

Dr. Siegfried Broß
Richter des Bundesverfassungsgerichts
der Bundesrepublik Deutschland
Honorarprofessor an der Universität Freiburg im Breisgau
Vorsitzender des Präsidiums der Deutschen Sektion der Internationalen
Juristen-Kommission e.V.

Vortrag April 2007 in Nikosia/Zypern

Die Stellung des Bundesverfassungsgerichts

im Verhältnis zum Europäischen Gerichtshof in Luxemburg und zum
Europäischen Gerichtshof zum Schutz der Menschenrechte in Straßburg

Mein Anliegen heute ist es, einige wenige Problembereiche der Stellung
des Bundesverfassungsgerichts im Verhältnis zum Europäischen Gerichts-
hof in Luxemburg und zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte
in Straßburg zu erörtern und mögliche Lösungsvorschläge zu unterbreiten.

I. Bundesverfassungsgericht – Europäischer Gerichtshof

1. Internationale Zuständigkeit

Von zentraler Bedeutung für unsere Fragestellung ist ein schon verhält-
nismäßig frühes Erkenntnis des Bundesverfassungsgerichts. Es handelt

sich um einen Beschluss des Ersten Senats vom 18. Oktober 1967¹. 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 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

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

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".

Zweierlei ist an diesem Erkenntnis für unseren Zusammenhang bemerkenswert. Das vom Bundesverfassungsgericht erarbeitete Bild zweier selbständiger voneinander verschiedenen Rechtsordnungen ist zumindest schief. Das Gemeinschaftsrecht tritt in seinem Geltungsbereich an die Stelle der nationalen Rechtsordnung und ersetzt oder verdrängt diese, das ist letztlich eine Frage des Ausdrucks, ändert aber nichts an der Sach- und Rechtslage. Es gibt insoweit kein dem Gemeinschaftsrecht widersprechendes Recht mehr.

Bedauerlicherweise hat das Bundesverfassungsgericht auf Grund der gegebenen Prozesslage das Spektrum seiner Betrachtung zudem etwas eng gezogen. Es handelte sich im Ausgangsrechtsstreit um ein Verfahren

der Verfassungsbeschwerde. Von daher lag sicherlich die Prüfung der Frage nahe, ob ein Akt der "öffentlichen deutschen Gewalt" inmitten stehe. Allerdings ist dieser Frage auch im Verfassungsprozess eine andere vorgelagert.

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 - auch nicht der Verfassungsgerichte - 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.

2. "Solange III"

a) Zunächst möchte ich auf den Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 17. Februar 2000² zu sprechen kommen. Es ging im Ausgangsrechtsstreit darum, dass eine Beihilfe in Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht gewährt wurde. Die Rückforderung derselben auf Grund des Einschreitens der Kommission wurde zunächst unter Hinweis darauf verweigert, die nach nationalem Verwaltungsverfahrensrecht für Rückforderungen solcher Art vorgesehene Jahresfrist sei verstrichen. Es kam zu einer Vorlage des Bundesverwaltungsgerichts an den Europäischen Gerichtshof, der sich hiermit - ich nehme vorweg zu Recht - nicht länger aufhielt.

Schon nach nationalem Recht bestand kein Vertrauensschutz und deshalb stellte sich die Frage nach der Jahresfrist nicht; denn wir hatten es mit einem kollusiven Zusammenwirken zwischen der betreffenden Landesregierung und dem Zuwendungsempfänger zu tun. Den Handelnden war bewusst, dass Gemeinschaftsrecht dieser Zuwendung entgegensteht. An einem entsprechenden Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof haben sich beide in der Erwartung nicht beteiligt, obwohl die Möglichkeit dazu eröffnet war, dass man sich nachher auf Vertrauensschutz und Ablauf der Jahresfrist berufen könne. Ich möchte nicht näher darauf eingehen, ob bei diesem unstreitigen Sachverhalt eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof überhaupt angezeigt war und ob der Rechtsstreit nicht hätte schlicht nach nationalem Recht in Übereinstimmung mit dem Gemein-

² 2 BvR 1210/98 - Alcan - WM 2000, 621.

schaftsrecht hätte entschieden werden können. Es gilt aber festzuhalten: Das Gemeinschaftsrecht muss als Vehikel erhalten, um entweder nicht vorhandene Positionen nach nationalem Recht zu behaupten oder aber es wird ins Zwielficht gerückt, wenn solche nicht bestehen, aber auf Grund irgendwelcher diffuser Vorstellungen durchgesetzt werden sollen.

b) Das wird auch anhand des Beschlusses des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Juni 2000³ deutlich. Viele aufmerksame oder interessierte Beobachter des Gemeinschaftsrechts und im Besonderen des Verhältnisses von Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht zueinander sahen durch diesen Rechtsstreit den Konfliktfall vorgezeichnet. Ich nenne kurz das Stichwort: Ausbrechender Rechtsakt. Darauf komme ich später zurück. Allerdings ist auch hier bemerkenswert, dass ähnlich wie im Rechtsstreit "Alcan" die Rechtsposition der Beteiligten des Ausgangsrechtsstreits nach nationalem Verfassungsrecht nicht so gesichert war, wie man vermuten könnte. Die Teilnahme am Wirtschaftsleben ist zunächst eine Ausprägung der Handlungsfreiheit in Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes. Darüber hinaus kommen verstärkte Rechtspositionen nur in Betracht, wenn Art. 12 oder Art. 14 Abs. 1 des Grundgesetzes greifen. Das setzt aber in aller Regel eine öffentlich-rechtliche Gestattung voraus. Die Beteiligten des Ausgangsrechtsstreits im Fall der "Bananenmarktord-

³

2 BvL 1/97 - Bananenmarktordnung -, BVerfGE 102, 147.

nung" konnten auf dergleichen nicht verweisen. Für sie hat nur ihre bisherige Teilhabe am Wirtschaftsleben gestritten.

Die eingehende Analyse dieser Rechtsstreitigkeiten führt mich zu der Überlegung, ob es nicht angezeigt sein könnte - das wäre dann "Solange III" -, von vorlegenden Gerichten oder von Verfassungsbeschwerdeführern eine erhöhte Darlegungslast dahingehend zu verlangen, dass zunächst die Rechtsposition nach nationalem Verfassungsrecht sehr substantiiert herausgearbeitet wird, bevor gleichsam im Wege des Umschlags die Verletzung derselben durch Gemeinschaftsrecht und damit letztlich im Einzelfall ein ausbrechender Rechtsakt behauptet wird.

3. "Ausbrechender Rechtsakt"

In diesem Zusammenhang wird immer wieder auf das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993 verwiesen⁴. Allerdings war die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts hierzu schon in früheren Entscheidungen skizziert⁵.

Aus systematischen Gründen ist die Annahme eines ausbrechenden Rechtsaktes nicht frei von Bedenken. Zunächst muss man davon ausge-

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

⁵ Vgl. etwa BVerfGE 58, 1 (30 f.); 75, 223 (235, 242) m.N.

hen, dass auch andere Vertragspartner vor solchen Fragen stehen. Bricht ein nationales Verfassungsgericht einen Teil aus der Gemeinschaftsrechtsordnung heraus, ist davon nicht nur die Gemeinschaftsrechtsordnung und sind dadurch nicht nur die Organe der Gemeinschaft, zuvörderst Kommission und Europäischer Gerichtshof, berührt, sondern auch alle anderen Vertragspartner. Das Gemeinschaftsrecht ist damit nicht mehr rechtssicher und verlässlich. Es handelt sich sonach bei diesem Instrument nicht um ein vertragsverträgliches. Es ist deshalb unabdingbar, nach anderen Lösungsmöglichkeiten zu suchen.

a) Als eine solche erste Lösungsmöglichkeit möchte ich einen Europäischen Gerichtshof für Kompetenzkonflikte vorschlagen. Die Zusammensetzung könnte man sich so vorstellen, dass jeder Vertragspartner ein Mitglied seines Verfassungsgerichts oder der vergleichbaren Institution entsendet und ein Mitglied des Europäischen Gerichtshofs hinzutritt. Der Europäische Gerichtshof selbst ist nicht in der Lage, eine solche Aufgabe zu übernehmen; denn er ist Gemeinschaftsorgan. Zutreffend gehen sowohl er als auch das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass der Europäische Gerichtshof nur das Gemeinschaftsrecht auslegen darf und nicht Fragen des nationalen Rechts, im Besonderen des nationalen Verfassungsrechts, auch beantworten darf. Vor allem würde er keine Bindungswirkung erzielen. Übereinstimmend mit dem EuGH sieht das Bundesverfassungsgericht das auch

so. Nur können beide Institutionen damit nicht den Konfliktfall lösen. Dieser wird auf Grund einer Lücke in den jeweiligen Vertragsfassungen angelegt. Es ist keine Vorsorge für den Kompetenzkonflikt getroffen. Auch nicht im Verfassungsentwurf.

Zudem ist es dem Europäischen Gerichtshof - das meine ich ausdrücklich wohl wollend - verwehrt, auf nationale Sondersituationen Rücksicht zu nehmen; das bedingt die autonome Auslegung aus dem Gemeinschaftsrecht heraus. Alles andere würde zu Rechtsunsicherheit und deutlicher noch zu Beliebigkeit führen.

b) Eine weitere Lösungsmöglichkeit kann man darin sehen, dass Kollisionsklauseln anlässlich künftiger Vertragsänderungen vorgesehen werden. Naturgemäß ist die Gestaltung einer solchen Kollisionsklausel schwierig, weil das Gemeinschaftsrecht auf eine dynamische Entwicklung angelegt ist.

c) Eine weitere Lösungsmöglichkeit sehe ich darin, dass im Falle der Annahme eines "ausbrechenden Rechtsakts" durch das Bundesverfassungsgericht die Bundesregierung verpflichtet wird, in vertragsgemäßer Weise und entsprechend den anerkannten völkerrechtlichen Regelungen auf eine Änderung, Ergänzung und dergleichen der Gemeinschaftsverträge hinzuwirken. Hier wäre ultima ratio die Teilkündigung oder gegebenenfalls die Gesamtkündigung eines solchen Vertrages, wenn eine solche vom

Bundesverfassungsgericht aus verfassungsrechtlichen Gründen für erforderlich gehaltene Änderung nicht durchgesetzt werden kann⁶.

4. "Komplementär"- anstelle "Kooperationsverhältnis"⁷

Mein Unbehagen bezüglich der Denkfigur eines Kooperationsverhältnisses hat mehrere Gründe: Gerichte kooperieren nicht. Sie sind verpflichtet, ihre richterliche Gewalt vollen Umfangs auszuüben. Bleiben sie dahinter zurück, stellt sich schon die Frage der Rechtsverweigerung. Des Weiteren gibt es Kooperationsverhältnisse zwischen Gerichten, sie sind aber nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zulässig. Als solche möchte ich hier beispielhaft nennen Art. 100 Abs. 1 GG für die Vorlagepflicht der nationalen Gerichte an das Bundesverfassungsgericht und der nationalen Gerichte an den Europäischen Gerichtshof nach Maßgabe des Art. 234 EGV. Aus meiner Sicht bietet sich eher die Annahme eines Komplementärverhältnisses zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht an. Das bedeutet, dass das Bundesverfassungsgericht immer dann eingreift, wenn es Defizite auf Gemeinschaftsebene erkennt und muss nicht notwendig auf den Grundrechtsbereich beschränkt sein. Die Annahme eines Komplementärverhältnisses eröffnet für das Bundesverfassungsgericht

⁶ Frowein, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Bundesverfassungsgericht in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Tübingen 1976, 187 ff. (205 f.).
⁷ BVerfGE 89, 155 (175).

ein sehr breites und außerordentlich differenziertes Spektrum von Eingriffsmöglichkeiten. Zudem unterstreicht es den Letztverantwortungsanspruch eines nationalen Verfassungsgerichts.

II. Bundesverfassungsgericht – Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

1. Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten ist eine nach den Grundsätzen des Völkervertragsrechts geschaffene Staatenverbindung. Insoweit besteht ein ganz erheblicher Unterschied bezüglich der Wirkkraft in den Vertragsstaaten im Vergleich zum zuvor erörterten Verhältnis zum Europäischen Gemeinschaftsrecht.

Die EMRK hat in der deutschen Rechtsordnung den Rang eines Bundesgesetzes. Allerdings gibt es auch Vertragsstaaten, in denen sie Verfassungsrang hat. Dann ist das Bindungsproblem anders zu beurteilen. In Deutschland bindet die Konvention nicht den nationalen Gesetzgeber, weil dieser nur an die Verfassung, nicht aber an seine eigenen Gesetze gebunden ist.

Gleichwohl entfaltet die Konvention auch in Deutschland umfassende Bindungen. Sie erwachsen aus der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Verfassung und der insoweit von ihr abgeleiteten Rechtsordnung.

Das heißt, dass bei der Auslegung des nationalen Rechts einschließlich der Grundrechte und der rechtsstaatlichen Garantien die Konvention zu berücksichtigen ist. Die Bindungswirkung einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erstreckt sich auf alle staatlichen Organe und verpflichtet diese ohne Einschränkung, im Rahmen ihrer Zuständigkeit und ohne Verstoß gegen die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) einen fortdauernden Konventionsverstoß zu beenden und einen konventionsgemäßen Zustand herzustellen.

2. Der Rang der Konvention führt dazu, dass deutsche Gerichte die Konvention wie anderes Gesetzesrecht des Bundes zu beachten und anzuwenden haben. Wegen des Ranges unter der Verfassung sind die Europäische Menschenrechtskonvention und ihre Zusatzprotokolle allerdings kein unmittelbarer verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab im Verfahren der Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht. Ein Beschwerdeführer kann deshalb vor dem Bundesverfassungsgericht nicht unmittelbar die Verletzung eines in der Europäischen Menschenrechtskonvention aufgeführten Menschenrechts mit einer Verfassungsbeschwerde rügen⁸. Die Gewährleistungen der Konvention beeinflussen jedoch die Auslegung der Grundrechte und der rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes. Der Text der Konvention und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dienen auf der Ebene des Verfas-

⁸ Vgl. BVerfGE 74, 102 (128).

sungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes. Eine Grenze bildet hier Art. 53 der Konvention für den Fall, dass anderenfalls der Grundrechtsschutz nach der deutschen Verfassung eine Minderung erfahren würde⁹.

3. Eine besondere Bedeutung für das Konventionsrecht als Völkervertragsrecht haben die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, weil sich in ihnen der aktuelle Entwicklungsstand der Konvention und ihrer Protokolle widerspiegelt. Die Urteile werden nach Art. 42 und Art. 44 der Konvention endgültig und erwachsen damit in formelle Rechtskraft. Die Vertragsparteien haben sich durch Art. 46 EMRK verpflichtet, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen. Bindungswirkung entfaltet ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf diese Weise auch für das Bundesverfassungsgericht.

Aufgrund des Rangs der EMRK als unter der Verfassung stehendes einfaches Gesetzesrecht in der Bundesrepublik Deutschland, das eben kein Prüfungsmaßstab, aber zumindest keine unmittelbare Bindung für den Gesetzgeber und das Bundesverfassungsgericht erzeugt, kann es zu Missheiligkeiten kommen, weil die Fachgerichte aufgrund des Rechtsstaatsprinzips an das gesamte Gesetzesrecht und die Verfassung gebunden sind. Diese

⁹ Vgl. BVerfGE 74, 358 (370); 83, 119 (128).

Diskrepanz zwischen verfassungsgerichtlicher und fachgerichtlicher Rechtsprechung wurde in der jüngeren Vergangenheit anhand der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichts zu Caroline von Hannover/Monaco deutlich¹⁰. Allerdings gebührt hier dem EGMR insoweit der Vorrang, als er nur die EMRK auszulegen hat und auf verfassungsrechtliche Besonderheiten und hiervon abweichende Nuancen der Vertragsstaaten der Konvention keinen Bedacht nehmen darf. Andererseits ist aufgrund der vertraglichen Bindung der Bundesrepublik Deutschland das Bundesverfassungsgericht gehalten, wegen der völkervertragrechtlichen Rückwirkung von EMRK und hierzu ergangener Rechtsprechung des EGMR auf die völkerrechtliche "Verfassungsrechtslage" Rücksicht zu nehmen und darauf abzustellen, solange die Bundesrepublik Deutschland Vertragsstaat ist und es versäumt hat, entsprechende Kollisionsklauseln für Konflikte zwischen EMRK und nationaler Verfassung zu vereinbaren.

¹⁰ EGMR 3. Sektion, Urteil vom 24. Juni 2004 - Beschw.Nr. 59320/00 -, NJW 2004, S. 2647 ff.; BGH, Urteil vom 6. März 2007 - VI ZR 13/06, 14/06, 50/06, 51/06, 52/06, 53/06, noch nicht veröffentlicht.