könne das Mehrebe-

19 *J.-C. Juncker*, Rede zur Lage der Union vom 12. September 2018, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/soteu2018-speech_de.pdf.

20 Siehe hierzu die Rede von *Emmanuel Macron* zur Zukunft Europas vor dem Europäischen Parlament, abrufbar unter https://multimedia.europarl.europa.eu/en/ep-plenary-session---debate-with-the-president-of-the-french-republic-emmanuel-macron-on-the-future-of-europe---opening-statement-by-emmanuel-macron-president-of-the-french-republic_I153406_02-V_v, ca. ab Minute 2:10.

21 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15. Siehe hierzu ebenso den Tweet vom 9. Mai 2020 des Europaparlamentarier *Sven Giegold*, welcher das Antwortschreiben von der Präsidentin der Europäischen Kommission wiedergibt, abrufbar unter https://twitter.com/sven_giegold/status/1259141585595437056/photo/1. Zur technologischen Souveränität siehe *J. Valero*, Von der Leyens Kommission soll Europas ‚Souveränität‘ verteidigen, Euractive 11. September 2019, abrufbar unter <https://www.euractiv.de/section/finanzen-und-wirtschaft/news/von-der-leyens-kommission-soll-europas-souveraenitaet-verteidigen/>. Auch dem deutschen Außenminister *Heiko Maas* zufolge muss der EU-Haushalt für die nächsten sieben Jahre zu einem ‚Wiederbelebungsprogramm für Europa‘ werden. ‚Also denken wir ihn neu und investieren jetzt massiv in die Zukunft – in Forschung, Klimaschutz, technologische Souveränität und krisenfesteste Gesundheits- und Sozialsysteme.‘ Siehe hierzu *S. Lemkemeyer*, Maas will deutschen EU-Vorsitz zur ‚Corona-Präsidentschaft‘ machen, Der Tagesspiegel, 12. April 2020, <https://www.tagesspiegel.de/politik/europa-und-die-corona-krise-maas-will-deutschen-eu-vorsitz-zur-corona-praesidentschaft-machen/25735490.html>.

22 *A. Jakab*, *European Constitutional Language*, 2016, S. 104.

23 Siehe *A. Jakab* (Fn. 22), S. 91 ff. zum Ursprung des Konzeptes und den unterschiedlichen Strategien damit umzugehen. Siehe kürzlich auch zum Urteil des BVerfG, *A. Jakab/P. Sonnevend*, The Bundesbank is under a legal obligation to ignore the PSPF Judgment of the Bundesverfassungsgericht, *Verfassungsblog* (25. Mai 2020), abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/the-bundesbank-is-under-a-legal-obligation-to-ignore-the-pspf-judgment-of-the-bundesverfassungsgericht/>. Vgl. darüber hinaus hierzu *J. Dietze* et al, Europa – Quo Vadis?. Ein kritischer Kommentar zum EZB-Urteil des BVerfG, *EuZW* 2020, S. 525 ff.

24 *A. Jakab* (Fn. 22), S. 104 ff.

nensystem nicht erklären. Andere wiederum halten eine gemeinsame, eine geteilte Souveränität für möglich.²⁵

Dieser Beitrag vertritt die Überzeugung, dass im Innenverhältnis der EU zu ihren Mitgliedstaaten Souveränität als rechtlicher Begriff nicht hilfreich ist. In der Tat, und wohl unbestritten, haben die Mitgliedstaaten zu Gunsten der Union Hoheitsrechte übertragen. Dies gesteht auch das Bundesverfassungsgericht im Lissabon-Urteil ein – auch wenn behauptet wird, dass davon die nationale Souveränität unterschieden werden könne.²⁶ In der Terminologie des EuGH haben die Mitgliedstaaten – wie zuvor zitiert – „wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt“. Für das Innenverhältnis der EU zu ihren Mitgliedstaaten kommt es aus juristischer Perspektive allerdings – so behauptet es zumindest dieser Beitrag – entscheidend darauf an, dass sich die Mitgliedstaaten an das Recht der Europäischen Union halten müssen. Und wenn sie sich nicht daran halten wollen, dann müssen sie eben – wie Großbritannien das vorgemacht hat – austreten.²⁷ Zentral für das Innenverhältnis ist also die Europarechtstreue im Rahmen der auf die EU übertragenen Kompetenzen und das Rechtsprechungsmonopol des EuGH. Die Corona-Krise, sie ist der ideale Test, für die mitgliedstaatliche Europarechtstreue.

IV. Krise

Die Corona-Krise bringe zum Vorschein, wer tatsächlich das Sagen habe. Der Nationalstaat, er erfährt ein Comeback. Auf die vermeintliche Ironie gerade in diesen Zeiten nach einer europäischen Souveränität zu fragen, wurde bereits hingewiesen. Im Folgenden zeigt der Beitrag auf, dass auch in der aktuellen Krise Europarecht nicht unterminiert wird. Im Gegenteil, die EU ist auch in Zeiten der Krise für die EU Bürger*innen da und die Grundpfeiler der Unionsrechtsordnung werden eingehalten.

1. Die EU ist in dieser Krise nicht (primär) zuständig – Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung

Zuallererst gilt es bei allem Klagen über die Untätigkeit der EU etwas klar zu stellen. Es gilt das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 4 und 5 Abs. 2

25 Vgl. hierzu *U. Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt: die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem, 2004, S. 507 ff.

26 BVerfGE 123, 267 – Lissabon.

27 Siehe hierzu auch *A. Jakab* (Fn. 22), S. 114, welcher diese Strategie allerdings für Konstellationen der heikelsten Fragen wie bspw. des nationalen Verfassungskerns der Mitgliedstaaten für nicht zielführend hält und hierfür darauf rekurriert, dass es besser sei, insofern die jeweilige Souveränitätsbehauptung als eine subjektive Behauptung der involvierten Gerichte anzusehen, ohne dass die objektive Frage, wer die Souveränität in solchen Fällen haben sollte, angesprochen würde (ibid. S. 115 unter Bezugnahme auf *N. Walker*, Late Sovereignty in the European Union, in: Walker (Hrsg.), *Sovereignty in Transition*, 2003, S. 3 ff sowie *M. P. Maduro*, Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action, in: Walker (Hrsg.), *Sovereignty in Transition*, 2003, S. 501 ff.).

EUV). In anderen Worten, die EU darf nur im Rahmen ihres Kompetenzregimes handeln. Das gilt auch für die Organe der EU. Obwohl die Kompetenzverteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten durchwegs komplex ist, ist eines doch klar. Die in der Krise von vielen Staaten wahrgenommenen Maßnahmen, sie fallen eindeutig in die Kompetenz der Mitgliedstaaten: So sind die öffentliche Gesundheit und der Zivilschutz Kompetenzen der Mitgliedstaaten.²⁸

2. Die Personenfreizügigkeit wird durch vorübergehende Grenzsicherungen nicht aufgehoben

Im Zuge der Corona-Krise haben einige EU-Mitgliedstaaten die Grenzen zu ihren EU-Nachbarstaaten geschlossen und Grenzkontrollen wiedereingeführt. Über Grenzen zu sprechen, wie es *Daniel-Erasmus Khan* so drastisch formuliert hat, ist zwar auch heute noch keine „Leichenfledderei“; es tut aber Not.²⁹ In Deutschland wurden ab dem 16. März 2020 vorübergehende Grenzkontrollen an den Binnengrenzen durchgeführt. Reisende ohne triftigen Grund durften nicht mehr einreisen. Ab 20. März 2020 war sodann der Grenzübertritt nur noch an bestimmten Grenzübergangsstellen möglich. Außerdem galten weitere Einschränkungen. Reisende aus anderen EU Mitgliedstaaten mussten sich bspw. nach der Bayerischen Verordnung über Quarantänemaßnahmen für Einreisende zur Bekämpfung des Coronavirus in häusliche Quarantäne begeben.³⁰

Hierdurch wurde ein wichtiger Grundpfeiler der EU eingeschränkt: die Personenfreizügigkeit. Wir alle kennen und genießen es, uns grundsätzlich ohne Grenzkontrollen und Staus in der EU zu bewegen. Art. 22 des Schengener Grenzkodex stellt darüber hinaus grundsätzlich klar, dass die Schengen-Binnengrenzen an jeder beliebigen Stelle überschritten werden dürfen. Wie dies allerdings auch im Allgemeinen für die meisten nationalen Vorschriften üblich ist, so sind auch Einschränkungen des Europarechts rechtfertigbar: So erlaubt der Schengener Grenzkodex bei „ernsthafte[r] Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit“ vorübergehende Grenzkontrollen.³¹ *Vorübergehende* Grenzkontrollen sind in Situationen wie der Corona-Pandemie mit dem Europarecht in Einklang zu bringen, wenn sie notwendig und verhältnismäßig sind sowie auf objektiven und nichtdiskriminierenden Kriterien beruhen.³² Selbstverständlich muss aber darüber diskutiert werden, inwieweit diese auch über längere Zeit ein probates und

28 Siehe allerdings Art. 168 AEUV für rudimentäre Koordinationsmöglichkeiten der EU.

29 *D.-E. Khan*, Die deutschen Staatsgrenzen. Rechtshistorische Grundlagen und offene Rechtsfragen, 2004, vii.

30 Einreise-Quarantäneverordnung – EQV vom 9. April 2020.

31 Art. 21 Nr. 21 Schengener Grenzkodex definiert eine „Gefahr für die öffentliche Gesundheit“ [als] eine Krankheit mit epidemischem Potenzial im Sinne der Internationalen Gesundheitsvorschriften der Internationalen Gesundheitsorganisation (WHO) und sonstige übertragbare, durch Infektionserreger oder Parasiten verursachte Krankheiten, sofern gegen diese Krankheiten Maßnahmen zum Schutz der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten getroffen werden.“

32 Siehe hierzu auch *S. Coutts*, Citizenship, Coronavirus and Questions of Competence, *European Papers* 2020, S. 429 ff., welcher betont, dass die rechtliche Einhegung von diesen Einschränkungen eine wichtige Rolle spielt.

rechtmäßiges Mittel zur Behandlung der Krise darstellen. Dies gilt insbesondere für eine potentiell drohende „zweite Welle“, welche erneut zu ähnlichen Maßnahmen verleiten könnte. Die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Einschränkung kann sich nämlich sowohl mit der Dauer der Maßnahmen als auch mit der nun gegebenen Möglichkeit der besseren Vorbereitung sowie der verbesserten Informationslage verändern.

3. Die EU-Warenverkehrsfreiheit setzt den kurzfristig verhängten Exportstopps enge Grenzen

Grenzkontrollen waren nicht die einzigen Krisenmaßnahmen. Am 4. März 2020 hatte das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) mit einer Anordnung³³ die Ausfuhr von persönlicher medizinischer Schutzausrüstung in EU-Länder untersagt.³⁴ Das waren keine rechtstheoretischen Ausfuhrverbote. An den Grenzen zu Österreich und auch der Schweiz durften tagelang Lastkraftwagen beladen mit Schutzausrüstung die Grenze nicht überqueren. Und das obwohl die Ausrüstung ordnungsgemäß bestellt und bereits bezahlt war.³⁵ Art. 35 AEUV verbietet klar mengenmäßige Ausfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten.³⁶ Diese Bestimmung, die den Schutz des freien Warenverkehrs zum Ziel hat, erlaubt also grundsätzlich keine Exportstopps im Binnenmarkt.³⁷

Allerdings können Einschränkungen gemäß Art. 36 AEUV bspw. mit dem Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt werden.³⁸ Wiederum

33 Basierend auf § 6 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 5 Außenwirtschaftsgesetz. Dies gilt bei „einer Gefährdung der Deckung des lebenswichtigen Bedarfs im Inland“, um „die Gesundheit und das Leben von Menschen zu schützen.“

34 BAnz AT 04.03.2020 B1, veröffentlicht am 4. März 2020. Am 12. März 2020 hat das BMWi das erlassene Exportverbot für medizinische Schutzausrüstung aktualisiert, indem die Anordnung von Beschränkungen im Außenwirtschaftsverkehr mit bestimmten Gütern vom 4. März 2020 aufgehoben und durch die Anordnung von Beschränkungen im Außenwirtschaftsverkehr mit bestimmten Gütern vom 12. März 2020 ersetzt wurde: BAnz AT 12.03.2020 B1, veröffentlicht am 12.3.2020.

35 Siehe hierzu *A. Rinke*, Kampf um Beatmungsgeräte, Impfstoff – Corona lässt Nationalismus sprießen, Reuters, 16. März 2020, abrufbar unter <https://de.reuters.com/article/virus-ressourcen-idDEKBN21319K>. Sowie *P. Vécsei*, Fast eine Staatsaffäre um Masken. Selbst Kanzler Kurz und der deutsche Bundespräsident Frank-Walter Steinmeier waren involviert, Wiener Zeitung, 18. März 2020, abrufbar unter <https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/politik/oesterreich/2054858-Fast-eine-Staatsaffaere-um-Masken.html>.

36 *T. Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 35 AEUV.

37 Siehe hierzu auch *B. Pirker*, Rethinking Solidarity in View of the Wanting Internal and External EU Law Framework Concerning Trade Measures in the Context of the COVID-19 Crisis, European Papers 2020, S. 573, 577, welcher darüberhinausgehend bemerkt, dass auch durch das Etablieren von Maximalpreisen wie bspw. durch Frankreich für Desinfektionsmittel, unter Maßnahmen mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen gemäß Art. 34 AEUV subsumiert werden, und Geschäftsschließungen unter die Keck-Rechtsprechung (EuGH, verb. Rs C-267/91 und C-268/91 (Keck), ECLI:EU:C:1993:905, Slg. 1993, I-06097) des EuGH fallen könnten.

38 Als weiteren ungeschriebenen Grund der Kultur siehe etwa EuGH, Rs. C-60/84 und C-61/84, (Cinéthèque SA), ECLI:EU:C:1985:329, Slg. 1985, 2605.

müssen diese Einschränkungen verhältnismäßig sein,³⁹ das heißt die Maßnahme müssen einen legitimen Zweck verfolgen und erforderlich sein. Ein milderer Mittel würde dies ausschließen.⁴⁰ Während der großen Unsicherheit bezüglich der Verbreitung und des Krankheitsverlaufs von Covid-19 und dem gleichzeitigen Mangel an Schutzausrüstung zu Beginn der Pandemie war wohl auch die drastische Maßnahme der Exportstopps europarechtskonform.⁴¹ Allerdings, so die Europäische Kommission, nur dann, insofern der Exportstopp auch tatsächlich dazu geführt hat, dass die „Erzeugnisse die Personen erreichen, die sie am dringendsten benötigen“.⁴² Ein innereuropäischer Exportstopp zum Hamstern von Schutzausrüstung ist folglich europarechtswidrig. Und wiederum stellt sich die Situation bei einer „zweiten Welle“ anders dar, da Vorbereitungen getroffen werden konnten. Darüber zu entscheiden ist die Aufgabe des EuGH. Bis der EuGH geklärt hätte, ob die jeweiligen mitgliedstaatlichen Maßnahmen europarechtswidrig sind, wäre allerdings doch einige Zeit verstrichen. Zeit die in der aktuellen Krise und der sich oft täglich ändernden Informationslage ein rares Gut ist. Der EuGH musste auch nicht einschreiten. Mit 19. März 2020 wurde die Aufhebung dieser Beschränkung seitens Deutschlands verlautbart.⁴³ Maßgeblich war das nun einheitliche Vorgehen an den EU-Außengrenzen. Hinzukam, dass die Europäische Kommission eine europaweit gemeinschaftliche Beschaffung von Schutzausrüstung in die Wege geleitet hatte. Zwar konsequent, aber doch sehr bedauerlich war diesbezüglich, das Vorgehen der britischen Regierung. Trotz einer Einladung seitens der EU hat sie sich geradezu beharrlich geweigert, an dieser gemeinsamen Beschaffungsaktion teilzunehmen.⁴⁴ Auch nach der Covid-19 Erkrankung des britischen

39 Siehe hierzu die „Leitlinien für Grenzmanagementmaßnahmen zum Schutz der Gesundheit und zur Sicherstellung der Verfügbarkeit von Waren und wesentlichen Dienstleistungen“ der Europäischen Kommission vom 16.3.2020, KOM (2020) 1753 endg., welche in Rn. 4 spezifizieren, dass beschränkende Maßnahmen nur zulässig sind, insofern sie:

- „a. transparent sind, d. h. in öffentlichen Erklärungen/Dokumenten verankert sind;
- b. hinreichend begründet sind, d. h. die Gründe und der Zusammenhang mit Covid-19 dargelegt werden. Die Begründungen müssen wissenschaftlich fundiert sein und sich auf die Empfehlungen der Weltgesundheitsorganisation (WHO) und des Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC) stützen;
- c. verhältnismäßig sind, d. h. nicht über das unbedingt notwendige Maß hinausgehen;
- d. relevant und verkehrsträgerspezifisch sind, d. h., dass Beschränkungen für die einzelnen Verkehrsträger gezielt auf diesen Verkehrsträger ausgerichtet sein müssen, und
- e. nichtdiskriminierend sind.“

40 Siehe hierzu m.w.N. *T. Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.) (Fn. 36), Art. 36 AEUV, Rn. 93.

41 Siehe hierzu ebenso *B. Pirker* (Fn. 37), S. 578 m.w.N. in Fn. 28 auf *P. Oliver*, Analysis: COVID-19 and the free movement of goods: Which prevails?, EU Law Live, 19. März 2020, abrufbar unter <https://eulawlive.com/analysis-covid-19-and-the-free-movement-of-goods-which-prevails-by-peter-oliver/>. *B. Pirker* (Fn. 37), S. 12 stellt allerdings zur Debatte, ob der Rechtfertigungsgrund „öffentliche Gesundheit“ europaweit beurteilt werden müsste: „Within the EU, it appears worthwhile to reflect on the notion of public health as it appears e.g. in Art. 36 TFEU. Can one make the argument that in the context of a pandemic like COVID-19 the notion of public health acquires a European dimension, taking into account systematically the interests of the populations of other Member States?“.

42 KOM (2020) 112 endg., Anhang 2, 2.

43 BAnz AT 19.03.2020 B11.

44 Siehe hierzu bspw. *D. Boffey* und *R. Booth*, UK missed three chances to join EU scheme to bulk-buy PPE, *The Guardian*, 13. April 2020, abrufbar unter <https://www.theguardian.com/world/2020/apr/13/uk-missed-three-chances-to-join-eu-scheme-to-bulk-buy-ppe>.

Premiers *Boris Johnson* und trotz der Notlage. Anstelle von Schutzkleidung musste dort medizinisches Personal teilweise mit Müllsäcken das Auslangen finden.⁴⁵

4. Das Europäische Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten hat durchaus vor SARS-CoV-2 gewarnt

Institutionen der EU waren auch bei der Früherkennung von SARS-CoV-2 beteiligt. Das Europäische Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten führt sein Programm im Namen. Das Ziel ist die Verhütung und Kontrolle übertragbarer Krankheiten in der EU. Das Zentrum wurde als Europäische Agentur im Nachgang der ersten Corona-Pandemie, dem Sars 1 Virus, im April 2004 errichtet. Dieser Beitrag soll allerdings kein ausschließliches Loblied auf die EU vortragen. Eine kritische Begleitung der Vorkommnisse ist sicherlich angebracht. Und so muss angemerkt werden, dass dieses Europäische Zentrum am 23. Februar 2020, nach dem Covid-19-Ausbruch in der Lombardei, das Risiko für den Rest der EU als „gering bis moderat“ eingestuft hat. Rigorose Abschirmungsmaßnahmen in Italien wären ausreichend, um die Gefahr für den Rest Europas im Zaum zu halten. Zur Verteidigung dieser Agentur muss aber auch erwähnt werden, dass sie schon am 31. Januar 2020 auf die Gefährlichkeit des Virus hingewiesen hat⁴⁶ und auch die nationalen Institute die geradezu heimtückischen Eigenschaften des Virus zu diesem frühen Zeitpunkt nicht wirklich erkannt haben. Schließlich sind die Empfehlungen dieser Agentur nicht verbindlich und dass sie nicht ernsthaft gehört wurde, das ist sicher nicht alleine ihr anzulasten.

V. Resümee

Resümierend lässt sich folgendes feststellen: Im Außenverhältnis der Europäischen Union wird die Autonomie als „rhetorisches Schild verwendet, um die exklusive Jurisdiktion des EuGH zu gewährleisten“.⁴⁷ Auf das was völkerrechtlich

45 *D. Boffey* und *R. Booth* (Fn. 44), sowie *D. Boffey*, What is the EU medical equipment scheme and why did UK opt out?, *The Guardian*, 22. April 2020, abrufbar unter <https://www.theguardian.com/world/2020/apr/22/coronavirus-what-is-eu-medical-equipment-scheme-why-did-uk-opt-out>.

46 Interview mit *Andrea Ammon* von *C. Ultsch*, Warum die EU-Seuchenbehörde so falsch lag, *Die Presse*, 10. April 2020. Für ein Interview mit *Andrea Ammon* im Deutschlandfunk 24. Februar 2020 schätzt sie ein, dass es europäische Länder geben könnte, in denen sich das Virus ähnlich dynamisch ausbreitet wie in Italien, wo zu diesem Zeitpunkt die Ansteckungsketten nicht mehr nachvollziehbar waren. Siehe *Andrea Ammon* im Gespräch mit *Uli Blumenthal*, Europäische Seuchenbehörde ECDC. Viren aus dem Land zu halten, hat noch nie funktioniert, *Deutschlandfunk* 24. Februar 2020, https://www.deutschlandfunk.de/europaeische-seuchenb-ehoerde-ecdc-viren-aus-dem-land-zu.676.de.html?dram:article_id=470980.

47 *B. De Witte*, European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?, *ZöR* 2010, S. 141, 150: “is put forward as a rhetorical shield to help to protect the Court’s own exclusive jurisdiction” [Übersetzung des Autors]. Vgl. auch *N. Lavranos*, Protecting European Law from International Law, *European Foreign Affairs Review* 2010, S. 265 ff.; sowie *K. Ziegler*, Autonomy: From Myth to Reality – or Hubris on a Tightrope? *EU Law, Human Rights and International Law*, in: *Douglas-Scott/Hatzis* (Hrsg.), *Research Handbook on EU Human Rights Law*, 2017, S. 267 ff.

geboten ist, wird dabei nur wenig Rücksicht genommen. Von einer Völkerrechtsfreundlichkeit, wie sie vielen Verfassungsrechtsordnungen – und so auch der deutschen – eingeschrieben ist, kann daher wahrlich nicht gesprochen werden.⁴⁸ Der Standpunkt des EuGH in Bezug auf das Völkerrecht gleicht dem eines auf den souveränen Nationalstaat fixierten Gerichts triepel'scher Prägung.⁴⁹ Das wird besonders deutlich am Schlussantrag des Generalanwalts *Maduro* in dem betrachteten Kadi Fall. Er spricht von einer „trans-nationale[n europäischen] Rechtsordnung“.⁵⁰ Das stimmt nicht mit dem überein, was der ehemalige Präsident *Juncker* unter europäischer Souveränität verstanden wissen will. Denn – so *Juncker* – „[Souveränität] kann niemals eine Entschuldigung für den Rückzug aus der Welt sein“. Ganz im Gegenteil, solle die europäische Souveränität „vielmehr ein Anreiz für unseren Kontinent [sein], mehr Verantwortung zu übernehmen“.⁵¹ So gesehen steht noch viel Arbeit bevor. Denn gerade das geht aus der nachgezeichneten Rechtsprechung des EuGH im Grunde nicht hervor. Auf das Eingangsbeispiel bezogen, hätte der EuGH Menschenrechte auf der Ebene der Vereinten Nationen als Prüfstein einmahnen sollen, anstatt die autonome europäische Rechtsordnung als souverän zu positionieren.

Bezüglich des Innenverhältnisses der Europäischen Union wird – zumindest aus rechtlicher Perspektive – besser nicht auf den Begriff der Souveränität rekurriert. Aus juristischer Sicht ist insbesondere die Europarechtstreue als ein tragender Grundsatz des Unionsrechts hervorzuheben: Die EU ist souverän sozusagen,

- 48 So auch *H. Aust*, Eine völkerrechtsfreundliche Union? Grund und Grenze der Öffnung des Europarechts zum Völkerrecht, EuR 2017, S. 106 ff. Zu einer beinahe Völkerrechtsunfreundlichkeit der EU, zumindest aber entgegen dem Gemeinplatz der grundsätzlichen Freundlichkeit der EU zum Völkerrecht, siehe auch *J. Klabbers*, The Validity of EU Norms Conflicting with International Obligations, in: Cannizzaro/Palchetti/Wessel (Hrsg.), International Law as Law of the European Union, 2012, S. 111 f. Für die Diagnose des Strebens nach Autonomie auf Kosten einer internationalen Isolation, siehe *F. Hoffmeister*, The Contribution of EU Practice under International Law, in: Cremona (Hrsg.), Developments in EU External Relations Law, 2008, S. 37, 56; *E. Cannizzaro/P. Palchetti/R. A. Wessel*, Introduction: International Law as Law of the European Union, in: Cannizzaro/Palchetti/Wessel (Hrsg.), International Law as Law of the European Union, 2012, S. 1, stellen eine Ambiguität fest einerseits zwischen dem Wunsch einer offenen Gesellschaft zu sein, die sich aktiv an der internationalen Gemeinschaft beteiligt, und gleichzeitig dem Schutz des eigenen autonomen Wertesystems als „isolierter Monaden“. Zum Oszillieren des Gerichtshofes zwischen Unterwerfung unter das Völkerrecht und des Beharrens auf Autonomie, siehe *H. G. Krenzler* und *O. Landwehr*, A New Legal Order of International Law: On the relationship between Public International Law and European Law After Kadi, in: Fastenrath et al. (Hrsg.), From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma, 2011, S. 1004 ff. Siehe allerdings *B. Schriewer*, Zur Theorie der internationalen Offenheit und der Völkerrechtsfreundlichkeit einer Rechtsordnung und ihrer Erprobung am Beispiel der EU-Rechtsordnung, 2017, S. 144 zu einem von den Verfassungsstaaten losgelösten Konzept der Völkerrechtsfreundlichkeit, welches sich auch auf die Unionsrechtsordnung und die Grundsätze der EU zur internationalen Zusammenarbeit auswirkt, Art. 21 Abs. 1 EUV.
- 49 *K. Schmalenbach*, Struggle for Exclusiveness: The ECJ and Competing International Tribunals, in: Buffard et al. (Hrsg.), International Law between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner, 2008, S. 1045, 1068, spricht von dem Ansatz des EuGH wie folgt „an approach that best fits a sovereignty-driven national court“. Vgl. hierzu auch *A. Bergmann*, Zur Souveränitätskonzeption des Europäischen Gerichtshofes. Die Autonomie des Unionsrechts und das Völkerrecht, 2018, S. 247 ff., welcher von „souveränen Anklängen“ in der Rechtsprechung des EuGH spricht.
- 50 GA *Maduro*, Schlussanträge v. 16.1.2008 in der Rs. C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Rn. 21: „the Treaty has created a municipal legal order of trans-national dimensions“.
- 51 *J.-C. Juncker* (Fn. 19).

wenn Europarecht eingehalten wird. Dementsprechend will dieser Beitrag gerade nicht Stellung in der sogenannten Finalitätsdebatte beziehen, und entweder für einen Bundesstaat oder einen Staatenverbund streiten.⁵²

Insbesondere die Corona-Krise war und ist eine Herausforderung für die EU. *Ursula von der Leyen* kritisierte mit deutlichen Worten z.B. die nicht abgestimmten Grenzsicherungen. Denn kein einziger Mitgliedstaat könne seinen Bedarf an lebenswichtigen medizinischen Gütern und Ausrüstungen aus eigener Kraft decken. Auch der Exportstopp von Schutzausrüstung wird nicht als Ruhmesblatt in die europäische Geschichte eingehen. Obwohl so manch nationaler Schnellschuss in der Krisenbewältigung europarechtlich problematisch war, so zeigt uns diese Krise doch eines ganz deutlich: Wir Europäer können große Probleme am besten gemeinschaftlich in den Griff bekommen.⁵³ Die EU ist jetzt wichtiger denn je. Kleinstaatlich gedachte Lösungen helfen nicht. Und auch wenn juristischer besser nicht der rhetorische Kampfbegriff der europäischen Souveränität verwendet werden sollte, auch nicht um den Fehdehandschuh des Bundesverfassungsgerichts zu beantworten, stimmt eines doch sehr positiv: die Europarechtstreue der Mitgliedstaaten und damit die rechtliche Einhegung der Krisenmaßnahmen in einen europäischen Kontext, sie ist grundsätzlich auch in Zeiten der Krise gewährleistet.

52 Nichtsdestotrotz ist es auch für das Außenverhältnis der Europäischen Union instruktiv, wenn für das Innenverhältnis, wohlgermerkt 1993, von dem Philosophen *H. Lübke*, Geteilte Souveränität. Die Transformation des Staates in der europäischen Einigung, in: Lenk/Poser (Hrsg.), Neue Realitäten. Herausforderung der Philosophie: XVI. Deutscher Kongress für Philosophie, 1995, S. 388, 395, festgestellt wurde, „In den Kategorien der einen und unteilbaren Nation und ihrer unveräußerlichen und unteilbaren Souveränität läßt sich die politische und rechtliche Realität der Europäischen Union nicht beschreiben.“

53 Siehe auch *C. Beaucillon*, International and European Emergency Assistance to EU Member States in the COVID-19 Crisis: Why European Solidarity Is Not Dead and What We Need to Make It both Happen and Last, *European Papers* 2020, S. 387 ff., welche die verzerrte öffentliche Wahrnehmung korrigiert, dass die europäische Solidarität an der Herausforderung der Krise zerbrochen wäre.