

Beitrag für das Verwaltungsarchiv

Bundesverfassungsgericht, Europäischer Gerichtshof - Vertrags-
schiedsgericht

Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom ausbrechenden Rechtsakt und vom

Kooperationsverhältnis

von Richter des Bundesverfassungsgerichts

Dr. Siegfried Broß, Karlsruhe¹

I. Einführung

1. Das Verhältnis von Bundesverfassungsgericht zum Europäischen Gerichtshof hat immer wieder die Gemüter erregt, nicht nur die der Fachwelt². Nach einer vorübergehenden beruhigten Phase nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Oktober 1986 - Solange II³ - sahen sich all jene, die die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts eher skeptisch oder distanziert beobachteten, durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993 - Maastricht⁴ - in ihrer Haltung bestärkt. Es sind im Wesentlichen zwei Passagen dieses Urteils, die vermeintlich gegenüber dem Gemeinschaftsrecht verhaltene Positionen akzentuieren.

¹ Ich widme diesen Beitrag Herrn Prof. Dr. Hans-Werner Laubinger zum August 2001

² Vgl. statt Aller Günter Hirsch, Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs bei der europäischen Integration, JÖR n.F. 49 (2001), 79, 81 ff. S.a. Ernst Gottfried Mahrenholz, Europäische Verfassungsgerichte, JÖR n.F. 49 (2001), 15 ff.

³ 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339.

Diese lauten:

"Auch Akte einer besonderen, von der Staatsgewalt der Mitgliedstaaten geschiedenen öffentlichen Gewalt einer supranationalen Organisation betreffen die Grundrechtsberechtigten in Deutschland. Sie berühren damit die Gewährleistungen des Grundgesetzes und die Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts, die den Grundrechtsschutz in Deutschland und insoweit nicht nur gegenüber deutschen Staatsorganen zum Gegenstand haben (Abweichung von BVerfGE 58, 1 <27>). Allerdings übt das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in Deutschland in einem "Kooperationsverhältnis" zum Europäischen Gerichtshof aus, in dem der Europäische Gerichtshof den Grundrechtsschutz in jedem Einzelfall für das gesamte Gebiet der Europäischen Gemeinschaften garantiert, das Bundesverfassungsgericht sich deshalb auf eine generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards (vgl. BVerfGE 73, 339 <387>) beschränken kann"⁵.

⁴ 2 BvR 2134, 2159/92, BVerfGE 89, 155 ff.

⁵ BVerfGE 89, 155 (175).

"Würden etwa europäische Einrichtungen oder Organe den Unions-Vertrag in einer Weise handhaben oder fortbilden, die von dem Vertrag, wie er dem deutschen Zustimmungsgesetz zu Grunde liegt, nicht mehr gedeckt wäre, so wären die daraus hervorgehenden Rechtsakte im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich. Die deutschen Staatsorgane wären aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert, diese Rechtsakte in Deutschland anzuwenden. Dementsprechend prüft das Bundesverfassungsgericht, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen (vgl. BVerfGE 58, 1 <30 f.>; 75, 223 <235, 242>)." ⁶

Vor diesem Hintergrund erwarteten interessierte Beobachter in der Zukunft den Konfliktfall, wenn ein geeigneter Rechtsstreit mit gemeinschaftsrechtlicher Prägung dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung unterbreitet würde. Diese Voraussetzungen hielten viele aufmerksame Beobachter auf Grund der Vorlage des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 24. Oktober 1996 betreffend die Bananenmarkt-Ordnung für gegeben. Das Bundesverfassungsgericht sah die Sach- und Rechtslage aller-

⁶ BVerfGE 89, 155 (188).

dings nüchterner und enttäuschte somit nicht wenige hochgespannte Erwartungen⁷. Hierauf ist noch zurückzukommen.

2. Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts macht deutlich, dass es bei der Frage des Verhältnisses von Bundesverfassungsgericht zum Europäischen Gerichtshof im Wesentlichen um zwei Fragenkreise geht, den Schutz der Grundrechte durch das nationale Verfassungsgericht und die Prüfung der Kompetenz für die Rechtsetzung. Allerdings steht das Maastricht-Urteil nicht isoliert in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; vielmehr steht es in einer Rechtsprechungslinie, die das Bundesverfassungsgericht mit einem Beschluss vom 18. Oktober 1967⁸ begründet hat. Es dürfte der Mühe wert sein, diese Rechtsprechungslinie einmal näher zu betrachten und zu fragen, ob "Kooperationsverhältnis" und "ausbrechender Rechtsakt" geeignete Instrumente sind, die Position des Bundesverfassungsgerichts im Verhältnis zum Europäischen Gerichtshof zu beschreiben. Es könnte sein, dass das Bundesverfassungsgericht eine stärkere Position dadurch erlangt, wenn es sein Verhältnis zum Europäischen Gerichtshof nicht in einem Kooperationsverhältnis, sondern in einem Komplementärverhältnis sieht. Dogmatisch ist die Begründung eines Kooperationsverhältnisses zwischen Gerichten nicht ohne Schwierigkeiten zu

⁷ Beschluss vom 7.6.2000 - 2 BvL 1/97 -, BVerfGE 102, 147

⁸ 1 BvR 248/63 und 216/67, BVerfGE 22, 293 (295 ff.).

begründen. Gerichte kooperieren nicht miteinander, sondern sind verpflichtet, die ihnen übertragene Gerichtsgewalt vollen Umfangs und ungeteilt wahrzunehmen. Sie dürfen nur in besonders geregelten Fällen kooperieren; hierfür sind Vorlagepflichten vorgesehen, wie etwa in Art. 100 Abs. 1 GG für die nationalen Gerichte an das Bundesverfassungsgericht oder in Art. 234 EGV für die nationalen Gerichte an den Europäischen Gerichtshof.

Aus systematischen Gründen könnte die Annahme eines ausbrechenden Rechtsaktes als Instrument nicht frei von Bedenken sein und deshalb mit fortschreitender Integration und auf Grund des stetigen Anwachsens des europäischen Gemeinschaftsrechts (auch beeinflusst durch die Grundrechtscharta) die Schaffung eines Vertragsschiedsgerichts unabdingbar werden. Das gebietet schon die Rechtssicherheit, die das Gemeinschaftsrecht gegen das nationale Recht absichern muss. Ein nationales Verfassungsgericht bricht bei Annahme eines ausbrechenden Rechtsakt seinerseits ein Stück des Gemeinschaftsrechts aus dessen Rechtsordnung heraus. Damit wird das Gemeinschaftsrecht für alle Mitgliedstaaten unsicher. Es bedarf deshalb einer Institution auf Gemeinschaftsebene, die diese - völkerrechtlich betrachtet - nicht hinnehmbare Folge vermeiden hilft.

II. Die Rechtsprechungslinie des Bundesverfassungsgerichts im Einzelnen

1. a) Von zentraler Bedeutung für die zuvor erörterte Fragestellung ist ein schon verhältnismäßig frühes Erkenntnis des Bundesverfassungsgerichts. Es handelt sich um einen Beschluss des Ersten Senats vom 18. Oktober 1967⁹. Es ging darum, dass eine Verordnung nach EG-Recht mit der Verfassungsbeschwerde angefochten wurde. Das Bundesverfassungsgericht erkannte dahin, dass Verordnungen des Rates und der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit der Verfassungsbeschwerde nicht unmittelbar angegriffen werden können. Bedenkenswert sind die seinerzeit hierzu angestellten Erwägungen. Das Bundesverfassungsgericht führt vor allem aus, die Verordnungen des Rates und der Kommission seien Akte einer besonderen, durch den Vertrag geschaffenen, von der Staatsgewalt der Mitgliedstaaten deutlich geschiedenen "supranationalen" öffentlichen Gewalt. Die Organe der EWG übten Hoheitsrechte aus, deren sich die Mitgliedstaaten zu Gunsten der von ihnen gegründeten Gemeinschaft entäußert hätten. Die Gemeinschaft sei selbst kein Staat, auch kein Bundesstaat. Sie sei eine im Prozess fortschreitender Integration stehende Gemeinschaft eigener Art, eine "zwischenstaatliche Einrichtung" im Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG, auf die die Bundesrepublik Deutschland - wie die übrigen Mitgliedstaaten - bestimmte Hoheitsrechte "übertragen" habe. Damit sei eine neue öffentliche Gewalt entstanden, die gegenüber der Staatsgewalt der einzelnen Mitgliedstaaten selbständig und unabhängig

⁹ 1 BvR 248/63 und 216/67, BVerfGE 22, 293 (295 ff.).

sei; ihre Akte bräuchten daher von den Mitgliedstaaten weder bestätigt zu werden noch könnten sie von ihnen aufgehoben werden. Der EWG-Vertrag stelle gewissermaßen die Verfassung dieser Gemeinschaft dar. Die von den Gemeinschaftsorganen im Rahmen ihrer vertragsgemäßen Kompetenzen erlassenen Rechtsvorschriften, das "sekundäre Gemeinschaftsrecht", bilde eine eigene Rechtsordnung, deren Normen weder Völkerrecht noch nationales Recht der Mitgliedstaaten seien. Das Gemeinschaftsrecht und das innerstaatliche Recht der Mitgliedstaaten seien "zwei selbständige, voneinander verschiedene Rechtsordnungen"; das vom EWG-Vertrag geschaffene Recht fließe aus einer "autonomen Rechtsquelle".

Innerhalb dieser Rechtsordnung bestehe ein eigenes Rechtsschutzsystem. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften "sichere die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung" des EWG-Vertrages. Er überwache insbesondere die Rechtmäßigkeit des Handelns des Rates und der Kommission. ...

Aus der Rechtsnatur der Gemeinschaft folge, dass die von ihren Organen im Rahmen ihrer Zuständigkeit erlassenen hoheitlichen Akte, zu denen die Verordnungen nach Art. 189 Abs. 2 des Vertrages gehörten, nicht Akte der deutschen öffentlichen Gewalt im Sinne des § 90 BVerfGG seien. Eine

unmittelbar gegen solche Akte gerichtete Verfassungsbeschwerde sei daher nicht zulässig.

b) Auf den ersten Blick hat das Bundesverfassungsgericht schon mit dieser ersten einschlägigen Entscheidung Wichtiges und Grundlegendes zu dem Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zum nationalen Recht und zum Verhältnis von Bundesverfassungsgericht zum Europäischem Gerichtshof entfaltet. Es hat sehr genau die Kompetenzbereiche umschrieben und die daraus sich ergebenden Rechtsschutzmöglichkeiten aufgezeigt. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht auf Grund der gegebenen Prozesslage das Spektrum seiner Betrachtung etwas eng gezogen. Da es sich in jenem Verfahren um Verfassungsbeschwerden gehandelt hat, war aus seiner Sicht die Prüfung der Frage, ob Akte der "öffentlichen deutschen Gewalt" angegriffen werden, nächstliegend. Die dieser Frage vorgelagerte hat es nicht gestellt.

Bei Rechtsstreitigkeiten, auch verfassungsrechtlicher Art, mit Auslandsberührung stellt sich als erste und ausschlaggebende Frage die nach der internationalen Zuständigkeit, wenn deutsche Gerichte angerufen werden. Es ist den Gerichten einschließlich des Bundesverfassungsgerichts verwehrt, ihre internationale Zuständigkeit auf Grund einer eigenen Entscheidung in Anspruch zu nehmen. Die Übertragung der internationalen Zuständigkeit bedarf einer Entscheidung des Gesetzgebers, weil Gerichten keine

Kompetenz-Kompetenz zukommt. Es handelt sich insoweit nicht um eine dogmatische Spielerei; vielmehr sind die Auswirkungen nicht unerheblich. Die Frage nach der internationalen Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts hat zwangsläufig zur Folge, dass nicht danach unterschieden wird, ob es sich um den Grundrechts- oder den Kompetenzbereich handelt. Die internationale Zuständigkeit ist unteilbar. Besteht sie, ist sie nicht auf den Schutz der Grundrechte beschränkt, sondern umfasst auch den Kompetenzbereich. Ist sie hingegen zu verneinen, kann dies auch für den Schutz der Grundrechte keine andere Antwort hervorrufen.

Die Gemeinschaftsverträge schweigen zur internationalen Zuständigkeit der nationalen Gerichte. Das lässt folgende Schlüsse zu: Entweder die vertragschließenden Staaten erachten den Europäischen Gerichtshof für umfassend zuständig und es gibt keine Zuständigkeit nationaler Gerichte bezüglich gemeinschaftsrechtlicher Fragen, oder aber, man hat das Problem übersehen oder ausgeklammert. Das Bundesverfassungsgericht hätte deshalb auf Grund der seinerzeitigen Verfassungsbeschwerden bei Prüfung seiner internationalen Zuständigkeit Anlass gehabt, zu diesem Problem Stellung zu nehmen. Die Verfassungsbeschwerden hätten möglicherweise nicht nur zulässig, sondern auch begründet sein können, weil die Gemeinschafts-Verträge wegen eines empfindlichen Defizits im Rechtsschutz seiner Staatsbürger so von Deutschland nicht hätten abgeschlossen werden

dürfen. Die andere denkbare Lösung wäre die gewesen, dass die Verfassungsbeschwerden zulässig, aber unbegründet sind, weil es Deutschland kraft seiner Verfassung nicht verwehrt war, die Gemeinschafts-Verträge so abzuschließen. Die dritte denkbare Lösung wäre gewesen, dass die Verfassungsbeschwerden ebenfalls als unzulässig zu verwerfen waren, weil das Bundesverfassungsgericht mangels internationaler Zuständigkeit nicht zur Entscheidung berufen war und hiergegen von Verfassungs wegen nichts zu erinnern ist.

c) Der Vorzug des hier entwickelten Ansatzes liegt darin, dass er völkerrechtliche Bindungen nicht berührt. Er setzt allein am innerstaatlichen Zustimmungsgesetz an, eröffnet aber ein sehr breites Spektrum für die verfassungsgerichtliche Prüfung auch der Gemeinschafts-Verträge und des aus ihnen erwachsenden Gemeinschaftsrechts. Der hier vorgestellte Ansatz vermeidet zudem eine Spaltung der nationalen Rechtsordnung dahin, ob Grundrechts- oder Kompetenzfragen inmitten stehen. Betrachtet wird jeweils die Gesamtrechtsordnung. Würde ein Verfassungsverstoß schon im Zustimmungsgesetz oder auf Grund der späteren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsentwicklung festgestellt, ließe eine solche Erkenntnis das Gemeinschaftsrecht und die völkerrechtlichen Bindungen Deutschlands unberührt. Der Ausspruch könnte immer nur dahin lauten, dass die Bundesregierung verpflichtet ist, entsprechend den anerkannten Regeln auf eine Behebung

des festgestellten Mangels hinzuwirken. Scheitert dieses Bemühen, müsste über eine Kündigung, gegebenenfalls Teilkündigung, des jeweiligen Vertrages nachgedacht werden.

Die Schaffung eines Vertragsschiedsgerichts gleichsam als Verfassungsgericht der Gemeinschaften wäre das geeignete Instrument und würde helfen, solche nicht wünschenswerten Folgen zu vermeiden¹⁰. Der Europäische Gerichtshof kann die Aufgabe eines Vertragsschiedsgerichts in diesem Sinne nicht übernehmen; denn er ist ein Organ der Gemeinschaft. Demgegenüber müsste schon in der Zusammensetzung deutlich werden, dass es sich um eine an die vertragschließenden Staaten rückgekoppelte Institution handelt. Aus deutscher Sicht könnte Vorbild der gemeinsame Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes sein. Man könnte sich die Zusammensetzung dahingehend vorstellen, dass jedes Land aus der Mitte seines Verfassungsgerichts oder der ihm vergleichbaren Institution ein Mitglied entsendet und der Europäische Gerichtshof seinerseits mit einem Mitglied vertreten ist. Wesentliche Aufgabe eines solchen Vertragsschiedsgericht wäre es, gemeinschaftsrechtliche "Verfassungsfragen" allgemein verbindlich zu klären. Es kann nicht angenommen werden, dass die in der

¹⁰ Siehe hierzu im Einzelnen Broß, Das Bundesverfassungsgericht und die Fachgerichte, BayVBl. 2000, 513 (Heft 17); ders. in Focus Nr. 48 vom 27. November 2000, S. 66 f.; grundlegend zur Stellung des EuGH zuletzt J. Schwarze, Die Wahrung des Rechts als Aufgabe und Verantwortlichkeit des Europäischen Gerichtshofs, FS Hollerbach (2000), S. 169 ff.

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aufscheinenden Fragestellungen sich nur für Deutschland stellen.

Ungeachtet dessen ist das Komplementärverhältnis zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht jedenfalls für den Grundrechtsbereich in einer Übergangszeit dergestalt wirksam, dass das Bundesverfassungsgericht einen von ihm für unzureichend erachteten Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene ergänzt und auf den vollen und umfassenden nationalen Grundrechtsschutz anreichert. Dogmatisch kann dies nicht begründet werden, weil auch insoweit die vorstehenden Überlegungen mit dem Ansatz an der internationalen Zuständigkeit und dem Zustimmungsgesetz greifen. Gleichwohl ist die Denkfigur eines Komplementärverhältnisses gegenüber der des Kooperationsverhältnisses vorzugswürdig, weil das Bundesverfassungsgericht bei der Annahme eines Komplementärverhältnisses nicht auf Mitwirkung oder Entgegenkommen des Europäischen Gerichtshofes angewiesen ist.

2. Die Rechtsprechungslinie wird in einem Beschluss vom 9. Juni 1971¹¹ fortgeführt. Es ging darum, wer auf nationaler Ebene über Gemeinschaftsrecht zu befinden hat.

Zur Entscheidung der Inzidentfrage, so die seinerzeitige Problemstellung, ob eine innerstaatliche Norm des einfachen Rechts mit einer vorran-

gigen Bestimmung des Gemeinschaftsrechts unvereinbar und deshalb im Einzelfall ganz oder teilweise nicht anwendbar ist, sind die jeweils zuständigen Gerichte (genauer: Fachgerichte) berufen. Hierzu legt das Bundesverfassungsgericht dar:

"Verfassungsrechtliche Bedenken dagegen, dass der Bundesfinanzhof dem Art. 95 EWG-V auf der Grundlage der gemäß Art. 177 EWG-V eingeholten Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 16.6.1966 den Vorrang vor entgegenstehendem deutschem Steuerrecht eingeräumt hat, bestehen nicht. Denn durch die Ratifizierung des EWG-Vertrages ist in Übereinstimmung mit Art. 24 Abs. 1 GG eine eigenständige Rechtsordnung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft entstanden, die in die innerstaatliche Rechtsordnung hineinwirkt und von den deutschen Gerichten anzuwenden ist. Die im Rahmen seiner Kompetenz nach Art. 177 EWG-V ergangene Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zur Auslegung des Art. 25 EWG-V war für den Bundesfinanzhof verbindlich. Art. 24 Abs. 1 GG besagt bei sachgerechter Auslegung nicht nur, dass die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen überhaupt zulässig ist, sondern auch, dass die Hoheitsakte ihrer Organe, wie

¹¹ 2 BvR 225/69, BVerfGE 31, 145 ff.

hier das Urteil des Europäischen Gerichtshofs, vom ursprünglich ausschließlichen Hoheitsträger anzuerkennen sind.

Von dieser Rechtslage ausgehend müssen seit dem Inkrafttreten des gemeinsamen Markts die deutschen Gerichte auch solche Rechtsvorschriften anwenden, die zwar einer eigenständigen außerstaatlichen Hoheitsgewalt zuzurechnen sind, aber dennoch auf Grund ihrer Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof im innerstaatlichen Raum unmittelbare Wirkung entfalten und entgegenstehendes nationales Recht überlagern und verdrängen; denn nur so können die den Bürgern des gemeinsamen Markts eingeräumten subjektiven Rechte verwirklicht werden."¹²

Interessant ist auch eine weitere Erwägung, wie etwa Widersprüche zwischen Völker- und Gemeinschaftsrecht im Verhältnis zu den Bürgern der Gemeinschaft aufzulösen sind. Hierzu wird ausgeführt:

"Mit der Verfassungsbeschwerde könnte die Beschwerdeführerin nur geltend machen, dass die der Steuererhebung zu Grunde liegende Bestimmung des Umsatzsteuergesetzes mit einer durch Art. 25 GG in das Bundesrecht inkorporierten allgemeinen Regel

¹² BVerfGE 31, 145 (173 f.).

des Völkerrechts, d.h. mit einem universell geltenden Völkerge-
wohnheitsrechtssatz oder anerkannten allgemeinen Rechtsgrund-
satz, nicht in Einklang stand und von ihr verdrängt wurde. Art. III
Abs. 3 GATT ist aber als einzelne Bestimmung eines völkerrechtli-
chen Abkommens keine allgemeine Regel des Völkerrechts im
Sinne des Art. 25 GG; er gilt in der Bundesrepublik Deutschland
mit dem Rang eines einfachen Gesetzes, nachdem der Gesetzge-
ber dem Vertragswerk gemäß Art. 59 Abs. 2 GG zugestimmt hat.
Die Auslegung dieser Norm durch den Bundesfinanzhof ist des-
halb vom Bundesverfassungsgericht nur darauf zu prüfen, ob sie
die Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts oder anderer ver-
fassungsrechtlicher Grundsätze verkennt." ¹³

3. Eine gedankliche Vorbereitung der Entscheidung des Bundesverfas-
sungsgerichts in BVerfGE 37, 271 - Solange I finden wir schon in einem
Beschluss vom 13. Oktober 1970¹⁴. Dort wird unter anderem ausgeführt:

"Der Bundesfinanzhof hat die Vorlage an den Europäischen Ge-
richtshof jedenfalls nicht willkürlich unterlassen...

¹³ BVerfGE 31, 145 (177 f.).

¹⁴ 2 BvR 618/68, BVerfGE 29, 198 ff.

Die deutschen Gerichte haben die Bestimmungen des EWG-Vertrages und die gemäß Art. 189 Abs. 2 EWG-V unmittelbar geltenden Rechtsnormen der EWG grundsätzlich selbst auszulegen und anzuwenden. Im Rahmen der Prüfung, ob der Bundesfinanzhof die Beschwerdeführerin ihrem gesetzlichen Richter entzogen hat, ist es nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts zu entscheiden, ob der Bundesfinanzhof die Bestimmung der Verordnung Nr. 19 und die des Art. 177 EWG-V richtig angewandt hat. Jedenfalls lässt das dem angefochtenen Urteil zu Grunde liegende Verständnis von Vorschriften des Gemeinschaftsrechts Willkür nicht erkennen."¹⁵

III. Die Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

1. Die Zuspitzung des Problems, in welchem Verhältnis Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht zueinander stehen, auf den Schutz der Grundrechte wird an der Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts deutlich. So lautet der Leitsatz des Beschlusses vom 29. Mai 1974¹⁶

"Solange der Integrationsprozess der Gemeinschaft nicht so weit fortgeschritten ist, dass das Gemeinschaftsrecht auch einen von

¹⁵ BVerfGE 29, 198 (208 f.).

¹⁶ 2 BvL 52/71, BVerfGE 37, 271 ff.

einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist, ist nach Einholung der in Art. 177 des Vertrags geforderten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs die Vorlage eines Gerichts der Bundesrepublik Deutschland an das Bundesverfassungsgericht im Normenkontrollverfahren zulässig und geboten, wenn das Gericht die für es entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom Europäischen Gerichtshof gegebenen Auslegung für unanwendbar hält, weil und soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert."¹⁷

Auch wenn das Bundesverfassungsgericht seine bisherige Rechtsprechung¹⁸ bestätigt und auch anerkennt, dass das Bundesverfassungsgericht nicht verbindlich entscheiden kann, ob und mit welchem Inhalt eine Regel des sekundären Gemeinschaftsrechts mit dem primären Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, vermeidet es den nächsten und nahe liegenden Schritt, darüber zu befinden, ob und in welchem Umfang es international für eine mögliche Kollision von sekundärem Gemeinschaftsrecht mit nationalem Verfassungsrecht zuständig ist, im Besonderen nationalen Grundrechten¹⁹.

¹⁷ Im Einzelnen BVerfGE 37, 271 (284 f.).

¹⁸ Hinweise auf BVerfGE 22, 293 (296); 31, 145 (173 f.).

¹⁹ BVerfGE 37, 271 (277 ff.).

2. Zum Zeitpunkt des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Oktober 1986²⁰ enthielt das Gemeinschaftsrecht zwar keinen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten; gleichwohl aber befand das Bundesverfassungsgericht,

"Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleistet, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleichzuachten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte oder Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen; entsprechende Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG sind somit unzulässig."²¹

²⁰ 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339 ff.

²¹ BVerfGE 73, 339 (340 Leitsatz 2).

Diese Entscheidung ist unter mehreren Gesichtspunkten bemerkenswert. Zunächst löst sie den Gegensatz zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof bezüglich des Schutzes nationaler Grundrechte nur vordergründig. Die in BVerfGE 73, 339 gefundene Lösung gibt jedenfalls der Sache nach den Letztprüfungsanspruch des Bundesverfassungsgerichts gegenüber dem Europäischen Gerichtshof nicht auf. Auf entsprechend begründete Verfassungsbeschwerden und Vorlagebeschlüsse von Gerichten hin wäre das Bundesverfassungsgericht gehalten, den Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene durch den Europäischen Gerichtshof einer näheren Prüfung zu unterziehen. Zu erwähnen ist aber noch ein weiterer Gesichtspunkt. Der Europäische Gerichtshof hat ohne einen vom Parlament beschlossenen Grundrechtskatalog Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene entwickelt. Er hat insoweit eine Kompetenz-Kompetenz für sich in Anspruch genommen und damit Folgerungen - bewusst oder unbewusst - aus Erkenntnissen nationaler Verfassungsgerichte wie in BVerfGE 37, 271 - Solange I - gezogen. Aus nationaler Sicht ist das unbefriedigend; denn solche grundlegenden Entscheidungen sind Aufgabe des jeweiligen Souveräns, nicht aber eines Gemeinschaftsorgans, auch wenn es sich hierbei um ein Gericht handelt.

Die Aufnahme der Solange-Formel in den Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG ohne einen von einem Parlament beschlossenen Grundrechtskatalog ist

ebenso wenig wie die Formel in Solange II von nur integrationsfreundlicher Art. Diese Formel bietet zugleich eine Handhabe dafür, sich aus der Europäischen Union zurückzuziehen, wenn ein im Wesentlichen dem Grundgesetz vergleichbarer Grundrechtsschutz nicht mehr gewährleistet ist. Auch mit Rücksicht darauf liegt die Beurteilung des Verhältnisses von Bundesverfassungsgericht zum Europäischem Gerichtshof als Komplementärverhältnis und nicht als Kooperationsverhältnis näher, weil im Komplementärverhältnis der Letztentscheidungsanspruch des Bundesverfassungsgerichts sinnfällig wird.

3. Eine Bestätigung und ein Abschluss der Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist im Beschluss vom 7. Juni 2000²²

- Bananenmarktordnung - zu sehen. In dessen Leitsätzen ist festgehalten:

"1. Verfassungsbeschwerden und Vorlagen von Gerichten, die eine Verletzung in Grundrechten des Grundgesetzes durch sekundäres Gemeinschaftsrecht geltend machen, sind von vornherein unzulässig, wenn ihre Begründung nicht darlegt, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nach Ergehen der Solange II-Entscheidung (BVerfGE 73, 339 <378 bis 381>) unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken sei.

²² 2 BvL 1/97, BVerfGE 102, 147

2. Deshalb muss die Begründung der Vorlage oder einer Verfassungsbeschwerde im Einzelnen darlegen, dass der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet ist. Dies erfordert eine Gegenüberstellung des Grundrechtsschutzes auf nationaler und auf Gemeinschaftsebene in der Art und Weise, wie das Bundesverfassungsgericht sie in BVerfGE 73, 339 (378 bis 381) geleistet hat."

Der maßgebliche Erkenntniswert der Entscheidung liegt darin, dass Versuche, in das Maastricht-Urteil eine Abweichung von der Rechtsprechung in BVerfGE 73, 339 (376 f., 386) hineinzulesen, zurückgewiesen werden²³.

IV. EUROCONTROL - eine weitere Entwicklungslinie

Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu EUROCONTROL fügen sich nicht in die Rechtsprechungslinie des Bundesverfassungsgerichts zum Gemeinschaftsrecht ein. Dies hat sicherlich nicht den Grund, dass es sich bei dem Eurocontrol-Vertrag um einen herkömmlichen völkerrechtlichen und nicht gemeinschaftsrechtlichen Vertrag handelt; denn 1960 waren die vertragschließenden Staaten noch nicht zugleich alle Vertragspartner der Gemeinschaftsverträge²⁴. Im Einzelnen:

²³ In diese Richtung geht auch der Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 17. Februar 2000 - 2 BvR 1210/98 - Alcan - WM 2000, S. 621 ff.

1. In seinem Beschluss vom 23. Juni 1981²⁵ streift das Bundesverfassungsgericht - soweit ersichtlich - erstmals das Problem einer internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte für Rechtsstreitigkeiten, die aus völkerrechtlichen Verträgen erwachsen und von der Problematik her den durch die Gemeinschaftsverträge aufgeworfenen Fragen vergleichbar sind. Es fällt auf, dass das Bundesverfassungsgericht bei der Entwicklung seiner Begründungslinie²⁶ auf die früheren Entscheidungen in BVerfGE 22, 293 und 37, 271 verweist, obwohl es näherer Darlegung bedurft hätte, ob und inwieweit der hier in Rede stehende herkömmliche völkerrechtliche Vertrag insoweit den für die Gemeinschaftsverträge entwickelten Regeln zu unterwerfen ist. Erst an anderer Stelle kommt nebenbei ein Hinweis auf die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte:

"Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet nicht eine "subsidiäre" Gerichtsbarkeit deutscher Gerichte für den Fall, dass die Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf die zwischenstaatliche Einrichtung nach innerstaatlichem Recht - formell oder materiell - fehlerhaft sein sollte. Nach Art. 19 Abs. 4 GG ist insbesondere auch nicht eine internationale "Auffangzuständigkeit" deutscher Gerichte gewährleistet, falls der Rechtsschutz gegen Handlungen der zwischen-

²⁴ Hierzu die Feststellungen in BVerfGE 58, 1 (3).

²⁵ 2 BvR 1107, 1124/77 und 2 BvR 195/79, BVerfGE 58, 1 ff.

²⁶ BVerfGE 58, 1 (26 f.).

staatlichen Einrichtung gemessen an innerstaatlichen Anforderungen unzulänglich sein sollte²⁷. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der unmittelbaren Anfechtung einer EWG-Verordnung ausgeführt, es gehe nicht an, das Rechtsschutzsystem der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft als unzulänglich anzusehen und deshalb auf dem Weg über die deutsche Gerichtsbarkeit zu ergänzen oder zu verbessern; dies hätte auch eine Verwischung der Grenzen zwischen nationaler und supranationaler Gerichtsbarkeit zur Folge²⁸."

Dieser Auszug macht deutlich, dass schon allein die Prüfungsreihenfolge, in der auf eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte einschließlich des Bundesverfassungsgerichts zugegangen wird, maßgebliche Weichenstellungen für die Trennung der verschiedenen Rechtsordnungen und die daraus abzuleitenden Rechtsfolgen bewirkt. Allerdings gilt es festzuhalten, dass die Frage des Rechtsschutzes in Bezug auf die herkömmlichen völkerrechtlichen Verträge, von denen einer hier zu beurteilen war, schon von der Ausgangslage her nicht mit den Gemeinschaftsverträgen vergleichbar ist. Mit der Einrichtung des Europäischen Gerichtshofs ist von vornherein eine Institution für den Rechtsschutz auf Gemeinschaftsebene geschaffen. Insofern kann man von einer allgemeinen Übertragung von Ge-

²⁷ Zu Recht sieht das Bundesverfassungsgericht BVerfGE 22, 293 (298) insoweit nur in einem bisher lockeren Zusammenhang als Beleg und Nachweis für diese Ausführungen an.

richtsbarkeit auf den Europäischen Gerichtshof ausgehen. Bezüglich herkömmlicher völkerrechtlicher Verträge kann man so nicht urteilen; denn dort bedarf es jeweils einer Einzelübertragung. Von daher gesehen ist die Vermengung der Rechtsprechung zum Gemeinschaftsrecht mit der Beurteilung des Rechtsschutzes auf der Grundlage völkerrechtlicher Verträgen jedenfalls nicht selbstverständlich.

Der Vollständigkeit wegen ist noch auf Leitsatz 4 von BVerfGE 58, 1 hinzuweisen, der den vorliegenden Zusammenhang sprengt, weil er gleichsam am entgegengesetzten Ende ansetzt:

"Im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit hat das Bundesverfassungsgericht in besonderem Maße darauf zu achten, dass Verletzungen des Völkerrechts, die in der fehlerhaften Anwendung oder Nichtbeachtung völkerrechtlicher Normen durch deutsche Gerichte liegen u n d eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland begründen könnten, nach Möglichkeit verhindert oder beseitigt werden. Dies kann im Einzelfall eine insofern umfassende Nachprüfung gebieten."²⁹

²⁸ BVerfGE 58, 1 (30) unter Hinweis auf BVerfGE 22, 293 (298).

²⁹ BVerfGE 58, 1 (2).

2. Diese Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht in einem weit-
ren Beschluss vom 10. November 1981³⁰ bestätigt:

Unter Hinweis auf die Eurocontrol I-Entscheidung (BVerfGE 58, 1
<29>) kommt es für die in Rede stehende Problematik nicht darauf
an, ob die "Übertragung" von Hoheitsrechten auf die zwischen-
staatliche Einrichtung sowie deren organisatorische und rechtliche
Ausgestaltung im einzelnen nach Maßgabe des deutschen Ver-
fassungsrechts gültig sind. Wesentlich ist allein, dass die Einrich-
tung durch einen wirksamen völkerrechtlichen Akt geschaffen
wurde und sich bei dem im Streit befindlichen Verhalten nicht völ-
lig von dieser völkerrechtlichen Grundlage gelöst hat. Bereits dann
handelt es sich bei ihren Handlungen um solche nichtdeutscher öf-
fentlicher Gewalt, bezüglich deren jedenfalls die Rechtsschutzga-
rantie des Art. 19 Abs. 4 GG nicht eingreift. Art. 19 Abs. 4 GG ge-
währleistet nicht eine "subsidiäre" Gerichtsbarkeit deutscher Ge-
richte für den Fall, dass die Übertragung von Hoheitsbefugnissen
auf die zwischenstaatliche Einrichtung nach innerstaatlichem
Recht - formell oder materiell - fehlerhaft sein sollte. Nach Art. 19
Abs. 4 GG ist insbesondere auch nicht eine internationale "Auf-
fangzuständigkeit" deutscher Gerichte gewährleistet, falls der
Rechtsschutz gegen Handlungen der zwischenstaatlichen Einrich-

³⁰ 2 BvR 1058/79, BVerfGE 59, 63 - Eurocontrol II -

tung gemessen an innerstaatlichen Anforderungen unzulänglich sein sollte."³¹

Man muss bei Sachverhaltsgestaltungen, wie sie Eurocontrol I und II zu Grunde liegen, auch berücksichtigen, dass es sehr zweifelhaft ist, ob (Art. 23 oder) Art. 24 GG einschlägig sind. So hat Deutschland keine Hoheitsgewalt über den europäischen Luftraum. Allgemein ist zu erwägen, dass nicht jede Beteiligung an einem völkerrechtlichen Vertrag gleichbedeutend mit einer Übertragung von Hoheitsrechten ist.

V. Folgerungen und Ausblick³²

Das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zum nationalen Recht und dementsprechend von Bundesverfassungsgericht zum Europäischen Gerichtshof leidet im Wesentlichen daran, dass die Vertragsgrundlagen eine Lücke aufweisen. Keine Fassung der Europäischen Verträge enthält eine Regelung für den Fall, dass Gemeinschaftsrecht im Widerspruch zum nationalen Verfassungsrecht steht. Problematisch ist insofern nicht die Konstellation, dass primäres Gemeinschaftsrecht kollidiert; denn solche Konflikte

³¹ BVerfGE 59, 63 (85 f.).

³² Zur Abrundung des Bildes sei noch auf weitere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts verwiesen, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang zu der hier zu erörternden Problematik stehen, wohl aber mit dem Verhältnis von Bundesverfassungsgericht zum Europäischen Gerichtshof in Zusammenhang stehen. BVerfGE 85, 191 knüpft an BVerfGE 31, 145 an. Hiernach ist ein Gesetz nicht entscheidungserheblich im Sinne von Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG, wenn fest steht, dass es auf Grund entgegenstehenden Gemeinschaftsrechts nicht angewendet werden darf. Zugleich wird in dieser Entscheidung auch der "ausbrechende Rechtsakt" angesprochen. Dieser begegnet deutlich in BVerfGE 75, 223 (242 f.),

können ohne Schwierigkeiten schon im Vertragsabschlussverfahren vermieden werden. Virulent ist das Problem hingegen auf der Sekundärebene, weil die Gemeinschaftsverträge auf die Entwicklung einer dynamischen Rechtsordnung angelegt sind und deshalb kein vertragschließender Staat zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses letztlich abzusehen vermag, wie sich die Rechtsentwicklung in der Zukunft im Verhältnis zu seinem nationalen Verfassungsrecht darstellt. Bei den Gemeinschaftsverträgen handelt es sich unter diesem Gesichtspunkt um atypische völkerrechtliche Verträge und deshalb ist es unabdingbar, dass in der Rechtsprechung dieser Besonderheit gegenüber herkömmlichen völkerrechtlichen Verträgen durch eine entsprechende Differenzierung Rechnung getragen wird. Gerichtliche Erkenntnisse zum Gemeinschaftsrecht können nicht ohne Weiteres in den Zusammenhang einer Beurteilung von herkömmlichen völkerrechtlichen Verträgen gestellt werden.

1. In der Staatenpraxis lässt sich zwar in aller Regel nicht feststellen, dass völkerrechtliche Verträge mit Kollisionsnormen für das Verhältnis zum nationalen Verfassungsrecht versehen werden. Vielmehr stellt die Auflösung möglicher Konflikte ein klassisches Problem der Völker- und Staatsrechtstheorie dar. Dieses wird unter den Stichworten Dualismus und Mo-

ist ähnlich aber schon in BVerfGE 37, 271 (279 f., 281) sowie in BVerfGE 58, 1 (30 unten bis 30 oben) und BVerfGE 73, 339 (375 f.) angesprochen.

nismus diskutiert. Während der Dualismus die Völkerrechtsordnung und die staatlichen Rechtsordnungen als voneinander unabhängig versteht, versucht der Monismus, das gesamte Recht als ein einheitliches System zu begreifen und damit dem Völkerrecht einen Vorrang gegenüber dem nationalen Recht zuzusprechen. Letztlich ist dieses Problem bis heute nicht gelöst. Eine pragmatische Zwischenlösung zwischen beiden theoretischen Positionen läuft darauf hinaus, dass dem Völkerrecht entgegenstehendes Landesrecht eine vorläufige Geltung behält, aber nach den innerstaatlichen Regelungen möglichst bald so abzuändern ist, dass es mit den völkerrechtlichen Vorgaben übereinstimmt³³.

Innerhalb der jeweiligen Rechtsordnung bestehen darüber hinaus eigene, für die im Rahmen der Rechtsordnung begründete Verpflichtungen geltende Kollisionsnormen. So bestimmt etwa Art. 27 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, dass eine Vertragspartei sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen kann, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen. Desgleichen ist es nach Art. 46 Abs. 1 dieses Übereinkommens nicht möglich, dass ein Staat die Ungültigkeit eines Vertrages mit der Begründung behauptet, seine Zustimmung, durch den Vertrag gebunden zu sein, sei unter Verletzung einer Bestimmung seines in-

³³ Vgl. zum Ganzen Rudolf Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Aufl., München 1994, S. 15 f.

nerstaatlichen Rechts über die Zuständigkeit zum Abschluss des Vertrages zu Stande gekommen. Mit diesen Regelungen sucht das Völkervertragsrecht die auf völkerrechtlicher Ebene bestehenden Verpflichtungen gegenüber Einwänden aus dem Bereich des nationalen Rechts abzusichern.

In gleicher Weise enthält das innerstaatliche Recht eine implizite Kollisionsnorm in Form der Transformation nach Art. 59 Abs. 2 GG. Da das Völkervertragsrecht hierdurch auf die Ebene des einfachen Rechts transformiert wird, gilt der grundsätzliche Vorrang des Verfassungsrechts gegenüber dem einfachen Recht auch für die in nationales Recht transformierten völkerrechtlichen Verträge. Das Bundesverfassungsgericht versucht, mögliche Konfliktfälle durch eine an beiden Rechtsordnungen orientierte Auslegung zu vermeiden, die sowohl dem nationalen Verfassungsrecht als auch dem völkerrechtlichen Vertrag Rechnung tragen soll³⁴. Wo eine solche Auslegung nicht möglich ist, wird sich aber auf Grund der Normenhierarchie zwischen Verfassungsrecht und einfachem Recht der Vorrang der Verfassung durchsetzen. Damit besteht innerhalb der staatlichen Rechtsordnung ebenfalls eine "Kollisionsnorm", die den Vorrang des Verfassungsrechts und damit auch insbesondere der Grundrechte sicherstellen möchte.

³⁴ Vgl. BVerfGE 99, 145 (158).

2. Diese Überlegungen zu Kollisionsnormen im Völkerrecht können im Grundsatz auch auf das Gemeinschaftsrecht und dessen Verhältnis zum nationalen Verfassungsrecht zutreffen.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs genießt das Gemeinschaftsrecht einen Anwendungsvorrang vor entgegenstehendem nationalen Recht. Diese Dogmatik des Anwendungsvorrangs hat der EuGH ausdrücklich auch auf das nationale Verfassungsrecht erstreckt³⁵. Diese nicht ausdrücklich in den Verträgen genannte Kollisionsnorm leitete der Europäische Gerichtshof bereits in der Entscheidung *Costa/E.N.E.L.* aus dem Jahr 1964 aus der besonderen Rechtsnatur des Gemeinschaftsrechts ab. Nach dieser Rechtsprechung hat der EG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden ist. Die Mitgliedstaaten hätten durch die Gründung einer Gemeinschaft für unbegrenzte Zeit, die mit eigenen Organen, mit Rechts- und Geschäftsfähigkeit, mit internationaler Handlungsfähigkeit und insbesondere mit echten, aus der Beschränkung der Mitgliedstaaten oder der Übertragung von Hoheitsrechten der Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft herrührenden Hoheitsrechten ausgestattet sei, einen Rechtskörper geschaffen, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich sei. Das Gemeinschaftsrecht fließe

somit aus einer autonomen Rechtsquelle, der wegen ihrer Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen könnten³⁶.

Auch aus der Sicht des nationalen Verfassungsrechts besteht eine Kollisionsnorm. In seiner eingangs erwähnten Solange-I-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht zwar anerkannt, dass das Gemeinschaftsrecht weder Bestandteil der nationalen Rechtsordnung noch Völkerrecht ist, sondern eine eigenständige Rechtsordnung bildet, die aus einer autonomen Rechtsquelle fließt³⁷. Es hat aus dieser - mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs übereinstimmenden - Ausgangsüberlegung aber nicht geschlossen, dass das Gemeinschaftsrecht in jedem Fall dem nationalen Recht vorgehe, sondern es hat lediglich angenommen, dass daraus zwei unabhängig nebeneinander stehende Rechtskreise mit jeweils eigenem Geltungsanspruch entstünden³⁸. Für den Fall eines Konfliktes von Gemeinschaftsrecht mit deutschen Grundrechten hat das Gericht wegen der besonderen Bedeutung des Grundrechtsteils für die Verfassungsstruk-

³⁵ Urteil im Verfahren internationale Handelsgesellschaft, EuGH Urt. v. 17. Dezember 1970, Slg. S. 1125, Rdnr. 3.

³⁶ Vgl. EuGH, Urt. 15. Juli 1964, Slg. S. 1251, Rn. 8 ff.

³⁷ Vgl. BVerfGE 37, 271 (277 f.)

³⁸ Vgl. BVerfGE 37, 271 (278).

tur des Grundgesetzes einen Vorrang des nationalen Rechts angenommen³⁹.

Auch die Solange-II-Entscheidung hat an diesem grundsätzlichen Vorranganspruch des nationalen Verfassungsrechts nichts geändert. In dieser Entscheidung stützt das Bundesverfassungsgericht die Geltung und den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts auf den Rechtsanwendungsbefehl des Zustimmungsgesetzes zum EG-Vertrag⁴⁰. Daraus leitet es im Anschluss das Erfordernis ab, dass auch bei übertragenen Hoheitsrechten ein dem nationalen Grundrechtsstandard vergleichbares Schutzniveau Gewähr leisten muss. Da das Bundesverfassungsgericht nach einer ausführlichen Prüfung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Grundrechtsbereich zu dem Ergebnis kommt, dass ein solches Schutzniveau auf europäischer Ebene bestehe⁴¹, änderte es seine Solange-I-Rechtsprechung dahin, dass das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen werde, solange ein solches Schutzniveau auf europäischer Ebene bestehe⁴².

³⁹ Vgl. BVerfGE 37, 271 (280 f.).

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 73, 339 (375).

⁴¹ Vgl. BVerfGE 73, 339 (378 ff.).

An dieser Formulierung ist bedeutsam, dass das Gericht nicht etwa den grundsätzlich von ihm nach wie vor in Bestätigung der Solange-I-Entscheidung als unverzichtbar bezeichneten Grundrechtsschutz nicht mehr für sich in Anspruch nimmt, sondern dass lediglich die **Ausübung der Gerichtsbarkeit** beschränkt wird. Damit bleibt grundsätzlich der in der Solange-I-Entscheidung für den Kollisionsfall behauptete Vorrang des nationalen Verfassungsrechts aufrechterhalten. Das Maastricht-Urteil hat an diesem dogmatischen Ansatz ebenfalls festgehalten, indem es ausdrücklich betont, das Bundesverfassungsgericht Gewähr leiste durch seine Zuständigkeit, dass ein wirksamer Schutz der Grundrechte für die Einwohner Deutschlands auch gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell sichergestellt und dieser Grundrechtsschutz dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Standard im Wesentlichen gleichzuachten sei⁴³.

3. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht zeigt mithin, dass das Problem letztlich nicht im Fehlen einer Kollisionsnorm besteht, sondern dass beide Rechtsordnungen, die europäische wie die deutsche, Kollisionsnormen enthalten, die sich aber im Einzelfall widersprechen können. Der darin angelegte potenzielle

⁴² Vgl. BVerfGE 73, 339 (387).

⁴³ BVerfGE 89, 155 (174 f.).

Konflikt der Rechtsordnungen wird sich so lange nicht im Grundsätzlichen auflösen lassen, wie die beiden Rechtsordnungen als nebeneinander stehend angesehen werden und jede Rechtsordnung im Konfliktfall für sich den Vorrang beansprucht und diesen mittels eines jeweils für die Rechtsordnung errichteten obersten Gerichts durchzusetzen versucht.

Es stellt sich deshalb die Frage, was zu tun ist, was legitimerweise geleistet werden kann, wenn ein völkerrechtlicher Vertrag so unvollkommen abgeschlossen wurde. In erster Linie muss daran gedacht werden, dass in vertragsmäßiger Weise eine Vertragsänderung herbeigeführt wird; das heisst, dass die erforderlichen Kollisionsnormen nunmehr eingeführt werden müssen. Hiergegen spricht der schon erwähnte Umstand, dass bei einem der Hauptelemente eines solchen Vertrages, der eine dynamische Rechtsentwicklung zum Inhalt hat, eine solche Kollisionsnorm im herkömmlichen Sinne schwer zu fassen sein wird. Man muss deshalb an andere Instrumente denken.

Es könnte für den Fall, dass ein nationales Verfassungsgericht einen "ausbrechenden Rechtsakt" sieht, ein Feststellungsausspruch dahin getroffen werden, dass die nationale Regierung verpflichtet wird, in vertragsgemäßer Weise auf eine Behebung zu dringen. Eine solche Lösung ließe die völkervertragsrechtliche Bindung des Vertragsteils unberührt. Natürlich

würde sofort der Einwand erhoben: Was ist, wenn die nationale Regierung einer solchen Verpflichtung nicht oder nur halbherzig folgt oder mit ihrem Bemühen scheitert?

Vor der Solange II-Entscheidung ist als Lösungsmöglichkeit vorgeschlagen worden, in Anlehnung an die frühe Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur beschränkten verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Besatzungsrecht⁴⁴ aus der Verfassung nur eine Bemühenspflicht für die Bundesregierung abzuleiten, in den Gemeinschaftsorganen auf eine Änderung der Rechtslage hinzuwirken⁴⁵.

Diese Lösung vermeidet zwar einen Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof und letztlich auch einen zwischen dem Geltungsanspruch der beiden Rechtsordnungen. Dies gelingt aber nur unter Aufgabe der eigenen Eingriffsmöglichkeit auch im Falle eines extremen grundrechtlichen Defizits auf europäischer Ebene. Ob eine Verpflichtung der Bundesregierung, auf eine Änderung des grundrechtswidrigen Gemeinschaftsrechts hinzuwirken, einen vergleichbar wirksamen Grundrechtsschutz wie die gegenwärtige Solange-II und Maastricht-Rechtsprechung herbeiführen kann, erscheint zweifelhaft. Zum einen ist bei Rechtsakten, die mit Mehrheitsentscheidung im Rat erlassen werden kön-

⁴⁴ Keine Befugnis zur Nichtigerklärung, vgl. BVerfGE 15, 337 (346 ff.).

nen, nicht auszuschließen, dass auf Grund unterschiedlicher Vorstellungen der einzelnen Mitgliedstaaten eine Änderung nicht erreicht werden kann. Zum anderen - und wohl bedeutsamer - bewirkt der grundsätzlich fortbestehende nationale Prüfungsanspruch einen gewissen Druck auf die Gemeinschaftsorgane und insbesondere den Europäischen Gerichtshof, sich um die Wahrung der Grundrechte auf europäischer Ebene in besonderer Weise zu bemühen.

Im Ergebnis erscheint zwar die Lösung, die Bundesregierung verfassungsrechtlich zu verpflichten, auf die Änderung einer den Grundrechten des Grundgesetzes nicht genügenden Regelung hinzuwirken, gegenüber dem in Solange-I gewählten vollumfänglichen Prüfungsmaßstab für jeden konkreten Einzelfall vorzugswürdig. Sie bleibt aber hinter den mit Solange-II und Maastricht erreichten Möglichkeiten zurück.

4. Es gilt weitere Gesichtspunkte zu erwägen: Wenn ein Vertrag abgeschlossen wird - und das ist unabhängig von privatrechtlichen, öffentlich-rechtlichen oder völkerrechtlichen Verträgen, obliegt es den vertragschließenden Parteien, jeweils dem anderen Vertragsteil alle für die Ausführung des Vertrages relevanten Umstände aus der eigenen Sphäre offen zu legen. Das heisst, dass nicht nur die Bundesrepublik Deutschland, sondern

⁴⁵ Frowein, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Bundesverfassungsgericht, in:

dass alle Vertragsteile jeweils die in ihrem nationalen Recht oder Verfassungsrecht wurzelnden Probleme, die der Vertrag beeinflussen könnte, offen zu legen haben. Es liegt auf der Hand, dass dies auf Grund des Gegenstands der europäischen Vertragsentwicklung ein Unterfangen wäre, das von vornherein zum Scheitern verurteilt ist. Die Rechts- genauer gesagt die Vertragsunsicherheit bestünde schon bei Abschluss des Vertrages selbst dann, wenn jeder Vertragsteil dieser nicht nur Obliegenheit, sondern originären Verpflichtung nachgekommen wäre.

Bei der bestehenden Ausgangslage hilft völkerrechtlich auch weder die Regelung in Art. 23 Abs. 1 GG oder die Rechtsfigur des "ausbrechenden Rechtsaktes" weiter. Völkerrechtlich ist allein entscheidend, was Gegenstand und Inhalt des völkerrechtlichen Vertrages ist und - im Wege der Auslegung oder der Ergänzung - dem Vertragspartner oder - auf europäischer Ebene - den übrigen Vertragspartnern offen gelegt worden ist. Art. 23 GG bedeutet deshalb bei genauer Betrachtung nichts anderes als den innerstaatlichen Versuch, sich gegebenenfalls von völkerrechtlichen Bindungen zu lösen⁴⁶. Das Gleiche gilt für den "ausbrechenden Rechtsakt". Das sind keine zu billigenden völkerrechtlichen Instrumente. Im Gegenteil wird jeder

Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Tübingen 1976, 187 ff. (205 f).

⁴⁶ Siehe zu Art. 23 GG zuletzt Uwe Kischel, Der unabdingbare grundrechtliche Mindeststandard in der Europäischen Union, Der Staat, Band 39 (2000) S. 523 ff.

Vertragspartner unglaubwürdig, wenn er sich auf dergleichen Betrachtungen zurückzieht.

Vor diesem Hintergrund kann eine befriedigende Lösung nur darin bestehen, die schon eingangs vorgeschlagene und näher beschriebene Institution eines vom Europäischen Gerichtshof unabhängigen Vertragsschiedsgerichts als Europäisches Verfassungsgericht zu schaffen.

5. Im Ergebnis ist die gegenwärtige rechtliche Situation theoretisch unbefriedigend, sie gelangt aber zu praktisch im Allgemeinen handhabbaren Ergebnissen. Überdies hält sie den weiteren europäischen Integrationsprozess offen, sichert zugleich aber durch den nicht aufgegebenen Anspruch eines Eingreifens des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz der Grundrechte einen grundrechtlichen Mindestschutz bei der Anwendung von Gemeinschaftsrecht. Darüber muss man sich im Klaren sein.

6. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union verschärft aus meiner Sicht allerdings die hier behandelten Probleme.

Die Grundrechtscharta ist nicht verbindlich. Sie ist bislang nicht Bestandteil der Gemeinschaftsverträge. Sofern die Erwartung gehegt wird, der Europäische Gerichtshof werde sich gleichsam dieser Grundrechtscharta

bemächtigen und sie in seine Rechtsprechung aufnehmen, kann man dergleichen nicht gutheißen. Damit würde sich der Europäische Gerichtshof eine ihm nicht zustehende Kompetenz-Kompetenz zu Eigen machen, weil es bislang am Gesetzesbefehl fehlt. Zudem fällt auf, dass die Grundrechtscharta auch Grundrechte betrifft (z.B. strafrechtliches Sanktionssystem), für das die Europäischen Gemeinschaften keinerlei Zuständigkeit haben. Wenn man des Weiteren erwägt, dass durchaus nicht in jedem der vertragsschließenden Staaten die gleiche Ansicht in Bezug auf Grundrechte als Anspruchs- oder Leistungsrechte besteht, kann man aus Gründen der Rechtssicherheit, der Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit des Rechts eine solche Entwicklung nicht wünschen. Zudem kann das Verhältnis zwischen Grundrechtscharta und Europäischer Menschenrechtskonvention nicht von vornherein als geklärt angesehen werden. Des Weiteren besteht eine Teilidentität der Vertragspartner sowohl bezüglich der Gemeinschaftsverträge als auch der Europäischen Menschenrechtskonvention. Niemand kann es als wünschenswert ansehen, dass zu identischen oder jedenfalls vergleichbaren Grundrechten divergierende Entscheidungen beider Gerichtshöfe ergehen. Letztlich ist durch die Grundrechtscharta jedenfalls insoweit ein vermeidbarer Zündstoff geschaffen, der nicht als integrationsfreundlich beurteilt werden kann.