

Die Zuständigkeit der Europäischen Kommission zur Impfstoffbeschaffung im Namen der Mitgliedstaaten im Rahmen der COVID-19-Pandemie

Von Stud. iur. **Niusha Rabbanifar**, Hamburg

I. Die „Europäische Impfstoffbeschaffung“ in der Corona-Pandemie

Im Juni 2020 legte die Europäische Kommission zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie eine gemeinsame europäische Impfstoff-Strategie vor.¹ Ziel dieser Strategie war es, möglichst schnell und kostengünstig sichere und wirksame Impfstoffe für die Mitgliedstaaten zugänglich zu machen.

Die Europäische Kommission wurde hierbei von den 27 Mitgliedstaaten dazu ermächtigt, mit potenziellen Impfstoffherstellern zu verhandeln und Abnahmeverträge abzuschließen. Im Zuge dessen wurden durch die Kommission Abnahmevereinbarungen mit mehreren Herstellern geschlossen, wobei nicht die Kommission Vertragspartei war, sondern die Mitgliedstaaten selbst. Nach außen hin hat somit zwar die Kommission die Verträge geschlossen, aber die Mitgliedstaaten sind die Berechtigten und Verpflichteten aus diesen Verträgen.²

Dieser zivilrechtliche Vertrag zur Vertretung der Mitgliedstaaten in Kaufgeschäften ist untypisch für die Kommission. Zu Anfang der Corona-Krise zeichnete sich zudem ab, dass die EU nicht auf eine Pandemiebekämpfung vorbereitet war und ihr im Bereich der Gesundheitspolitik die Kompetenzen für eine gemeinschaftliche Bewältigung fehlten.³

Daher stellt sich die Frage, ob und inwiefern die EU nach dem Unionsrecht eine solche Kompetenz besaß, die Verhandlungen und Vorabkäufe für Impfstoffe durchzuführen.

Zunächst wird ein Überblick über die relevanten rechtlichen Grundlagen gegeben (II.) und das unionale Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung erläutert (III.). Sodann wird vertieft auf das einschlägige Sekundärrecht sowie den Ermächtigungsvertrag eingegangen (IV.) und die primärrechtliche Kompetenznorm diskutiert (V.). Schließlich wird ein potenzieller Verstoß gegen Kompetenzausübungsregeln geprüft (VI.).

II. Rechtliche Grundlagen

Zur Veranschaulichung werden zunächst die rechtlichen Grundlagen der Impfstoffbeschaffung vorweggenommen:

1. Primärrecht

Das Primärrecht nimmt den höchsten Rang in der Normenhierarchie des Unionsrechts ein. Jegliches Sekundärrecht der EU muss auf einer primärrechtlichen Kompetenzgrundlage beruhen. Für die Impfstoffbeschaffung kommen insbesondere Art. 168 AEUV und Art. 122 Abs. 1 AEUV in Betracht.

¹ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat und die Europäische Investitionsbank v. 17.6.2020, EU-Strategie für COVID-19-Impfstoffe, KOM (2020) 245 endg.

² *Calliess*, NVwZ 2021, 505 (507).

³ Vgl. *Beaussier/Cabane*, EJRR 11 (2020), 808 (810 f.).

2. Sekundärrecht

In Art. 288 AEUV sind folgende Sekundärrechtsakte der EU vorgesehen: (verbindliche) Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse sowie (unverbindliche) Empfehlungen und Stellungnahmen. Relevant ist hier die Verordnung (EU) 2016/369, die im Jahr 2020 durch die Verordnung (EU) 2020/521 unter Berücksichtigung der COVID-19-Pandemie geändert und aktiviert wurde (sog. Emergency Support Instrument, „ESI“).⁴ Das ESI enthält Maßnahmen zur Soforthilfe im Katastrophenfall. Die Ermächtigung zur Impfstoffbeschaffung basiert auf Art. 4 Abs. 5 lit. b des ESI.

3. „Agreement“

Das Agreement bezeichnet die Einigung zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission zur Auftragsvergabe für Impfstoffbeschaffungen. Eine solche Einigung ist als notwendige Voraussetzung in Art. 4 Abs. 5 lit. b des ESI vorgegeben. Mit dem Agreement wurde die Kommission ermächtigt, als Vertreterin der Mitgliedstaaten Abnahmeverträge mit Impfstoffherstellern zu schließen.

4. „Advance Purchase Agreements“ (APA)

Die APA schließlich stellen die zivilrechtlichen Abnahmeverträge dar, die die Kommission mit den Impfstoffherstellern geschlossen hat. Diese Verträge berechtigen und verpflichten die Mitgliedstaaten und die Hersteller als Vertragspartner.

III. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung

Die Union darf nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten handeln, die ihr die Mitgliedstaaten nach Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 EUV in den Verträgen (EUV und AEUV nach Art. 1 Abs. 3 S. 1 EUV und Art. 1 Abs. 2 S. 2 AEUV) zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben.⁵ In allen anderen Bereichen verbleibt die Zuständigkeit bei den Mitgliedstaaten (Art. 5 Abs. 2 S. 2 und Art. 4 Abs. 1 EUV). Somit muss eine Ermächtigung der Kommission zur Impfstoffbeschaffung von den Verträgen umfasst sein.

In Art. 2 ff. AEUV sind die Arten der Zuständigkeiten aufgezählt. Diese stellen an sich noch keine Kompetenzgrundlagen dar, wie Art. 2 Abs. 6 AEUV zeigt. Sie zeigen die Kompetenztypen der EU in bestimmten Bereichen auf. Diese lassen sich in ausschließliche Zuständigkeiten (Art. 3 AEUV),

⁴ Verordnung (EU) 2016/369 des Rates v. 15.3.2016 über die Bereitstellung von Soforthilfe innerhalb der Union, ABl. EU 2016 Nr. L 70, S. 1 in der Fassung der Verordnung (EU) 2020/521 des Rates v. 14.4.2020 zur Aktivierung der Soforthilfe gemäß der Verordnung (EU) 2016/369 und zur Änderung von deren Bestimmungen unter Berücksichtigung des COVID-19-Ausbruchs, ABl. EU 2020 Nr. L 117, S. 3.

⁵ *Bieber/Kotzur*, in: Bieber u.a. (Hrsg.), Die Europäische Union – Europarecht und Politik, 14. Aufl. 2020, § 3 Rn. 21.

geteilte Zuständigkeiten (Art. 4 AEUV) oder Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungszuständigkeiten (Art. 6 AEUV) zuordnen.

Im Rahmen der Pandemiebekämpfung stützen sich die Handlungen der Union insbesondere auf Art. 168 AEUV, welcher die Zuständigkeiten der EU in der Gesundheitspolitik regelt.⁶ Für die Impfstoffbeschaffung kommt hierneben jedoch auch Art. 122 Abs. 1 AEUV in Betracht, der der Union v.a. bei „gravierenden Schwierigkeiten in der Versorgung mit bestimmten Waren“ besondere Kompetenzen zuteilt.

Aufgrund dessen, dass es sich um zivilrechtliche Verträge handelt, ist es hier nicht relevant, dass die EU Völkerrechtspersönlichkeit gem. Art. 47 EUV i.V.m. Art. 216 AEUV besitzt und begrenzte Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge hat.⁷

IV. Art. 4 Abs. 5 lit. b der „ESI“-Verordnung und der darauf beruhende Ermächtigungsvertrag

Um die relevante Kompetenzgrundlage zu finden, ist es zunächst erforderlich, den Inhalt der Vereinbarung und der sekundärrechtlichen Grundlage zu beleuchten. Die Verordnung (EU) 2020/521 aktiviert nach ihrem Art. 1 die Soforthilfe gem. der Verordnung (EU) 2016/369 für den Zeitraum vom 1.2.2020 bis zum 31.1.2022. Des Weiteren ändert sie ihre Bestimmungen unter Berücksichtigung der COVID-19-Pandemie⁸, wozu auch die neu eingefügte Grundlage der Auftragsvergabe in ihrem Art. 4 Abs. 5 gehört.

Nach Art. 4 Abs. 5 des ESI können Soforthilfemaßnahmen durch eine gemeinsame Auftragsvergabe der Mitgliedstaaten nach Art. 165 Abs. 2 der Verordnung (EU, Euratom) 2018/1046 erfolgen (lit. a) oder es kann eine Auftragsvergabe durch die Kommission im Namen der Mitgliedstaaten auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten durchgeführt werden (lit. b). Als dritte Möglichkeit kann die Kommission als Großhändler eintreten durch Ankauf, Lagerung und Weiterverkauf (lit. c). Im Fall der Ermächtigung der Kommission zur Impfstoffbeschaffung handelt es sich um eine Auftragsvergabe i.S.d. Art. 4 Abs. 5 lit. b des ESI.

Die Einigung zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission zur Auftragsvergabe findet sich in der Entscheidung der Kommission C (2020) 4192 vom 18.6.2020 wieder („Agreement“). In Art. 1 des Agreements ist festgelegt, dass die Kommission aufgrund dieser Vereinbarung ermächtigt ist, im Namen der Mitgliedstaaten „Advance Purchase Agreements“ (APA) mit Impfstoffherstellern zu schließen. Bei den APA handelt es sich um Abnahmeverträge, die den Mitgliedstaaten eine Garantie zum Erhalt von bestellten Impfstoffdosen bieten sollen. Nach Art. 2 des Agreements sollen die Mitgliedstaaten die gelieferten Impfstoffdosen vom Hersteller erhalten und sie bleiben nach Art. 6 Abs. 3 für ihre Impfstoffstrategie verantwortlich. Die Kommission ist dafür nach Art. 6 Abs. 2 des Agreements für das Beschaffungsverfahren und

den Abschluss der APA alleinig verantwortlich. Nach Art. 7 Abs. 1 des Agreements dürfen die unterzeichnenden Mitgliedstaaten keine eigenen Verfahren für Abnahmeverträge mit denselben Herstellern verfolgen.

Für eine genauere Betrachtung der Aufteilung der Verantwortlichkeiten, ist zwischen zwei Formen der Abnahmeverträge zu unterscheiden, die die Kommission nach dem Agreement schließen kann: Die erste Form von Abnahmeverträgen ist in Art. 3 des Agreements geregelt. Dort geht es um Abnahmeverträge, die den Mitgliedstaaten ein Recht zum Erwerb von Impfstoffdosen zugestehen. Dieses Recht kann der Mitgliedstaat ausüben, indem er einen Vertrag mit dem Hersteller hierüber schließt. Dazu soll der Mitgliedstaat aber nicht verpflichtet sein. Für diese Unverbindlichkeit sollen solche Abnahmeverträge eine entsprechende Klausel enthalten.

Nach Art. 4 des Agreements kann die Kommission aber auch Abnahmeverträge schließen, die eine rechtliche Pflicht zur Abnahme der Impfstoffdosen für Mitgliedstaaten beinhalten. Hierfür muss die Kommission die Mitgliedstaaten über eine solche Intention informieren. Von der Information an haben die Mitgliedstaaten das Recht, innerhalb von fünf Werktagen aus diesem Vorhaben „auszusteigen“ (sog. „Opt-out“). Für diese Mitgliedstaaten begründet der Abnahmevertrag keine rechtliche Verbindlichkeit (Art. 5 Hs. 2 des Agreements). Sie können nach dem Gebrauch des „Opt-out“ nach Art. 7 Abs. 2 des Agreements zudem eigene Verhandlungen mit demselben Hersteller verfolgen.

Demnach hat die Kommission aus diesem Agreement die Befugnis (verbindliche) Abnahmeverträge im Namen der Mitgliedstaaten zu schließen, woraus für die Mitgliedstaaten als Vertragsparteien Verpflichtungen einhergehen können. Allerdings können die Mitgliedstaaten sich durch ein „Opt-Out“ den Verpflichtungen entziehen.

V. Primärrechtliche Kompetenznorm

Das ESI müsste aufgrund des erwähnten Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung auf einer primärrechtlichen Kompetenznorm gestützt sein. Die Impfstoffbeschaffungen der Union erfolgten dem ersten Anschein nach zwar primärrechtlich im Bereich der Gesundheitspolitik, die in Art. 168 AEUV geregelt ist. Das ESI ist hingegen auf Art. 122 AEUV als Rechtsgrundlage gestützt.

Relevant ist somit, welche der beiden Normen vorliegend einschlägig ist. Wenn zwei Normen in Betracht kommen, weil der Rechtsakt zwei Zielsetzungen oder Komponenten hat, ist nach dem Schwerpunkt der Handlung zu entscheiden.⁹ Im Falle, dass die Zielsetzungen oder Komponenten untrennbar miteinander verbunden sind, ohne dass die eine gegenüber der anderen nur zweitrangig und mittelbar ist, ist der Rechtsakt ausnahmsweise auf beide einschlägigen Rechtsgrundlagen zu stützen.¹⁰

⁶ Vgl. *Beaussier/Cabane*, EJRR 11 (2020), 808 (810 f.).

⁷ *Kokott*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 3. Aufl. 2018, EUV Art. 47 Rn. 1.

⁸ Siehe oben II.

⁹ EuGH, Urt. v. 10.12.2002 – C-491/01 (*British American Tobacco*), EU:C:2002:741, Rn. 94.

¹⁰ EuGH, Urt. v. 10.1.2006 – C-178/03 (*KOM/Parlament und Rat*), EU:C:2006:4, Rn. 41–43.

I. Art. 168 AEUV: Gesundheitsschutz

Der Titel „Gesundheitswesen“, unter dem sich Art. 168 AEUV befindet, bezieht sich nicht auf das öffentliche Gesundheitssystem, wie der Begriff im Deutschen häufig interpretiert wird. Vielmehr ist der öffentliche bzw. bevölkerungsbezogene Gesundheitsschutz hiervon umfasst (im Englischen „Public Health“).¹¹ Somit weist die Regelung einen bestimmenden Kompetenzrahmen für die EU bzgl. der Bekämpfung von Pandemien auf.

Die Kompetenz der EU zum Schutz der öffentlichen Gesundheit ist hiernach jedoch sehr beschränkt.¹² So hat die EU nach Art. 168 Abs. 1 AEUV und Art. 6 S. 1 AEUV im Grundsatz lediglich eine die Politik der Mitgliedstaaten ergänzende, fördernde oder koordinierende Zuständigkeit.¹³ Die Mitgliedstaaten behalten somit ihre Hauptzuständigkeit im Bereich der Gesundheitspolitik.¹⁴

Die Zuständigkeit wird auch durch die Charta der Grundrechte der EU (GRC) nicht erweitert, die in Art. 35 ein Grundrecht „auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und ärztlichen Versorgung“ beinhaltet.¹⁵ Gem. Art. 51 Abs. 2 GRC dehnt diese Charta „den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus und begründet weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union, noch ändert sie die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben“.

Bei den Tätigkeiten der Union i.R.d. Art. 168 AEUV verbleibt größtenteils die Zuständigkeit gem. Art. 2 Abs. 5 UAbs. 1 Hs. 2 AEUV bei den Mitgliedstaaten.

Dies macht auch Art. 168 Abs. 7 S. 1 AEUV deutlich, der besagt, dass bei der Tätigkeit der EU „die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Festlegung ihrer Gesundheitspolitik sowie für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung gewahrt [wird]“. Dies wird in Art. 168 Abs. 7 S. 2 AEUV konkretisiert, nach dem die Verantwortung der Mitgliedstaaten „die Verwaltung des Gesundheitswesens und der medizinischen Versorgung sowie die Zuweisung der dafür bereitgestellten Mittel [umfasst]“.¹⁶

Lediglich bei gemeinsamen Sicherheitsanliegen im Bereich der öffentlichen Gesundheit nach Art. 168 Abs. 4 AEUV i.V.m. Art. 4 Abs. 2 lit. k AEUV hat die EU eine geteilte Zuständigkeit.¹⁷ Dazu gehören nach Art. 168 Abs. 4 lit. b AEUV Pflanzen- und Tierkrankheiten, soweit sie „unmittelbar den

Schutz der menschlichen Gesundheit zum Ziel haben“. Hierunter fällt jedoch keine Infektionskrankheit wie COVID-19.¹⁸

a) Art. 168 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 AEUV

Art. 168 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 AEUV könnte der Kommission eine Befugnis im Rahmen der Pandemiebekämpfung schaffen. Danach kann die Kommission „in enger Verbindung mit den Mitgliedstaaten alle Initiativen ergreifen, die dieser Koordinierung förderlich sind“.

Diese Kompetenz ist im Zusammenhang mit Art. 168 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 AEUV zu verstehen¹⁹, nach der die Mitgliedstaaten untereinander im Benehmen mit der Kommission ihre Politiken und Programme in den in Abs. 1 genannten Bereichen koordinieren.

Ein relevanter „Bereich“ in Abs. 1 stellt dabei Art. 168 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1 AEUV dar, nach dem die Tätigkeit der EU „die Politik der Mitgliedstaaten [ergänzt] und [...] auf die Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung, die Verhütung von Humankrankheiten und die Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der körperlichen und geistigen Gesundheit gerichtet [ist]“.²⁰

Darunter fällt nach Art. 168 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV die Bekämpfung der weit verbreiteten schweren Krankheiten²¹ und die Bekämpfung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren²².

Bei der COVID-19-Pandemie handelt es sich um eine schwerwiegende, grenzüberschreitende und weit verbreitete Humankrankheit i.S.d. Art. 168 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1, 2 AEUV. Die Krankheit kann zu schweren körperlichen Folgen bis zum Tode führen und erforderte daher eine Verhütung ihrer Ausbreitung durch entsprechende Gesundheitspolitik von allen Mitgliedstaaten im Jahre 2020.²³

Unklar bleibt, welche konkrete Rolle die Kommission hat, wenn in Abs. 2 UAbs. 2 von einer Koordinierung „im Benehmen mit der Kommission“ (S. 1) oder das Ergreifen „aller Initiativen, die dieser Koordinierung förderlich sind“ in enger Verbindung mit den Mitgliedstaaten (S. 2) die Rede ist.

Nach der geläufigen Ansicht in der Literatur umfasst dies eine aktive Beteiligung der Kommission²⁴, die von der Koordinierungskompetenz der EU, wie in Abs. 2 UAbs. 1, zu unterscheiden ist.²⁵ Es handelt sich um eine Positivierung der bisher informellen Methode der „Offenen Koordinierung“ unter den Mitgliedstaaten.²⁶ Die EU kann „freiwilliges Parallelverhalten“ der Mitgliedstaaten anregen, jedoch keine eigenen Maßnahmen erlassen²⁷. Als Beispiel nennt Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 Hs. 2 „insbesondere Initiativen, die darauf abzielen, Leitlinien und Indikatoren festzulegen, den Austausch bewährter

¹¹ Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 168 Rn. 11 f.; Thym/Bornemann, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, 2021, Kap. 2 Rn. 50; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 33 Rn. 50.

¹² Vgl. Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 6, 2010, Rn. 4159 f.

¹³ Calliess, NVwZ 2021, 505 (507).

¹⁴ Frenz (Fn. 12), Rn. 4169.

¹⁵ So auch Calliess, NVwZ 2021, 505 (507).

¹⁶ Vedder, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2018, AEUV Art. 168 Rn. 12.

¹⁷ Niggemeier, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Kommentar, Bd. 3, 7. Aufl. 2015, AEUV Art. 168 Rn. 34.

¹⁸ Mögele, EuZW 2020, 297 (297).

¹⁹ Vgl. Kingreen (Fn. 11), AEUV Art. 168 Rn. 24.

²⁰ Lurger, in: Streinz (Fn. 7), AEUV Art. 168 Rn. 44.

²¹ Vgl. Frenz (Fn. 12), Rn. 4177.

²² Vgl. Frenz (Fn. 12), Rn. 4178.

²³ Vgl. Renda/Castro, EJRR 11 (2020), 273 (273 f.).

²⁴ Niggemeier (Fn. 17), AEUV Art. 168 Rn. 24 f.

²⁵ Kingreen (Fn. 11), AEUV Art. 168 Rn. 23.

²⁶ Ebd.

²⁷ Ebd.

Verfahren durchzuführen und die erforderlichen Elemente für eine regelmäßige Überwachung und Bewertung auszuarbeiten“.

In diesem Rahmen kann die Kommission eine Abstimmung der Mitgliedstaaten z.B. über eine gemeinsame Impfstoffbeschaffung bewirken.

b) Art. 168 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1, Abs. 5 AEUV

Nach Art. 168 Abs. 5 AEUV kann die EU u.a. „unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung [...] auch Fördermaßnahmen zum Schutz und zur Verbesserung der menschlichen Gesundheit sowie insbesondere zur Bekämpfung der weit verbreiteten schweren grenzüberschreitenden Krankheiten, Maßnahmen zur Beobachtung, frühzeitigen Meldung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren [...] erlassen“.

Der Begriff der „Fördermaßnahmen“ hatte ursprünglich zwar zu Unklarheiten bei dessen Definition geführt, aber es wird inzwischen in der Literatur einheitlich zugestimmt, dass dadurch alle unionalen Handlungsformen, also auch die verbindlichen Rechtsakte nach Art. 288 AEUV umfasst sein sollen.²⁸

Das explizit genannte Harmonisierungsverbot verdeutlicht dabei den bereits erwähnten Art. 2 Abs. 5 AEUV. Es sind also auch hier nur Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen zulässig. Normative, verbindliche Eingriffe in das Gesundheitswesen der Mitgliedstaaten sind hier nach nicht zulässig.²⁹ Die Kompetenz der EU bleibt mithin auch hier äußerst eingeschränkt.³⁰

Art. 168 Abs. 5 dient u.a. der Erfüllung der in Art. 168 Abs. 1 UAbs. 2 genannten Ziele.³¹ Die Ergänzung der Politik der Mitgliedstaaten durch die EU, ausgerichtet auf die Bekämpfung einer Pandemie, die schwere Gesundheitsgefahren nach sich ziehen kann, ist von Art. 168 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1, 2 AEUV umfasst.³²

c) Koordinierungstätigkeit bei der Impfstoffbeschaffung

Es wurde festgestellt, dass die Tätigkeiten der EU auf Grundlage des Art. 168 AEUV mit Ausnahme des Abs. 4 nicht über Koordinierungs-, Unterstützungs- und Fördermaßnahmen hinaus gehen dürfen. Daher stellt sich die Frage, ob bzw. inwieweit die Impfstoffbeschaffungen durch die EU hierunter einzuordnen sind.

Die Gesprächsführungen der Kommission mit den Mitgliedstaaten über eine gemeinsame Impfstoffstrategie, die zum Konsens führte, war eine unverbindliche horizontale Abstimmung der Mitgliedstaaten³³ und damit eine koordinie-

rende Tätigkeit der Kommission.³⁴ Allerdings ist nicht eindeutig, ob die daraus resultierende Ermächtigung der Kommission zur Verhandlung und zum Abschluss von Abnahmeverträgen auch unter „Koordination“ fällt.

Dagegen spricht, dass der Kommission damit ein erheblicher Einfluss und Entscheidungsspielraum in den Verhandlungen und bei der Vertragsschließung mit den verschiedenen Herstellern eingeräumt wird. Sie kann beeinflussen, ob verbindliche oder unverbindliche Abnahmeverträge geschlossen werden und zu welchen Konditionen und hat hierzu eine exklusive Verantwortlichkeit.³⁵ Das „Agreement“ begründet zudem rechtliche Pflichten für die Mitgliedstaaten: So dürfen diese keine eigenen Verhandlungen mit demselben Hersteller verfolgen, außer sie haben von ihrem Recht zum „Opt-Out“ Gebrauch gemacht.³⁶ Weiterhin werden sie bei verbindlichen Abnahmeverträgen verpflichtet und müssen, um der Verpflichtung zu entgehen, aktiv ihren „Opt-Out“ erklären.³⁷

Andererseits haben die Mitgliedstaaten einheitlich und freiwillig der Kommission diese Befugnisse übertragen.³⁸ Es ist jedoch vorzuzugewürdigt, den Begriff der Koordinierung eng auszulegen und materiell verpflichtende Maßnahmen trotzdem nicht hiervon zu erfassen.³⁹ Nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung muss diese Kompetenz nämlich ausdrücklich in den Verträgen zugewiesen sein. Dies wird umgangen, wenn Vereinbarungen außerhalb des Primärrechts ausreichen würden, um der EU weitergehende Kompetenzen zu erteilen. Aus diesem Grund sind die Verhandlungen und die Vertragsabschlüsse der Kommission mit den Zuständigkeiten in Art. 168 AEUV nicht vereinbar.

2. Art. 122 Abs. 1 AEUV: Gravierende Schwierigkeiten

Eine weitergehende Kompetenz könnte jedoch durch Art. 122 Abs. 1 AEUV entstehen. Art. 122 Abs. 1 AEUV ermöglicht es dem Rat auf Vorschlag der Kommission, „unbeschadet der sonstigen in den Verträgen vorgesehenen Verfahren im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten über die Wirtschaftslage angemessene Maßnahmen [zu] beschließen, insbesondere falls gravierende Schwierigkeiten in der Versorgung mit bestimmten Waren, vor allem im Energiebereich auftreten“.

Es wird nicht konkretisiert, welches Rechtsinstrument dem Rat zur Verfügung steht, um über die „angemessenen“ Maßnahmen zu entscheiden.⁴⁰ Gem. Art. 296 Abs. 1 AEUV muss in solchen Fällen die Art des Rechtsakts von Fall zu

²⁸ *Thym/Bornemann* (Fn. 11), Kap. 2 Rn. 52; *Lurger* (Fn. 20), AEUV Art. 168 Rn. 54; *Kingreen* (Fn. 11), AEUV Art. 168 Rn. 15.

²⁹ *Frenz* (Fn. 12), Rn. 4198 f.

³⁰ Ebd.

³¹ *Kingreen* (Fn. 11), AEUV Art. 168 Rn. 15.

³² Siehe oben V. 1. a).

³³ Vgl. zur Definition der Koordinierung *Vedder* (Fn. 16), AEUV Art. 6 Rn. 6; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim

(Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union, Kommentar*, Bd. 1, 73. Erg.-Lfg., Stand: Mai 2021, AEUV Art. 6 Rn. 13.

³⁴ *Brooks/De Ruijter/Geer*, in: Vanhercke/Spasova/Fronteddu (Hrsg.), *Social policy in the European Union: state of play 2020, 2021*, S. 33 (44); vgl. *Mögele*, *EuZW* 2020, 297 (298).

³⁵ Siehe oben IV.

³⁶ Siehe oben IV.

³⁷ Siehe oben IV.

³⁸ So *Calliess*, *NVwZ* 2021, 505 (507).

³⁹ *Nettesheim* (Fn. 33), AEUV Art. 6 Rn. 13; *Vedder* (Fn. 16), AEUV Art. 6 Rn. 6.

⁴⁰ *Smulders/Keppenne*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Fn. 17), AEUV Art. 122 Rn. 4.

Fall unter Einhaltung der geltenden Verfahren und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ausgewählt werden.⁴¹ Somit ist grundsätzlich auch der Erlass einer Verordnung wie die der ESI-Verordnung auf dieser Grundlage möglich.

Auch die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 122 Abs. 1 AEUV und der Inhalt der auf dieser Grundlage zu erlassenden Maßnahmen sind nicht klar formuliert.⁴² Somit bedürfen sie der weiteren Interpretation nach den allgemeinen Auslegungskriterien Wortlaut, Systematik, Telos und Genese.⁴³ Zusätzlich soll untersucht werden, inwieweit ein Mangel an Impfstoffen für eine Krankheit, die eine Pandemie wie die Corona-Krise begründet, unter den Tatbestand des Art. 122 Abs. 1 AEUV fällt.

a) Auslegung: Anwendungsbereich und Art der erlassbaren Maßnahmen

Durch die sehr allgemeine Formulierung, dass der Rat „im Geiste der Solidarität [...] die der Wirtschaftslage angemessenen Maßnahmen“ beschließen kann, lässt sich ableiten, dass der Rat bei der Bestimmung der Situation und dem Inhalt der Maßnahmen einen weiten Ermessensspielraum haben soll.⁴⁴

Allerdings muss für die Anwendung des Art. 122 Abs. 1 AEUV eine Notsituation oder eine außergewöhnliche Situation vorliegen, die zu erheblichen Problemen in der Wirtschaftslage der Mitgliedstaaten führt.⁴⁵ Insbesondere „gravierende Schwierigkeiten“ in der Versorgung mit bestimmten Waren sollen den Anwendungsbereich eröffnen.⁴⁶

Diese Schwierigkeiten müssen in einem derartigen Ausmaß sein, dass die Mitgliedstaaten sie nicht allein oder mit anderen Unionsmaßnahmen bewältigen können.⁴⁷ Dieser Ausnahmecharakter wird durch die Formulierung „unbeschadet der sonstigen in den Verträgen vorgesehenen Verfahren“ bestätigt.⁴⁸

Aus diesem Ausnahmecharakter lässt sich auch entnehmen, dass die auf der Grundlage des Art. 122 Abs. 1 AEUV beruhenden Maßnahmen nicht dauerhafter Natur, sondern nur zeitlich begrenzt für die Dauer der Notsituation sein dürfen.⁴⁹

Der Inhalt der zu erlassenden Maßnahmen muss wirtschaftlicher Natur sein.⁵⁰ Das lässt sich aus der systematischen Einordnung des Art. 122 AEUV in Titel VIII Kapitel 1 des dritten Teils des AEUV, welcher die Wirtschaftspolitik der EU regelt, herleiten.⁵¹

Zudem ist der „Geist der Solidarität“ ein Hinweis auf Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 EUV⁵² und auf die Solidaritätsklausel in Art. 222 Abs. 1 S. 1 AEUV⁵³. Hieraus lässt sich entnehmen, dass im Einzelfall auch Maßnahmen, die zu Lasten eines Mitgliedstaates ergehen, möglich sein sollen.⁵⁴

b) Impfstoffbeschaffung auf Grundlage des Art. 122 Abs. 1 AEUV

Damit eine Ermächtigung der Kommission zur Beschaffung von Impfstoffen für die Mitgliedstaaten auf Art. 122 Abs. 1 AEUV gestützt werden kann, muss eine akute Notsituation vorliegen. Zudem müssen die Maßnahmen, wozu der Art. 4 Abs. 5 lit. b des ESI und die hierauf beruhende Entscheidung der Kommission C (2020) 4192 vom 18.6.2020 gehören, wirtschaftlicher Natur, zeitlich begrenzt und „angemessen“ i.S.d. Art. 122 Abs. 1 AEUV sein.

Eine akute Notsituation könnte in der neuartigen COVID-19-Krise, die am 11.3.2020 von der WHO zu einer Pandemie erklärt wurde⁵⁵, und der Schwierigkeit zur Versorgung mit Impfstoffen gegen diese Krankheit im Jahre 2020 liegen.⁵⁶

In Abs. 2 des Art. 122 AEUV, der den finanziellen Beitrag eines Mitgliedstaats durch die EU in Notsituationen regelt, wird auf Naturkatastrophen und „außergewöhnlichen Ereignissen“ Bezug genommen. Unter diesem Gesichtspunkt und aus dem herausgearbeiteten Telos des Art. 122 AEUV, das ein Kriseninterventionsmittel der EU darstellt⁵⁷, ist erkennbar, dass auch Pandemien als Notsituationen anerkannt werden können.

Zum Zeitpunkt des Ermächtigungsvertrags am 18.6.2020 gab es noch keine hergestellten und in der EU zugelassenen, bewiesenermaßen wirksamen und sicheren Impfstoffe. Allerdings waren mehrere Impfstoffe in der Herstellungsphase und es war erkennbar, dass mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit einige von ihnen sich als wirksam und sicher herausstellen würden.

Gleichzeitig war absehbar, dass die Produktion und Lieferung genügender Impfstoffdosen viel Zeit in Anspruch nehmen würde.

Zudem herrschte aufgrund der hohen Nachfrage der Staaten die Befürchtung, dass ein globaler und v.a. innereuropäischer Wettlauf um die Sicherung der knappen Impfstoffdosen

⁴¹ Ebd.

⁴² Herrmann/Dausinger, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Bd. 3, 2017, AEUV Art. 122 Rn. 9.

⁴³ Hobe/Fremuth, Europarecht, 10. Aufl. 2020, Rn. 439 ff.

⁴⁴ Bandilla, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 33), AEUV Art. 122 Rn. 13.

⁴⁵ Kempen, in: Streinz (Fn. 7), AEUV Art. 122 Rn. 9.

⁴⁶ Khan/Richter, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl. 2017, AEUV Art. 122 Rn. 3.

⁴⁷ Ebd.

⁴⁸ Gutachten des juristischen Dienstes des Rates der EU, Vorschläge zu „Next GenerationEU“, Eudox Dok. NR. 9062/20, S. 50 v. 3.7.2020; a.A. Smulders/Keppenne (Fn. 40), AEUV Art. 122 Rn. 9.

⁴⁹ EuGH, Urt. v. 24.10.1973 – 5/73, Rn. 15 ff.

⁵⁰ Gutachten des juristischen Dienstes des Rates der EU, Vorschläge zu „Next GenerationEU“, Eudox Dok. NR. 9062/20, S. 50 v. 3.7.2020.

⁵¹ Ebd.

⁵² Khan/Richter (Fn. 46), AEUV Art. 122 Rn. 5.

⁵³ Herrmann/Dausinger (Fn. 42), AEUV Art. 122 Rn. 7.

⁵⁴ Khan/Richter (Fn. 46), AEUV Art. 122 Rn. 5.

⁵⁵ Vgl. VO (EU) 2020/251, Erwägungsgrund 1.

⁵⁶ Vgl. KOM (2020) 245 endg., S. 1.

⁵⁷ Khan/Richter (Fn. 46), AEUV Art. 122 Rn. 3.

entstehen würde.⁵⁸ Diese Befürchtung war aufgrund ähnlicher Ereignisse in der Grippepandemie (H1N1) 2009/2010 begründet.⁵⁹ Dies hätte zur Folge, dass strategisch und finanziell besser gestellte Staaten früher und in höherem Ausmaß an Impfstoffe kommen können.⁶⁰

Von Art. 122 Abs. 1 AEUV erfasst sind auch Präventionsmaßnahmen, soweit sie zur Verhinderung solcher vorhersehbaren gravierenden Schwierigkeiten erforderlich sind.⁶¹

Die EU hat diese Schwierigkeiten in der Impfstoffbeschaffung erkannt⁶² und sich deshalb für eine gemeinsame Impfstoffstrategie entschieden. Durch die Abnahmevereinbarungen sollte die EU eine frühzeitige Sicherstellung von genügenden Impfstoffdosen ermöglichen und aufgrund der gemeinsamen Beschaffung eine gute Verhandlungsposition innehaben.⁶³

Aufgrund der gemeinsamen Beschaffung sollte auch sichergestellt werden, dass auch finanziell schlechter gestellte Mitgliedstaaten der EU garantiert an Impfstoff zu erschwinglichen Preisen kommen können.⁶⁴ Dies entspricht dem „Geiste der Solidarität“, den Art. 122 Abs. 1 AEUV ausdrücklich nennt und auf den auch im 3. Erwägungsgrund der Verordnung (EU) 2020/521 wörtlich Bezug genommen wurde.

In der Entscheidung, inwieweit eine solche Notsituation besteht, kommt der EU letztlich ein weites Ermessen zu, das sie hier nicht überschritten hat.

Ein weites Ermessen kommt ihr auch bei der Auswahl der Maßnahmen zu. Dem könnte entgegenstehen, dass nach Art. 4 Abs. 5 des ESI die Möglichkeit, Beschaffungsmaßnahmen zu schließen, eingeschränkt ist. So musste zunächst eine Vereinbarung zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 5 lit. b des ESI erfolgen, damit die Auftragsvergabe durch die Kommission im Namen der Mitgliedstaaten möglich ist.

Beschaffungsmaßnahmen, die sich auf Art. 122 Abs. 1 AEUV stützen, können jedoch direkt auf Grundlage des Unionsrechts erfolgen und müssen nicht eine zusätzliche Ermächtigung durch die Mitgliedstaaten erhalten, wie Art. 4 Abs. 5 des ESI dies erfordert.⁶⁵

Aufgrund des weiten Spielraums der EU, kann sie aber ihre Kompetenz hierzu an weiteren Voraussetzungen, wie eine Ermächtigung der Mitgliedstaaten, knüpfen.⁶⁶

Dies kann sinnvoll sein, um der Subsidiarität unionalen Handelns gegenüber mitgliedstaatlichem Handeln, welche

allgemein in Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 EUV geregelt, aber bereits Tatbestandsmerkmal des Art. 122 Abs. 1 AEUV ist⁶⁷, größtmöglich zu entsprechen. Zudem kann dies nützlich sein, um den nötigen politischen Rückhalt und die Unterstützung zu haben. So erscheint es politisch nicht sinnvoll, Staaten, die eine eigene Impfstoffbeschaffung vorziehen, zu einer gemeinsamen Strategie zu zwingen.

Die Maßnahmen dienen zudem auch lediglich der Bekämpfung der Corona-Krise und gehen nicht über diesen Ausnahmecharakter hinaus. Dies wird in den Erwägungsgründen der zugrundeliegenden Verordnung bekräftigt und findet sich in der Präambel des Ermächtigungsvertrags wieder. In Art. 1 des Ermächtigungsvertrages wird schließlich festgelegt, dass die Kommission lediglich Abnahmegarantien für Impfstoffe abschließen kann, wenn mit diesen das Ziel verfolgt wird, die COVID-19-Pandemie auf Unionsebene zu bekämpfen. Die Impfstrategie verbleibt nach Art. 1 und 6 Abs. 3 des Agreements alleinige Verantwortung der Mitgliedstaaten, sodass die Maßnahme auch nur wirtschaftlicher Natur bleibt.

Zudem sind sie nach Art. 1 der Verordnung (EU) 2020/521 befristet. Nach diesem Artikel wird die Soforthilfe gem. der Verordnung (EU) 2016/369 für den Zeitraum vom 1.2.2020 bis zum 31.1.2022 aktiviert.

Als Ergebnis lässt sich feststellen, dass die EU bei den Maßnahmen zur Impfstoffbeschaffung im Rahmen des von Art. 122 Abs. 1 AEUV Erfassten gehandelt hat.

3. Bestimmung der einschlägigen Kompetenznorm

Wie herausgearbeitet wurde, erfasst die Koordinierungskompetenz nach Art. 168 AEUV zum Schutz der Gesundheit nur die horizontale Abstimmung der Mitgliedstaaten. Eine Auftragsvergabe durch die Kommission im Namen der Mitgliedstaaten ist hiervon aber nicht umfasst. Diese ist stattdessen von Art. 122 Abs. 1 AEUV erfasst. Art. 122 Abs. 1 AEUV ist für eine temporäre Ausnahmesituation geschaffen⁶⁸ und greift lediglich dann, wenn andere Unionsmaßnahmen nicht effektiv die Notsituation bewältigen können.⁶⁹ So ist diese Regelung als *lex specialis* zu anderen Normen des Unionsrechts zu sehen, u.a. zu Art. 168 AEUV.⁷⁰ Mithin stellt Art. 122 Abs. 1 AEUV eine Kompetenzgrundlage für die Maßnahmen zur Impfstoffbeschaffung dar.

VI. Begrenzung der Zuständigkeit durch Kompetenzausübungsregeln

Auch wenn eine Kompetenzgrundlage für unionale Maßnahmen besteht, kann die Zuständigkeit der EU durch sog. Kompetenzausübungsregeln im Einzelfall begrenzt werden. Hierzu gehört etwa das Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 Abs. 3 EUV oder der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach Art. 5 Abs. 4 AEUV. Auch europäische Grundrechte und allgemeine

⁵⁸ Vgl. VO (EU) 2020/251, Erwägungsgrund 2.

⁵⁹ Vgl. Vorschlag für Beschluss des Europäischen Parlaments und des Rates zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsbedrohungen, KOM (2011) 866 endg., 8.12.2011, 2011/0421 (COD), S. 43 f.

⁶⁰ Vgl. VO (EU) 2020/251, Erwägungsgrund 15.

⁶¹ *Rodi*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Fn. 16), AEUV Art. 122 Rn. 5.

⁶² Vgl. VO (EU) 2020/251, Erwägungsgründe 9 und 20.

⁶³ Vgl. KOM (2020) 245 endg., S. 3.

⁶⁴ Vgl. KOM (2020) 245 endg., S. 5.

⁶⁵ Vgl. BT (Unterabteilung Europa/Fachbereich Europa), Kurzinformation v. 7.1.2021 – PE 6 - 3000 - 001/21, S. 2 f.

⁶⁶ Ebd.

⁶⁷ Siehe oben V. II. a).

⁶⁸ EuGH, Urt. v. 24.10.1973 – 5/73, Rn. 15 ff.

⁶⁹ *Khan/Richter* (Fn. 46), AEUV Art. 122 Rn. 3.

⁷⁰ Vgl. BT (Unterabteilung Europa/Fachbereich Europa), Kurzinformation v. 7.1.2021 – PE 6 - 3000 - 001/21, S. 2.

Rechtsgrundsätze können zu beachten sein, wobei sie hier allerdings nicht besonders relevant sind.

1. Subsidiaritätsprinzip

Nach dem in Art. 5 Abs. 3 AEUV geregelten Subsidiaritätsprinzip wird die EU in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind. Das Prinzip wird durch das Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit konkretisiert.⁷¹

Die Beurteilung der besseren Umsetzbarkeit auf Unionsebene kann jedoch schwierig sein, weil dies nur durch ungenaue Prognoseentscheidungen erfolgen kann.⁷² Aufgrund dessen überlässt der Gerichtshof dem Unionsgesetzgeber eine Einschätzungsprärogative und prüft lediglich, ob dieser seine Entscheidung ausreichend begründet hat.⁷³

Die Begründungspflicht ergibt sich aus Art. 296 Abs. 2 AEUV⁷⁴ und Art. 5 des Protokolls.

In seiner neueren Rechtsprechung bekräftigt der Gerichtshof zudem seine Pflicht zu prüfen, „ob der Unionsgesetzgeber aufgrund detaillierter Angaben davon ausgehen durfte, dass das mit der in Betracht gezogene Maßnahme verfolgte Ziel auf Unionsebene besser verwirklicht werden konnte“.⁷⁵

Das Subsidiaritätsprinzip gilt für Art. 122 Abs. 1 AEUV, da die EU keine ausschließliche Zuständigkeit hat, sondern nur subsidiär zu den Mitgliedstaaten reagiert.⁷⁶

Wegen des grenzüberschreitenden Charakters der COVID-19-Krankheit wird die Corona-Krise nach Ansicht des Gesetzgebers nicht ausreichend effektiv bekämpft, wenn einige Mitgliedstaaten im Alleingang ihre Immunisierungsprogramme durchsetzen, während andere dies nicht in dem Ausmaß schaffen.⁷⁷

Insbesondere in Anbetracht der Freizügigkeitsrechte, wie des freien Waren- und Personenverkehrs innerhalb der Union, sei dies auch nicht wünschenswert. Der Binnenmarkt bewirke eine enge Verknüpfung der Volkswirtschaften der Mitglied-

staaten.⁷⁸ Dies führe zu einer gegenseitigen Abhängigkeit ihrer finanziellen und sozialen Lage.⁷⁹ Eine gemeinsame Strategie und insbesondere eine gemeinsame Impfstoffbeschaffung auf Unionsebene sei daher effektiver und erfolgversprechender.⁸⁰

Zudem wird angeführt, dass eine einzige zentrale Auftragsvergabe eine Vereinfachung des Verhandlungsprozesses und somit ein kostengünstigeres und schnelleres Verfahren darstelle.⁸¹

Außerdem würde ein europäischer Ansatz auch Rivalitäten zwischen den Mitgliedstaaten verhindern und stattdessen Solidarität zwischen ihnen schaffen.⁸² Die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten ist ein Unionsziel gem. Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 EUV.⁸³

Das Ziel der Bekämpfung der Corona-Krise kann nach dieser Begründung nicht ausreichend durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten, sondern besser auf Unionsebene verwirklicht werden.

2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Bei allen Maßnahmen der Union ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach Art. 5 Abs. 4 AEUV zu beachten. Danach dürfen die Maßnahmen inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinausgehen.

Diesem wird genüge getan, wenn die Maßnahme geeignet ist, das legitime Ziel zu erreichen, hierzu erforderlich und angemessen ist.⁸⁴ Die Erforderlichkeit einer Maßnahme kann bejaht werden, wenn sie das mildeste gleich effektive Mittel darstellt.⁸⁵ Sie ist angemessen, wenn eine Abwägung der Interessen nicht entgegensteht.⁸⁶

Auch bei der Überprüfung der Einhaltung dieses Grundsatzes betont der Gerichtshof den weiten Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Unionsgesetzgebers, insbesondere in Bereichen, „in denen seine Tätigkeit sowohl politische als auch wirtschaftliche oder soziale Entscheidungen verlangt und in denen er komplexe Prüfungen und Beurteilungen vornehmen muss“.⁸⁷

Es wurde bereits festgestellt, dass die Maßnahmen zur Impfstoffbeschaffung durch die Kommission im Namen der

⁷¹ Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, ABl. EU 2008 Nr. C 115, S. 206–209; *Craig/de Búrca*, EU Law: Text, Cases, and Materials, 7. Aufl. 2020, S. 97.

⁷² Vgl. BT (Unterabteilung Europa/Fachbereich Europa), Ausarbeitung v. 19.2.2021 – PE 6 - 3000 - 115/20, S. 9.

⁷³ Ebd.

⁷⁴ Vgl. EuGH, Urt. v. 13.5.1997 – C-233/94 (Bundesrepublik Deutschland/Rat), EU:C:1997:231, Rn. 22 ff.

⁷⁵ EuGH, Urt. v. 4.5.2016 – C-547/14 (Philipp Morris), EU:C:2016:325, Rn. 218.

⁷⁶ Siehe oben V. II. a).

⁷⁷ Vgl. Empfehlung des Rates v. 7.12.2018 zur verstärkten Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von durch Impfung vermeidbaren Krankheiten (2018/C 466/01) Erwägungsgrund Nr. 4.

⁷⁸ Vgl. KOM (2020) 245 endg., S. 3.

⁷⁹ Ebd.

⁸⁰ Siehe oben V. II. b).

⁸¹ KOM (2020) 245 endg., S. 3.

⁸² Ebd.

⁸³ Siehe oben V. II. a).

⁸⁴ *Hobe/Fremuth* (Fn. 43), Rn. 229.

⁸⁵ Vgl. *Haratsch/König/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl. 2020, Rn. 119.

⁸⁶ EuGH, Urt. v. 11.7.1989 – C-265/87 (Schräder), EU:C:1989:303, Rn. 21; *Haratsch/König/Pechstein* (Fn. 85), Rn. 119; vgl. auch Art. 5 des Protokolls (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, ABl. EU 2008 Nr. C 115, S. 206.

⁸⁷ EuGH, Urt. v. 8.6.2010 – C-58/08, C:2010:321, Rn. 52; BT (Unterabteilung Europa/Fachbereich Europa), Ausarbeitung v. 19.2.2021 – PE 6 - 3000 - 115/20, S. 10.

Mitgliedstaaten geeignet sind, die Corona-Krise zu bewältigen. Für die Erforderlichkeit spricht, dass die Mitgliedstaaten durch alleinige Impfstoffbeschaffungen mit bloß koordinierender Rolle der EU nicht derartig effektiv eine grenzüberschreitende Krankheit bewältigen können.⁸⁸ Zu fragen ist dennoch, ob es mildere, gleich effektive Alternativen in der Gestaltung des Ermächtigungsvertrags gibt, die der Kommission weniger Entscheidungsspielraum bei den Abnahmeverträgen überlassen. So könnte Art. 7 des Agreements die Mitgliedstaaten allzu sehr einschränken, weil er ihnen verbietet, eigene Verfahren für Abnahmeverträge mit denselben Herstellern zu verfolgen.

Dagegen spricht jedoch, dass es dem Solidaritätsgedanken dient, in Zeiten von Knappheit an COVID-19-Impfstoffen die gemeinsame unionale Strategie zur Beschaffung nicht mit eigenen konkurrierenden Bestrebungen zu behindern.⁸⁹ Weiterhin spricht gegen eine übermäßige Einschränkung, dass die Mitgliedstaaten, die hiermit nicht einverstanden sind, die Möglichkeit hatten, das Agreement nicht zu unterschreiben. Das Agreement begrenzt zudem die Einflussmöglichkeit der EU auf das geringstmögliche Maß. So schließt die Kommission die Abnahmevereinbarungen nicht selbst, sondern im Namen der Mitgliedstaaten (Art. 1 des Agreements) und die Mitgliedstaaten erhalten selbst die gelieferten Impfstoffdosen vom Hersteller und bleiben für ihre Impfstoffstrategie verantwortlich (Art. 2 und 6 Abs. 3 des Agreements).⁹⁰ Zudem geben die geschlossenen APA nach Art. 3 des Agreements den Mitgliedstaaten lediglich das Recht, die vereinbarten Impfstoffdosen durch entsprechende Vertragsabschlüsse zu erhalten. Sie verpflichten die Mitgliedstaaten aber nicht solche Verträge zu schließen. Die verbindlichen APA, die die Kommission nach Art. 4 des Agreements schließen kann, verpflichten die Mitgliedstaaten zwar zum Kauf, indessen besteht ein Recht zum „Opt-Out“ innerhalb von fünf Werktagen.⁹¹ Nach dem „Opt-Out“ besteht nach Art. 7 Abs. 2 keine Pflicht mehr, eigene Verhandlungen mit demselben Hersteller zu unterlassen.

Somit lässt sich feststellen, dass das Agreement die Hauptverantwortung für die Impfstoffbeschaffung weiterhin bei den Mitgliedstaaten belässt. Der Kommission wurde ein zur effektiven Durchführung nötiger Entscheidungsspielraum bei den Verhandlungen und dem Abschluss von Abnahmeverträgen übertragen (Art. 6 Abs. 2 des Agreements). Ein offensichtlicher Verstoß gegen die Erforderlichkeit des Agreements liegt damit nicht vor. Entsprechend ist auch die Angemessenheit der Maßnahme zu beurteilen.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach Art. 5 Abs. 4 EUV wurde somit nicht verletzt.

VII. Schlussbetrachtung

Die Impfstoffbeschaffungen der EU stellen sich bei näherer Betrachtung als komplexe juristische Vorgänge dar, die so-

wohl auf sekundärrechtlicher Ebene als auch auf primärrechtlicher Ebene einige Besonderheiten aufweisen.

Weiterhin zeigt das Beispiel der Impfstoffbeschaffung durch die EU stellvertretend für ihre gesamte Kompetenz der Pandemiebekämpfung, dass das „Vorurteil“, die EU habe kaum Kompetenzen im Bereich der Gesundheitspolitik, nicht zwangsläufig stimmt. Zwar hat die EU lediglich Koordinierungs- Unterstützungs- und Ergänzungskompetenzen im Bereich der Humankrankheiten, während sie eine geteilte Zuständigkeit bei für Menschen gefährlichen Tier- und Pflanzenkrankheiten hat. Allerdings wird oft dabei übersehen, dass die EU zusätzlich Kompetenzen etwa im Bereich des Katastrophen- und Zivilschutzes (Art. 196, 122 und 222 AEUV) und in der (u.a. medizinischen) Forschung (Art. 180 ff. AEUV) hat.⁹²

⁸⁸ Siehe oben VI. 1.

⁸⁹ Siehe oben VI. 1.

⁹⁰ Siehe oben V. II. b).

⁹¹ Siehe oben IV.

⁹² Vgl. *Purnhagen u.a.*, EJRR 11 (2020), 297 (298, 303 ff.), die sogar von einem „Web of Competence“ sprechen; *Alemanno*, EJRR 11 (2020), 307 (312).