

*Dr. Siegfried Broß
Richter des Bundesverfassungsgerichts
Honorarprofessor an der Universität Freiburg
Vorsitzender des Präsidiums der
Deutschen Sektion der Internationalen Juristen-Kommission*

Vortrag am 25. April 2008 im Kurhaus Wiesbaden
anlässlich der 3. Jahresarbeitstagung Medizinrecht

Generalthema:

Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem: Das Verhältnis von europäischem
(Gemeinschafts)Recht zum deutschen (Gesundheits)Recht

Rechtsschutzprobleme in einem Mehrebenensystem

I. Ausgangsüberlegungen

Das Problem der Gewährung effektiven Rechtsschutzes verhält sich in einem Mehrebenensystem grundlegend anders als in einem Einebenensystem. Während unter Letzterem hier allein die nationale Binnenebene verstanden werden soll, umfasst der Begriff des Mehrebenensystems¹ demgegenüber den Bereich sog. Staatenverbindungen. In beiden Systemen gestaltet sich die effektive Rechtsschutzgewähr schon deshalb nicht deckungsgleich, weil die Einbeziehung einer oder mehrerer überstaatlicher Ebenen die materiellrechtlichen Grundlagen der Binnenebene deutlich verschiebt.

Während sich im Mehrebenensystem die prozessuale Seite des Rechtsschutzes zunächst als zweitrangig erweist, hängt die Effektivität des Rechtsschutzes maßgeblich und zentral von der Entfaltung der materiell-rechtlichen Grundlagen ab. Eingedenk dessen beste-

hen auf der nationalen Ebene konstruktiv bedeutend weniger Schwierigkeiten, die materiell-rechtlichen Grundlagen und die formelle Seite des Rechtsschutzes in ein in sich stimmiges Gleichgewicht in Form eines Binnensystems zu bringen². Verlässt der Staat durch Beteiligung an einem Mehrebenensystem dagegen das austariertere nationale Binnensystem und hat er es folglich nicht mehr in der Hand, aufgrund eigener unabhängiger Entscheidung die materiell- und formal-rechtlichen Grundlagen zu einem in sich geschlossenen System zu formen, wird es zwangsläufig zu seiner primären Aufgabe, hier einen Ausgleich zu schaffen.

Die im Mehrebenensystem auftretenden Rechtsschutzprobleme lassen sich daher abstrakt dahin kennzeichnen, dass der Nationalstaat zugleich mit einer Beteiligung am Mehrebenensystem durch entsprechende Ausgestaltung der materiell-rechtlichen Grundlagen dem Verlust des nationalen Binnensystems mittels Regelungen Rechnung tragen muss, die beide zu einem in sich geschlossenen, auf einer einheitlichen materiell- und formell-rechtlichen Grundlage stehenden Ganzen zusammenführen. Dem ist im Folgenden unter Einbeziehung aktueller Beispiele nachzugehen.

II. Einzelheiten

1. Tatsächliche Gegebenheiten

¹ Vgl. zum Begriff des Mehrebenensystems ausführlich *Franz C. Mayer*, Europäische Verfassungsgerichtsbarkeit: gerichtliche Letztentscheidung im europäischen Mehrebenensystem, in: von Bogdandy (Hg.): *Europäisches Verfassungsrecht 2003*, S. 229 ff., insb. S. 264 ff..

² Einzelheiten hierzu *Siegfried Broß*, Konstruktive Probleme bei der Einigung von Europa – dargestellt am Beispiel des Europäischen Haftbefehls, in: Griesbaum/Hannich/Schnarr (Hg.), *Festschrift für Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof Kay Nehm zum 65. Geburtstag 2006, im Erscheinen*.

a) Grundlagen effektiven Rechtsschutzes

Für die Ausgestaltung des Rechtsschutzes reicht die organisationsrechtliche Strukturierung der staatlichen Ebenen und der sie durchdringenden oder verbindenden staatlichen Gewalten allein nicht aus. Sie muss sich zunächst an den tatsächlichen Gegebenheiten orientieren, und zwar unabhängig davon, ob wir es mit einem nationalen Binnen- oder einem Mehrebenensystem zu tun haben. Die Bevölkerung eines jeden Staatswesens bildet von ihrer historischen, gesellschaftlichen, religiösen und auch abstammungsmäßigen Vorprägung her nicht von vornherein ein derart geschlossenes Ganzes, dass – auch z.B. unter religiösen Einflüssen – ein einheitliches Vorverständnis gegenüber einer Verfassungsrechtsordnung im allumfassenden Sinn, einer Verfassungsrechtsordnung in einem Mehrebenensystem und einer Rechtsordnung für alle Teilbereiche eines solch komplexen Rechtssystems vorausgesetzt werden kann. Aus diesem Grunde kann eine Frieden stiftende und umfassend wirksame Rechtsordnung nur entstehen und Bestand haben – und davon hängt im Einzelfall die Gewähr effektiven Rechtsschutzes für den einzelnen Rechtsunterworfenen ab – , wenn diese allumfassende Gesamtrechtsordnung in der Gesellschaft und damit in der Gemeinschaft aller Rechtsunterworfenen ihre Entsprechung findet³.

Effektiver Rechtsschutz muss sich in der Wirklichkeit widerspiegeln. Hieran fehlt es, wenn ein Großteil der Bevölkerung innerhalb

³ S. hierzu eingehend *Siegfried Broß*, Grundrechte und Grundwerte in Europa, JZ 2003, 429 ff.; *ders.*, Werteerziehung in einer pluralistischen und mediatisierten Gesellschaft – Sicht eines Verfassungsjuristen -, Vortrag bei der Bischöflichen Akademie in Mainz am 30.4.2004, abzurufen über die Bibliothek des Bundesverfassungsgerichts; *ders.*, Statement anlässlich der Über-

eines Staatswesens aufgrund der wirtschaftlichen Gegebenheiten überhaupt kein gleichberechtigtes Glied der Rechtsgemeinschaft bildet, weil ihm die finanziellen Mittel fehlen, um Rechtspositionen vor Gericht geltend machen zu können. Erhebt eine Rechtsordnung den Anspruch, eine rechtsstaatliche zu sein und modernen Anforderungen gerecht zu werden, ist es daher unabdingbar, dass gleichsam auf der Makro-Ebene ein Gleichklang zwischen Rechtsordnung und sozio-ökonomischer Grundlage des Staates hergestellt wird. Je größer die Diskrepanz zwischen beiden Ebenen ausfällt, desto weniger wird die Rechtsordnung ihrer Aufgabe gerecht, in einem Gemeinwesen den gesellschaftlichen Frieden sicherzustellen, Rechtssicherheit zu stiften und damit die Voraussetzungen für eine in die Zukunft gerichtete Entwicklung eines Staates in einer weltweiten Friedensordnung zu gewährleisten⁴. In diesem Zusammenhang obliegt dem Staat die Pflicht, die aus wirtschaftlichen Schieflagen herührenden Zugangsbarrieren für Rechtsuchende abzubauen, etwa durch die Gewährung von Prozesskostenhilfe, die Beiordnung eines Rechtsanwalts oder die Einrichtung von Beratungshilfen. Insoweit sichern sowohl das Sozialstaatsprinzip als auch der allgemeine Gleichheitssatz das Gebot des effektiven Rechtsschutzes ab⁵.

b) Effektiver Rechtsschutz und völkerrechtliche Bindung

gabe der Papst-Festschrift in Rom, 12.5.2004, abzurufen über die Bibliothek des Bundesverfassungsgerichts.

⁴ Im Einzelnen hierzu *Siegfried Broß*, Effektiver Rechtsschutz im Mehrebenensystem und die Prärogativen der Verwaltung, Vortrag bei der Internationalen Konferenz in Brasilia am 20.9.2004, abzurufen über die Bibliothek des Bundesverfassungsgerichts, veröffentlicht in portugiesischer Sprache unter dem Titel *Tutela judicial efetiva no sistema multinível e as prerogativas da administração*, R.CEJ, Brasilia, 2004 Nr. 27., S. 13 ff..

⁵ Eingehend hierzu *Siegfried Broß*, Man muss Gott mehr gehorchen als den Menschen: Staatliches Gesetz und Sittengesetz – am Beispiel der europäischen Integration, in: Liodice (Hg.), *Giovanni Paolo II: le vie della giustizia; itinerari per il terzo millenio; omaggio dei giuristi a sua santità nel XXV anno di pontificato 2003*, S. 752 ff. mit Nachweisen; *ders.*, Statement für die Übergabe in Rom (Fußn. 3).

Das Mehrebenensystem im Besonderen erfordert für die Frage nach der Eröffnung effektiven Rechtsschutzes eine Gesamtbetrachtung vor dem Hintergrund seiner Einbettung in internationale Abhängigkeiten. Wegen der heute Welt umspannenden Regelungsgeflechte (z.B. der UN, der WTO, des IWF und der Weltbank) vermag keine nationale Rechtsordnung mehr allein und isoliert aus sich heraus innerhalb ihres territorialen Geltungsbereichs einen umfassenden Geltungsanspruch zu erheben. Dazu gestalten sich die internationalen rechtlichen Verpflichtungen im Einzelnen zu vielfältig. Dieser tatsächliche Befund macht die Rückbesinnung darauf erforderlich, dass der Nationalstaat nur solche völkerrechtlich verbindlichen Verpflichtungen eingehen kann und in dem Umfang eingehen darf, die einerseits die weltweite Friedensgesellschaft fortentwickeln und stärken, andererseits aber die Rechtsordnung im Innern nicht derart umgestalten, dass die Stellung der Bürger als mündige Mitglieder einer rechtsstaatlichen Ordnung beeinträchtigt wird und sich deshalb die Frage nach der Gewähr effektiven Rechtsschutzes von vornherein nicht mehr stellt. Des Weiteren darf das Eingehen völkerrechtlicher Bindungen auch nicht die innerstaatliche Hierarchie der Staatsgewalten verwässern oder gar in ihr Gegenteil verkehren und damit der individuelle Rechtsschutz Schaden nehmen.

c) Exkurs: Rechtsschutz gegen Sanktionen aufgrund von VN - Terrorlisten

Die Problematik des Rechtsschutzes im Mehrebenensystem zeigt sich aktuell am Beispiel der Sanktionen der Vereinten Nationen

gegen Terrorverdächtige. Der Sicherheitsrat hat am 16. Januar 2002 die Resolution 1390 (2001) verabschiedet, die Sanktionen gegen Personen, Gruppen, Unternehmen und Einrichtungen zum Gegenstand hat⁶. Er hat dazu auf eine Liste mit Terrorverdächtigen Bezug genommen, die auf früheren Beschlüssen beruht⁷. Nach Ziffer 2 dieser Resolution ist sie von einem Ausschuss des Sicherheitsrates regelmäßig zu aktualisieren. Zur Umsetzung in der EU hat der Rat der Europäischen Union am 27. Mai 2002 die Verordnung (EG) Nr. 881/2002⁸ erlassen⁹. In Art. 2 Abs. 1 ist geregelt, dass alle Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen, die einer natürlichen oder juristischen Person, Gruppe oder Organisation gehören oder in deren Eigentum stehen oder von ihr verwahrt werden, eingefroren werden, wenn diese vom Sanktionsausschuss des Sicherheitsrates benannt und in der als Anhang I beigefügten Liste aufgeführt sind. Ihnen dürfen nach den Absätzen 2 und 3 auch Gelder und wirtschaftliche Ressourcen weder direkt noch indirekt zur Verfügung gestellt werden. Art. 7 der Verordnung ermächtigt die Kommission, die Liste auf der Grundlage der Entscheidungen auf VN - Ebene zu ändern oder zu ergänzen¹⁰. Nachdem die Verordnung geltendes Recht ist und keiner Umsetzung bedarf, bedeutet dies einen umfassenden Entzug der wirtschaftlichen Handlungsfähigkeit¹¹, abgesehen von bestimm-

⁶ Erfasst werden Usama Bin Laden sowie Mitglieder bzw. Unterstützer der Al-Qaida und der Taliban.

⁷ Resolutionen Nr. 1267 (1999) und Nr. 1333 (2000); die Liste des 1267 - Komitees ist unter www.un.org/docs/sc/committees/1267/1267ListEng.htm einsehbar.

⁸ ABl. L 139 vom 29.05.2002, S. 9.

⁹ Vgl. auch die Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 des Rates vom 27. Dezember 2001, die darüber hinaus vergleichbare Sanktionen zur Bekämpfung weiterer Terrororganisationen zum Gegenstand hat und dem Rat die Befugnis gibt, eine entsprechende Liste zu erstellen, zu überprüfen und zu ändern. Die zugrundeliegende VN - Resolution Nr. 1373 (2001) überlässt die Auswahl der zu sanktionierenden Subjekte der autonomen Entscheidung der Mitgliedstaaten.

¹⁰ Vgl. zuletzt Änderungs - VO 59/2008 vom 24. Januar 2008 (ABl. EU Nr. L 22 vom 25.01.2008, S. 4).

¹¹ Umfasst sind etwa auch Veräußerungsverbote für Grundstücke, dazu LG Berlin, Beschluss vom 27.09.2005, Az.: 86 T 219/05, juris; EuGH, Urteil vom 11.10.2007, Rs. C-117/06.

ten Ausnahmen nach Art. 2a, etwa für die Bezahlung von Lebensmitteln, der medizinischen Versorgung und angemessener Honorare für rechtliche Dienste.

Die hiergegen von einem in Saudi Arabien wohnhaften Betroffenen erhobene Klage zum Gericht erster Instanz der EG hatte keinen Erfolg¹². Das Gericht ging davon aus, dass, auch wenn die Gemeinschaft selbst nicht Mitglied der Vereinten Nationen ist, zu bejahen sei, sie sei in gleicher Weise wie die Mitgliedsstaaten an die internationalen Verpflichtungen gebunden. Eine Befugnis zur inzidenten Kontrolle des VN - Rechts verneinte es insofern¹³. Der Kläger hat gegen die Entscheidung Rechtsmittel zum Europäischen Gerichtshof erhoben¹⁴. In seinem Schlussantrag ist der Generalanwalt, der als unabhängiger Vertreter des Gemeinschaftsinteresses fungiert, im Wesentlichen der Argumentation des Rechtsmittelführers gefolgt und hat beantragt, das Urteil des Gerichts erster Instanz aufzuheben und die Verordnung für nichtig zu erklären, soweit sie diesen betrifft¹⁵. Er hob in seiner Begründung vor allem den Anspruch auf rechtliches Gehör und auf effektive Kontrolle hervor, der "im Spektrum der Grundrechte an prominenter Stelle" stehe. Die Gemeinschaftsorgane könnten nicht einerseits schwere Vorwürfe gegen den Rechtsmittelführer erheben und auf der anderen Seite seine Forderung rundweg zurückweisen, die Berechtigung dieser Vorwürfe und die Angemessenheit der Sanktionen von einer unabhängigen In-

¹² EuG, Urteil vom 21.09.2005, Rs. T-315/01 (Kadi).

¹³ In einem Verfahren gegen die Listung auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 hat das Gericht erster Instanz dagegen die Aufnahme des Klägers überprüft und vor allem wirksame Verteidigungsrechte angemahnt, EuG, Urteil vom 12.12.2006, Rs. T-228/02, juris. Die Listung beruhte allerdings nicht auf einem Akt der VN, sondern auf einem Ratsbeschluss und damit auf einer autonomen Entscheidung von Gemeinschaftsorganen. Vgl. auch die gleichartigen Urteile des EuG vom 11.07.2007, Rs. T-47/03, Abl. C 199 vom 25. 08.2007, S. 29 (Sison) und Rs. T-327/03, Abl. C 199 vom 25. 08.2007, S. 29 (Stichting Al-Aqusa).

¹⁴ Rs. C-402/05 P.

¹⁵ Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro vom 16. Januar 2008.

stanz überprüfen zu lassen. Dabei greift der Generalanwalt auch einen Rechtsgedanken auf, der die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Gewährleistung eines wirksamen Grundrechtsschutzes gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften prägt¹⁶, wenn er ausführt:

"Hätte es auf Ebene der Vereinten Nationen einen genuinen und effektiven Mechanismus gerichtlicher Kontrolle durch eine unabhängige Instanz gegeben, hätte dies die Gemeinschaft vielleicht von ihrer Pflicht entbinden können, eine gerichtliche Kontrolle der in der Gemeinschaftsrechtsordnung geltenden Umsetzungsmaßnahmen zu ermöglichen. Ein derartiger Mechanismus besteht zurzeit jedoch nicht."¹⁷

Die Gewährleistung des effektiven Rechtsschutzes kann danach zwar auf der höheren Ebene - hier bei den Vereinten Nationen - erfolgen, dies setzt aber hinreichende Verfahrensgarantien voraus. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs bleibt abzuwarten.

In diesem Zusammenhang zeigt sich auch die Überlagerung des Grundrechtsschutzes auf europäischer Ebene, auf die an späterer Stelle noch einzugehen sein wird. So hat sich neben den Organen der Gemeinschaft auch die Parlamentarische Versammlung des Europarats bereits mit der Problematik des Rechtsschutzes für Personen, die in den VN - Terrorlisten aufgeführt sind, befasst¹⁸.

2. Verschiedene Organisationsmöglichkeiten

¹⁶ BVerfGE 89, 155 (174f.) (Maastricht).

¹⁷ Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro vom 16. Januar 2008, Rn.54.

¹⁸ Vgl. den Bericht des Berichterstatters Dick Marty und die dazu verabschiedete Resolution, Doc. 11454, <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/workingdocs/doc07/edoc11454.htm>.

a) Rechtsschutzgewähr in der bundesstaatlichen Ordnung

Findet ein Staatswesen in der Form eines Bundesstaates seine Organisation, bietet es sich an, die mit der Tatsachenfeststellung und Beweiserhebung befassten Gerichte auf der Ebene der Teilstaaten anzusiedeln, dagegen diejenigen, die über die das gesamtstaatliche Gefüge und seine Rechtsordnung betreffenden Rechtsfragen entscheiden, auf der bundesstaatlichen Ebene zu verorten. Es stellt gleichwohl keinen Widerspruch dar, wenn Rechtsstreitigkeiten aus dem Bereich des Staatslebens, wie z.B. Vereinsverbote oder Verwaltungsrechtsstreitigkeiten zwischen dem Gesamtstaat und einzelnen Teilstaaten, vor einem gesamtstaatlichen Gericht in erster und letzter Instanz ausgefochten werden müssen. Dies ist eine schlichte Folge des Bundesstaatsprinzips.

Darüber hinaus erfordert effektiver Rechtsschutz in einem bundesstaatlich geprägten Mehrebenensystem, dass ein allen teil- und gesamtstaatlichen Gerichten vor- und übergeordnetes Gericht eingerichtet wird. Das Vorhandensein einer derartigen gerichtlichen Instanz, die die gesamte Rechtsordnung überwölbt und der übergeordneten Verfassungsrechtsordnung Geltung verschafft, ist als Gebot der Rechtssicherheit im Mehrebenensystem unabdingbar, um die Verlässlichkeit der Gesamtrechtsordnung eines solchen Staatsgebildes zu garantieren und auf diese Weise die für das friedliche Zusammenleben der Menschen in einem solchen Rechtsverband erforderliche Vertrauensgrundlage zu schaffen.

b) Garantie der Menschenwürde und Gewaltenteilung als Grundvoraussetzungen effektiven Rechtsschutzes

In der Bundesrepublik Deutschland als einem sinnfälligen Beispiel für einen Bundesstaat bilden zwei Stränge verfassungsrechtlich die Grundlage der Garantie effektiven Rechtsschutzes.

Der erste Strang fußt auf der Menschenwürde, die das Grundgesetz in Art. 1 Abs. 1 für unantastbar erklärt und zugleich alle staatliche Gewalt verpflichtet, sie zu achten und zu schützen. Jeder Einzelne muss in der staatlichen Gemeinschaft als gleichberechtigtes Glied mit Eigenwert anerkannt werden. Er darf nicht zum bloßen Objekt im Staat gemacht werden¹⁹. Der Satz "Der Mensch muss immer Zweck an sich selbst bleiben" gilt danach uneingeschränkt für alle Rechtsgebiete. Denn seine unverlierbare Würde findet der Mensch als Person gerade darin, dass er stets als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibt²⁰.

Die zweite Grundvoraussetzung effektiven Rechtsschutzes liegt in der horizontalen Teilung der staatlichen Gewalten in Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung begründet. Ohne eine solche Gewaltenteilung und die Errichtung einer unabhängigen Gerichtsbarkeit kann dennotwendig kein effektiver Rechtsschutz eröffnet werden, weil dieser die Kontrolle eines Trägers staatlicher Gewalt durch einen anderen voraussetzt.

Die Anbindung effektiven Rechtsschutzes an die Menschenwürdegarantie, die in der Wertordnung des Grundgesetzes der Bundes-

¹⁹ BVerfGE 27, 1 (6) m.w.N..

²⁰ BVerfGE 45, 187 (228).

republik Deutschland den höchsten Stellenwert einnimmt²¹, hat unmittelbare Wirkungen für dessen Ausgestaltung im Einzelnen. Denn im Lichte des grundgesetzlichen Menschenbildes kommt jedem Menschen in der Gemeinschaft ein sozialer Wert- und Achtungsanspruch zu²². Effektiver Rechtsschutz erfordert daher zunächst Chancengleichheit. Rechtssuchende müssen formal gleichen Zugang zum Gerichtsschutz erlangen und im Verlauf eines gerichtlichen Verfahrens gleichberechtigt und gleichgewichtig mit anderen Verfahrensbeteiligten agieren können. Moderner Rechtsstaat und Sozialstaat stehen insoweit in einem inneren Abhängigkeitsverhältnis zueinander. Nicht von ungefähr hat das Bundesverfassungsgericht bereits im Januar 1957²³ in einer verhältnismäßig frühen Entscheidung ausgesprochen, dass alle Gesetze in Einklang mit den obersten Grundwerten der freiheitlichen demokratischen Grundordnung als der verfassungsrechtlichen Wertordnung stehen, aber auch die ungeschriebenen elementaren Verfassungsgrundsätze und Grundentscheidungen des Grundgesetzes beachten müssen, vornehmlich das Rechtsstaats- und das Sozialstaatsprinzip. Vor allem - so fährt das Gericht dann fort - dürfen Gesetze nicht die Würde des Menschen als obersten Wert des Grundgesetzes antasten²⁴.

Für das Gerichtsverfahren erfährt die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 im Grundgesetz durch das Verfahrensgrundrecht des Art. 103 Abs. 1 GG eine Abstützung. Hiernach hat vor Gericht jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses Verfahrensgrundrecht, das in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsge-

²¹ BVerfGE 6, 32 (41); 27, 1 (6).

²² BVerfGE 27, 1 (6).

²³ BVerfGE 6, 32 (41) - Elfes.

²⁴ In einem ähnlichen Zusammenhang häufig aufgegriffen, so etwa auch in BVerfGE 96, 375 (398) m.w.N.

richs vielfältig erörtert wird²⁵, bildet gleichsam die Nahtstelle zwischen der Menschenwürde im Gerichtsverfahren und dem Gebot effektiven Rechtsschutzes; denn ohne einen Anspruch auf rechtliches Gehör kann das Rechtssystem die Würde des Menschen im gerichtlichen Verfahren nicht sicherstellen²⁶.

Mit der horizontalen Teilung staatlicher Gewalten wird in Art. 19 Abs. 4 Sätze 1 und 2 GG die zweite Grundlage effektiven Rechtsschutzes entfaltet. Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Schon der Wortlaut von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG drückt damit unmissverständlich aus, dass die grundrechtliche Rechtsweggarantie nicht eine neue materielle Rechtsposition für die Bürger schafft, sondern sie bereits voraussetzt. Auch außerhalb und unabhängig von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG bestehen daher formelle oder materielle Rechtspositionen, die durch Ausübung staatlicher Gewalt beeinträchtigt werden können²⁷.

Aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG folgt allerdings mehr als nur der formale Anspruch auf Zugang zum Gericht. Soweit dieser einen möglichst lückenlosen gerichtlichen Schutz gegen die Verletzung der Rechtssphäre des Einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt gewährleistet²⁸, kennzeichnet dies nur eine Facette der Rechtsweggarantie. Sie beinhaltet darüber hinaus auch und vor allem die Rechtsschutzgewähr durch ein sachlich und persönlich unabhängiges, von Exekutive und Legislative getrenntes, also neutrales Organ, das bestimmten Kautelen (z.B. dem Erfordernis ord-

²⁵ Grundlegend etwa schon BVerfGE 7, 53 (57); 7, 275 (278 f.).

²⁶ So grundlegend BVerfGE 9, 89 (95).

²⁷ Vgl. BVerfGE 15, 275 (281); 61, 82 (110).

nungsgemäßer Besetzung) unterliegt und selbstverständlich nur nach Anhörung des Betroffenen entscheiden darf²⁹.

c) Das Verhältnis von Recht sprechender und vollziehender Gewalt

Für das eingangs erläuterte Binnensystem, das sich auf nationaler Ebene im Gleichgewicht befindet und mit Blick auf die materiell- und formellrechtliche Ordnung einfacher deckungsgleich gehalten werden kann, kommt dem Verhältnis von Recht sprechender und vollziehender Gewalt besondere Bedeutung zu. Dabei ist die Recht sprechende Gewalt der vollziehenden Gewalt nicht in einem hierarchischen Sinn übergeordnet. Sie nimmt ihre Kontrollfunktion vielmehr im gleichen Rangverhältnis wahr. Ihre Grenzen findet die Recht sprechende wie auch die vollziehende Gewalt in der Beschränkung auf die Ausführung staatlicher Gesetze in Wahrnehmung der ihren jeweils zugewiesenen staatlichen Funktion. Damit muss der Gesetzgeber bei der normativen Ausgestaltung der Gesetze die Position von Rechtsprechung und Verwaltung eindeutig konturieren und ihre Befugnisse im Einzelnen festlegen. Bereits in einer sehr frühen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom Oktober 1951 wird diese Problematik angesprochen³⁰. Ein förmliches Gesetz muss den gesetzgeberischen Willen klar und unmissverständlich und in sich widerspruchsfrei zum Ausdruck bringen. Dass hier bisweilen fließende Grenzen bestehen und letztlich immer „Grauzonen“ verbleiben, liegt auf der Hand. Gleichwohl kann

²⁸ BVerfGE 8, 274 (326); 104, 220 (231 f.).

²⁹ BVerfGE 30, 33 (34).

³⁰ BVerfGE 1, 14 (45) - Neugliederungsgesetz.

als wichtige Erkenntnis festgehalten werden, dass der Gesetzgeber sich seiner Bindung an die Grundrechte nicht dadurch entledigen oder diese umgehen darf, dass er bindungslose Freiräume für Rechtsprechung und vollziehende Gewalt schafft.

d) Verfassungsrechtliche Kollisionsregeln

Der effektive Rechtsschutz erfährt nach der deutschen Verfassungsrechtslage durch Kollisionsregeln eine lückenlose Ausgestaltung. Wenn nach Art. 31 GG Bundesrecht Landesrecht bricht, wird eine materiell- oder formell-rechtliche Lücke durch Verweisung von einer binnenstaatlichen Rechtsordnung in die andere vermieden. Des gleichen sichert Art. 142 GG im Grundrechtsbereich ein in sich ruhendes und im Gleichgewicht befindliches Binnensystem ab.

Darüber hinaus weist das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland weitere Kollisionsregelungen auf, die das Verhältnis der deutschen Rechtsordnung (einschließlich der Verfassungsrechtsordnung) zu internationalen Normierungen regeln. So inkorporiert Art. 25 Satz 1 GG die allgemeinen Regeln des Völkerrechts in das Bundesrecht und stattet sie zugleich in Satz 2 mit einem gegenüber einfachen Bundesgesetzen höheren Rang aus. Eines besonderen Transformationsaktes in innerstaatliches Recht bedarf es nicht. Anders verhält es sich bei völkerrechtlichen Verträgen mit ausländischen Staaten, die die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG verlangt für diese die Zustimmung oder Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes. Mit diesen bei-

den Kollisionsregeln werden zum einen Geltungslücken in materiell-rechtlicher Hinsicht, zum andern Rechtsschutzlücken für den einzelnen Bürger vermieden. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 Satz 1 GG, zu denen das herkömmliche Völkervertragsrecht grundsätzlich nicht³¹ und auch das Völkergewohnheitsrecht nicht in toto rechnet³², gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebiets (Art. 25 Satz 2 GG). Auf diese Weise ist sichergestellt, dass Art. 19 Abs. 4 GG auch diesen Regelungsbereich des deutschen Rechts voll erfasst und dem Einzelnen wirksamen Rechtsschutz auch gegen entsprechende innerstaatliche Exekutivakte gewährleistet. Wenn demgegenüber für völkerrechtliche Verträge im Sinne von Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG ein eigenständiger Transformationsakt in innerstaatliches Recht erforderlich ist, geht auch damit kein Qualitätsverlust der betreffenden Vereinbarung in objektiver wie subjektiver Hinsicht einher; denn die Transformation auf die Ebene des "einfachen Gesetzes" gewährleistet über Art. 19 Abs. 4 GG ebenfalls effektiven Rechtsschutz. Die Einbeziehung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland in die innerstaatliche Rechtsordnung erzeugt mithin keine Rechtsschutzlücke zu Lasten der ihrer staatlichen Gewalt unterworfenen Menschen.

Gerade die grundgesetzlichen Kollisionsregelungen in Art. 25, Art. 31 und Art. 59 Abs. 2 GG, im Besonderen aber Art. 25 und Art. 59 Abs. 2 GG, machen deutlich, dass sich das unter I. beschriebene nationale Binnensystem keinesfalls als juristische Fata Morgana erweist, sondern vielmehr die Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik Deutschland prägt. Jedenfalls für Deutschland, aber

³¹ BVerfGE 100, 266 (269).

auch für Staaten mit vergleichbarer Verfassungsrechtslage, hat dies zur Konsequenz, dass dieses sorgfältig austarierte System nicht auf dem Weg über eine Beteiligung an übernationalen Organisationen oder - eine Stufe tiefer – an vertraglichen Vereinbarungen geöffnet und damit zunächst geschwächt werden kann, ohne dass ein angemessener Ausgleich hierfür geschaffen wird. Notwendig ist die Herstellung eines neuen Binnensystems zwar mit internationaler Dimension, aber ohne Abstriche in materiell-rechtlicher und formell-rechtlicher Hinsicht für die rechtsunterworfenen Bürger.

Die Bundesrepublik Deutschland muss daher, ungeachtet der Kautelen des Art. 79 Abs. 1 und Abs. 3 GG, der Öffnungsklausel des Art. 23 Abs. 1 GG, der Ewigkeitsklausel des Art 79 Abs. 3 GG und der Bestandssicherungsgarantie für das Grundgesetz in Art. 146 GG³³ das Rechtsschutzniveau ihres Binnensystems sicherstellen. Andernfalls würde der Staat trotz der genannten Bestandssicherungsklauseln seiner Verfassung selbst gegen Art. 19 Abs. 4 GG, das subjektive Recht eines jeden Einzelnen auf effektiven Rechtsschutz, verstoßen. Eine Beteiligung an einer übernationalen Staatenverbindung ist demnach immer unzulässig, wenn mit ihr kein rechtliches Äquivalent für den innerstaatlichen Verlust von Rechtspositionen der Bürger geschaffen wird. "Outsourcing" staatlicher Aufgaben wie überhaupt die Auslagerung staatlicher Schutzfunktionen über die Beteiligung an internationalen Staatenverbindungen steht immer dann im Widerspruch zur geltenden Verfassungsrechtslage, wenn dadurch die Subjektstellung des Einzelnen in Frage ge-

³² BVerfGE 23, 288 (317).

³³ Einzelheiten hierzu bei *Siegfried Broß*, Verfassungssystematische und verfassungspolitische Überlegungen zum Erfordernis eines nationalen Referendums über die Verfassung der Europäischen Union, in: Wollenschläger/Kreßel/Egger (Hg.): Recht-Wirtschaft-Kultur, Festschrift für

stellt und er durch die Minderung nationaler Rechtsstandards zunehmend als Objekt begriffen werden muss³⁴.

e) Anforderungen an das nationale Rechtsschutzsystem

Bindet sich ein Staat international und eröffnet er damit seinen Staatsangehörigen eine supranationale Ebene, ergeben sich vor dem aufgezeigten verfassungsrechtlichen Hintergrund grundlegende Anforderungen an das nationale Rechtsschutzsystem. Geht die Öffnung des Binnensystems mit Rückwirkungen auf den individualrechtlichen Bereich der dem Staat anvertrauten Menschen einher, werden diese zunächst der überstaatlichen Gewalt preisgegeben. Der Staat verlässt das Binnensystem, in dem die ihm anvertrauten Menschen kraft der ihnen eigenen Menschenwürde – und vor allem unabhängig von der Verfassungsrechtsslage - Subjekt und nicht Objekt sind. Unabhängig von der im Einzelnen bestehenden Verfassungsrechtsslage folgt hieraus die bindende Verpflichtung für alle beteiligten Staaten, nicht nur ein neues, sondern ein dem jeweiligen nationalen Binnensystem äquivalentes und für die ihnen anvertrauten Menschen in jeder Hinsicht gleichwertiges Rechtsschutzsystem zu schaffen. Dieser Verpflichtung darf sich mit Rücksicht auf die Stellung des einzelnen Individuums kein Staat im Verhältnis dazu mit wenig aussagekräftigen Standards wie "offene Staatlichkeit" oder "Völkerrechtsfreundlichkeit der Verfassung" entziehen.

Die Beteiligung des Staates an einer überstaatlichen Organisation macht es daher unabdingbar, sich bei den beteiligten Staaten

Hans Hablitzel zum 60. Geburtstag 2005, S. 55 ff. mit zahlreichen Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung.

zunächst über das Bestehen gleichwertiger Rechtsstandards zu vergewissern. Nur wenn die Wertvorstellungen im unabdingbaren materiellen Gehalt übereinstimmen – deren Identität in der heutigen Welt wäre eine Illusion – und die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen günstig sind, kann ein derartiges Gesamtvorhaben überhaupt „funktionieren“³⁵. Demgegenüber erweisen sich Wunschdenken und Visionen als hinderlich, bedauerlicherweise aber als sehr geeignet, den Menschen als Individuum zu negieren. Selbst bei einer Außerachtlassung der tatsächlichen Ausgangslage bedarf die konstruktive Ausgestaltung eines über das nationale Bin- nensystem hinausreichenden Mehrebenensystems der näheren Be- trachtung und der Bewertung anhand der zuvor skizzierten „Prüf- steine“, wie dies heute modern und eingängig formuliert wird. Dazu ist im Folgenden Stellung zu beziehen.

3. Europäische Entwicklung

a) Vielfalt der internationalen Organisationen

Der Begriff der europäischen Entwicklung beschränkt sich im vorliegenden Zusammenhang nicht nur auf die Europäische Union, sondern bezieht auch weitere Organisationen in die Betrachtung ein. Zu berücksichtigen sind hierbei zunächst der Europarat mit der Eu- ropäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und

³⁴ Siehe in diesem Zusammenhang vor allem auch *Broß*, abweichende Meinung BVerfGE 113, 273 (319 ff.) – Europäischer Haftbefehl.

³⁵ Dazu neuerdings eingehend *Broß*, Vortrag am 16. Januar 2008 im Rahmen der Akademiege- spräche der Universität Koblenz – Landau und des Frank-Loeb-Instituts Landau „Europa als Wertegemeinschaft: Zwischen Anerkennung und Abgrenzung“ abzurufen über die Bibliothek des Bundesverfassungsgerichts.

Grundfreiheiten³⁶, daneben auch die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE). Allein die Existenz dreier Staatenverbindungen mit teils identischen Beteiligten sollte daher das Gespür dafür schärfen, dass es für die jeweiligen Mitgliedstaaten der Abstimmung ihrer jeweils eingegangenen Bindungen bedarf. Ungeachtet des Umstandes, dass die genannten Staatenverbindungen zusätzlich in Teilen (etwa über die NATO) oder insgesamt (über die UN) durch weitere internationale Organisationen überlagert werden, ist nicht zu verkennen, dass die Teilidentität der Mitgliedschaften Widersprüche, Konflikte und Kollisionen auslösen kann.

Mitgliedschaften entwickeln sich - nicht nur im Privaten – bisweilen zum Dschungel³⁷. Dabei steht nicht die politische Fragwürdigkeit in Rede, etwa über die NATO völkervertragsrechtliche Bindungen zu einem Staat einzugehen, dem man die rechtsstaatliche Eignung für eine Mitgliedschaft in einer anderen internationalen Staatenverbindung abspricht. Das spricht zunächst nicht gegen den Staat, dessen weitere Mitgliedschaft abgelehnt wird, sondern gegen denjenigen, der beiden internationalen Staatenverbindungen angehört. Definiert dieser sich selbst als Rechtsstaat, politisch, kraft seiner Verfassung und nach der gesellschaftlichen Wirklichkeit, entsteht zwangsläufig die Schwierigkeit, die Spaltung seines rechtsstaatlichen Bewusstseins plausibel zu erklären. Er muss sich die Frage gefallen lassen, ob er sich als Rechtsstaat des Beistands eines anderen mittels einer internationalen Organisation versichern darf, einschließlich einer eigenen Beistandsverpflichtung, wenn er ihm die Tauglichkeit zur Mit-

³⁶ Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7. August 1952 (BGBl. II S. 685, 953); Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2002 (BGBl. II S. 1054).

³⁷ Zu einem materiell-rechtlichen (Grundrechte-)Dschungel in Europa *Siegfried Broß*, Grundrechte und Grundwerte in Europa, JZ 2003, 429 (432 li. Sp. lit. b).

gliedschaft in einer anderen – dann gemeinsamen - internationalen Staatenverbindung mangels hinreichender nationaler rechtsstaatlicher Standards abspricht. Auf derartige Konstruktionsmängel im europäischen Integrationsprozess wurde verschiedentlich und vor allem rechtzeitig hingewiesen³⁸. Hieraus resultieren indes – im Gegensatz zum Europäischen Haftbefehl – auf der Makroebene keine Rechtsschutzprobleme für die einzelnen Menschen.

b) Vielfalt des internationalen Menschenrechtsschutzes

Ganz anders verhält es sich bei der Überschneidung des Regelungsbereiches der Europäischen Verträge mit dem der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Hier ergeben sich – gleichsam bilateral – Rechtsschutzprobleme einerseits zwischen den Vertragsstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention im Verhältnis zu dieser, andererseits im Verhältnis der Vertragsstaaten zur Europäischen Union und schließlich im Verhältnis der Europäischen Menschenrechtskonvention zu den Europäischen Verträgen. Dieses Verwirrspiel stellt keine gedankliche Nachlässigkeit dar, sondern ist beabsichtigt. Allein mit der Beteiligung an einer Vielzahl internationaler Staatenverbindungen ist es, auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, trotz vorgeblich aufrichtigen Anliegen, allein nicht getan. Stets bedarf es einer Bestandsaufnahme der schon eingegangenen internationalen Bindungen und der Abstimmung mit der beabsichtigten neuen. Nur dann genügt ein Staat seiner unabhängig von der konkreten Verfassungs-

³⁸ Siehe im Einzelnen *Siegfried Broß*, Grundrechte und Grundwerte in Europa, JZ 2003, S. 429 ff.; *ders.*, Überlegungen zum gegenwärtigen Stand des europäischen Einigungsprozesses - Probleme, Risiken und Chancen, EuGRZ 2002, 574 ff. (577, 580).

rechtslage bestehenden originären und autonomen Pflicht zu widerspruchsfreiem Verhalten nach innen und außen. Mit dem Eingehen neuer internationaler Bindungen darf er sich daher nicht in Widerspruch zu bereits bestehenden setzen.

Selbst wenn ein solcher Widerspruch formal nicht besteht, sollte sich ein Staat redlicherweise immer Rechenschaft darüber ablegen, ob eine neue internationale Bindung mit einer schon eingegangenen früheren internationalen Bindung allgemein verträglich ist. Insoweit bedarf besonders die europäische Entwicklung auf Gemeinschafts- wie auf Europaratsebene besonderer Sensibilität im Hinblick auf die Mitgliedschaft aller beteiligten Vertragsstaaten in den Vereinten Nationen. Jenseits der Rechtsschutzproblematik gilt es zu bedenken, dass Blockbildungen, zumal bei fortwährender Ausdehnung, dem Grundanliegen der Vereinten Nationen, die Weltordnung als umfassendes Friedenssicherungssystem zu gestalten, entgegenwirken könnten. In Bezug auf Europa lässt sich festhalten, dass dort neben der Menschenrechtskonvention von 1950 die Europäische Sozialcharta von 1961 wie auch die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte in der von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10. Dezember 1948 beschlossenen Fassung neben der – noch nicht rechtsgültigen - Grundrechtecharta der Europäischen Union gilt³⁹. Wie sollen bei der Vielzahl der Regelwerke, die für die Einzelnen subjektive Rechtspositionen verbürgen, diese ohne Abstimmung aufeinander noch effektiv geschützt werden? Eine sinnvolle und rechtsstaatlich angemessene Abstimmung solcher Regelwerke setzt demnach voraus, dass - vergleichbar etwa Art. 142 GG - eine Rangfolge zwischen ihnen festgelegt und zugleich eine nationale

³⁹ Eingehend hierzu *Siegfried Broß*, a.a.O. (Fußn. 3), S. 429.

oder internationale Institution zur Entscheidung über die Beachtung im Einzelfall bestimmt wird. Die schlichte Erklärung als solche verbürgt dem einzelnen Menschen nichts, gestaltet deshalb derlei Vorhaben fragwürdig und kann sogar dazu führen, einzelne Regelwerke ins Zwielficht zu rücken.

Mit Rücksicht auf diese Problemlage stehe ich einem möglichen Beitritt der EU zur EMRK ablehnend gegenüber. Die Multiplizierung des Grundrechtsschutzes in materieller Hinsicht ist nicht sinnvoll, weil dadurch die Effektivität des Rechtsschutzes durch die Verlängerung des Gerichtszuges leidet. So kann der EGMR erst nach Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges angerufen werden, allerdings kann der wirkliche Leidensweg des Betroffenen im Hinblick auf die enormen Rückstände in Straßburg von neuem beginnen. Was bringt den Betroffenen bei einschlägigen Konstellationen der „Umweg“ über den EuGH in Luxemburg? Eine sachgerechte Kollisionsregel in den europäischen Verträgen vermag dies effektiv für die Menschen und die Vertragsstaaten zu lösen, so dass diese in keine Konflikte mit ihren vertraglichen Bindungen aus der EMRK geraten.

c) Europäische Menschenrechtskonvention und nationale Grundrechte

Selbst im Falle des Bestehens einer Normenhierarchie wie zwischen den nationalen Grundrechten und den in der Europäischen Menschenrechtskonvention verbürgten Konventionsrechten - und

noch nicht sachgerecht im Gemeinschaftsrecht gelöst⁴⁰ -, können ganz erhebliche Unzuträglichkeiten auftreten. Deutlich wurde das Dilemma anhand zweier Erkenntnisse des EGMR aus jüngster Zeit⁴¹. Im Sorgerechtsfall trat das Bundesverfassungsgericht⁴² dem EGMR hilfreich zur Seite, was ihm angesichts fehlender eigener Betroffenheit nicht schwer fiel. Uneinsichtig zeigten sich indes die deutschen Fachgerichte. Das Beispiel belegt, dass Konflikte zwischen der Rechtsprechung des EGMR und derjenigen nationaler Gerichte dann ohne Schwierigkeiten aufgelöst werden können, wenn sich das nationale Verfassungsgericht (oder eine vergleichbare Institution) die Rechtsprechung des EGMR jedenfalls derart zu eigen macht, dass ihre Verbindlichkeit für die nationalen Fachgerichte bestätigt wird. Dies stellt speziell in Deutschland angesichts der Transformation der EMRK über Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG in den Rang eines einfachen Bundesgesetzes ein Problem dar, das andere Staaten, wie etwa Österreich, in denen die EMRK Verfassungsrang genießt, nicht kennen. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die EMRK in der Bundesrepublik Deutschland auch nicht an der Rangstufe des Art. 25 GG teil hat und sie deshalb, wie auch die Erkenntnisse des EGMR, zwar die Fachgerichte, nicht aber das Bundesverfassungsgericht bindet. Bei dem hierüber zwischen dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und dem Bundesverfas-

⁴⁰ Eingehend hierzu mit zahlreichen Nachweisen aus der Literatur und Rechtsprechung *Siegfried Broß*, Bundesverfassungsgericht – Europäischer Gerichtshof – Europäischer Gerichtshof für Kompetenzkonflikte, *VerwArch* 92 (2001) 425 ff.

⁴¹ Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, 3. Sektion, Urteil vom 26.2.2004, *EuGRZ* 2004, 700 ff. – *Görgülü* -; Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, 3. Sektion, Urteil vom 24.6.2004, *NJW* 2004, 2647 ff. – *Caroline von Hannover* -.

⁴² *BVerfGE* 111, 307 ff.

sungsgericht aufgebrochenen Dissens handelt es sich folglich nur um einen Scheinkonflikt⁴³.

Während die Fachgerichte einerseits nach § 31 BVerfGG über den konkreten Rechtsstreit hinaus an die Erkenntnisse des Bundesverfassungsgerichts gebunden sind, besteht zugleich über Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG auch eine Bindung an die Erkenntnisse des EGMR sowie zusätzlich aufgrund der Geltung der EMRK als Bundesgesetz in Deutschland. Welche Handlungsmöglichkeiten eröffnen sich bei dieser Ausgangslage dem nationalen Fachgericht und welche Qualität besitzt in diesem Fall der Rechtsschutz eines Betroffenen? Die Ursache des Dilemmas erweist sich als offenkundig. Man hat von deutscher Seite wegen der gegenüber der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland vorgeblich minderen Qualität der Menschenrechtskonvention versäumt, eine Kollisionsregel festzulegen oder eine Rechtsprechungshierarchie zwischen EGMR und nationalem Verfassungsgericht festzulegen. Bei nüchterner Betrachtung muss allerdings eingestanden werden, dass trotz des gegenüber den Grundrechten des Grundgesetzes geringeren Schutzstandards der EMRK und damit auch einer geringeren Wirkkraft der Erkenntnisse des EGMR die völkerrechtliche Bindung der Bundesrepublik Deutschland eine Missachtung eines Spruches des EGMR durch die nationalen Fachgerichte, aber auch durch das Bundesverfassungsgericht, regelmäßig verbietet. Die Bundesrepublik Deutschland würde andernfalls zu einem unzuverlässigen Partner im Völkerrechtsverkehr.

Dem Bundesverfassungsgericht verbleibt nach den von der Bundesrepublik Deutschland eingegangenen völkerrechtlichen Bindun-

⁴³ Vgl. hierzu *Luzius Wildhaber*, EuGRZ 2005, 743 f.

gen nur die Möglichkeit, entweder eine Lücke zu der konstruktiven Ausgestaltung des Beitritts zur EMRK und daraus folgend eine Verpflichtung der Bundesregierung zur Änderung festzustellen oder seine Rechtsprechung mit der des EGMR zu „harmonisieren“. Keinesfalls darf es mit Rücksicht auf das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 GG die Fachgerichte „im Stich lassen“.

d) Einrichtung eines Kompetenzkonfliktgerichts

Die aufgezeigte Problemlage macht deutlich, dass es von nationaler Seite, aber auch von internationaler Seite durch alle beteiligten Vertragsstaaten, eine grobe Fahrlässigkeit darstellt, wenn völkervertragliche Bindungen ohne Festlegung der Hierarchien zwischen der internationalen und der nationalen Ebene und ohne jegliche Kollisionsnorm eingegangen werden und politische "Wolkengebilde", nicht einmal reale Wunschvorstellungen, in der Wirklichkeit keine Entsprechung haben. Eine sinnvolle Lösung für den Fall eines offensichtlichen, nicht hinweg zu diskutierenden Konflikts, könnte in der Einrichtung eines Kompetenzkonfliktgerichts liegen⁴⁴. Ein solches könnte immer dann tätig werden, wenn es zu einem Widerspruch zwischen den Gewährleistungen der EMRK in ihrer Ausgestaltung durch die Rechtsprechung des EGMR und dem jeweiligen nationalen Verfassungsrecht kommt. Andererseits liegt es nahe, dass Staaten, in denen die EMRK Verfassungsrang besitzt, wenig Verständnis für derartige Befindlichkeiten eines anderen Vertragsstaates mit anderer Verfassungsrechtslage aufbringen werden. Dieser Umstand zeigt eindrücklich auf, dass vor Eingehen einer derartigen über-

⁴⁴ Einzelheiten hierzu bei *Siegfried Broß*, a.a.O. (Fußn. 40).

staatlichen Bindung sich die nationale Ebene darüber vergewissern muss, ob die internationale Verpflichtung mit der nationalen Verfassung in Einklang steht oder das Eingehen der internationalen Bindung eine Anpassung der nationalen Verfassung erforderlich macht. Als Alternative bietet sich – wie gezeigt – nur an, die völkerrechtsvertragliche Bindung nicht gleichsam "blanko" einzugehen, sondern unter Umständen nur mit Modifikationen oder mit der parallelen Einrichtung von zwischenstaatlichen Kompetenzkonfliktgerichten.

e) Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften

Konflikte können des Weiteren auch zwischen der Rechtsprechung des EGMR und der des EuGH auftreten. Sie liegen dann nicht fern, wenn EMRK und - im Falle des In-Kraft-Tretens - der Entwurf einer Europäischen Verfassung einschließlich Grundrechtecharta als deren Bestandteil deckungsgleiche individualrechtliche Positionen für Unionsangehörige verbürgen, die zugleich über die Mitgliedschaft ihres Heimatstaates im Europarat Normadressaten der Menschenrechtskonvention sind. Wenn es zu Diskrepanzen in der Rechtsprechung dieser beiden Gerichte kommt, was dann? Mögliche Konfliktfelder können etwa bei der Frage nach einer angemessenen Verfahrensdauer⁴⁵ entstehen, wie einige neuere Gerichtsentscheidungen zeigen. Auch hier werden handwerkliche Fehler offenbar. Der Entwurf eines Vertrages über die Verfassung für

⁴⁵ Vgl. für den Bereich der Untersuchungshaft Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 29.7.2004, NJW 2005, 3125 ff. – Cevizovic -; Bundesverfassungsgericht, 3. Kammer des 2. Senats, Beschluss vom 5.12.2005, StV 2006, 73 ff; Beschluss vom 29.11.2005, StV 2006, 87 ff.; 2. Kammer des 2. Senats, Beschluss vom 22.2.2005, EuGRZ 2005, 168 ff..

Europa⁴⁶ erwähnt zwar in der Präambel zur Charta der Grundrechte die gemeinsamen internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, darunter diejenigen aus der Europäischen Menschenrechtskonvention, und regelt in Artikel II-112 Abs. 3 ähnlich Art. 142 GG das Verhältnis zu den Konventionsgrundrechten, stellt aber im justiziellen Bereich für den Fall widerstreitender Gerichtsentscheidungen keinen Konfliktlösungsmechanismus zur Verfügung.

Die Möglichkeit einer Kollision zwischen den Grundrechtsgewährleistungen der EMRK und der EU-Verfassung infolge von Diskrepanzen zwischen der Rechtsprechung des EGMR und des EuGH bedarf daher unabdingbar der Einrichtung eines Kompetenzkonfliktgerichts zur Klärung eventuell auftretender Streitfragen. Die Problematik würde durch einen Beitritt der EU zur EMRK deshalb nicht entschärft, weil es jedenfalls an einer schlüssigen Hierarchiefestlegung zwischen EMRK und der Grundrechtecharta der EU-Verfassung bislang fehlt. Die Notwendigkeit zur Errichtung eines Kompetenzkonfliktgerichts ergibt sich darüber hinaus schon jetzt aus dem Verhältnis zwischen den einzelnen Vertragsstaaten und der Europäischen Union. Denn der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften kann als spezifisches Gemeinschaftsorgan nicht zugleich die Funktion eines Verfassungsgerichts für die Union einnehmen. Dass es schlechterdings ausgeschlossen ist, dass der EuGH letztverbindlich festlegt, in welchem Umfang die Vertragsstaaten ihre nationale Souveränität aufgegeben und auf die Gemeinschaftsebene übertragen haben, erschließt sich aus einer einfachen Überlegung: Damit würde es ein Vertragsstaat ungeachtet der nationalen verfassungsrechtlichen Bindungen in der Hand haben, die

⁴⁶ ABI. 2004 Nr. C 310, 1 ff.

ihm anvertrauten Menschen dieser Bindung und damit auch eines effektiven Rechtsschutzes zu entkleiden.

III. Folgerungen

Die Rechtsschutzprobleme im Mehrebenensystem lassen sich effektiv bewältigen. Demgegenüber sind vermeintliche Schwierigkeiten – nach dem vorstehend Erläuterten – eher gering einzuschätzen. Wird die materiell-rechtliche Grundlage funktional und korrekt auf alle international-rechtlich eingegangenen Verpflichtungen abgestimmt, folgt dem der Rechtsschutz akzessorisch nach. Letzterer erweist sich immer dann als sachgerecht und damit zugleich effektiv, wenn auch die materiell-rechtlichen Bindungen in einem ausgewogenen Verhältnis stehen. Treten Rechtsschutzprobleme auf, ist die rechtsstaatliche Gestaltung des Mehrebenensystems misslungen.

Für den medizinischen Bereich im Besonderen ist noch an Folgendes zu erinnern: Hier gehen die Vorstellungen der Mitgliedstaaten in der EU zum Teil weit auseinander, wenn man z.B. die Gentechnologie und die Sterbehilfe in den Blick nimmt. Effektiver Rechtsschutz kann deshalb in den Mitgliedstaaten nur gewährleistet werden, wenn die Wertvorstellungen in allen Vertragsstaaten übereinstimmen. Sie beeinflussen maßgeblich das Vorverständnis der verantwortlich Handelnden. Über den medizinischen Bereich hinaus erhellt dies, dass keine Rechtsbereiche vergemeinschaftet werden dürfen, wenn die Wertvorstellungen nicht im Wesentlichen deckungsgleich sind.