

WALTER HALLSTEIN-INSTITUT FÜR EUROPÄISCHES VERFASSUNGSRECHT



FORUM CONSTITUTIONIS EUROPAE

FCE 12/02

**DIE EU ALS HERAUSFORDERUNG FÜR DAS
BUNDESVERFASSUNGSGERICHT**

PROF. DR. PETER HUBER

RICHTER DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS

Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin

am 26. April 2012

- ES GILT DAS GESPROCHENE WORT -

*Das Forum Constitutionis Europae ist eine gemeinsame Veranstaltung des
Walter Hallstein-Instituts und der Robert Bosch Stiftung.*

Inhalt

I.	Die Rolle der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit in der EU	3
1.	Die Erosion der Einheitsbildung	4
2.	Die politische Dimension europabezogener Verfahren	5
II.	Kontrolle des Primärrechts	7
1.	Grundlagen	7
a)	Die Offene Staatlichkeit und ihre Grenzen	7
b)	Zuständigkeit der Verfassungsgerichte	10
2.	Die wesentlichen Etappen der Karlsruher Rechtsprechung	11
a)	Staatstheoretische Grundlegung durch das Maastricht-Urteil: Der Verbund und die Subjektivierung des Demokratieprinzips	11
b)	Das Lissabon-Urteil	14
c)	Griechenlandhilfe, EFSF, ESM und SKSV	15
III.	Europäisierung der deutschen Verfassungsordnung und nationale Rückbindung der unionalen Institutionenordnung	18
1.	Europäisierung der deutschen Verfassungsordnung	18
a)	Casina-Beschluss vom 19. Juli 2011	19
b)	Urteil zum Sondergremium vom 28. Februar 2012	19
c)	Urteil zu den Unterrichtsrechten in EU-Angelegenheiten vom 19. Juni 2012....	21
2.	Rückbindung der unionalen Institutionenordnung	23
IV.	Das Kooperationsverhältnis mit dem EuGH beim Vollzug des Integrationsprogramms	24
1.	Verfassungsidentität des Grundgesetzes	24
2.	Grundrechte	25
a)	Rücknahme von Anwendungsbreite und Maßstäblichkeit	26
b)	Die generelle Sicherung des Wesensgehalts in Theorie und Praxis	28
c)	Geringe aktuelle Bedeutung	29
3.	Integrationsprogramm (Kompetenzen)	31
a)	Allgemeines	31
b)	Ultra vires-Kontrolle	32
c)	Grundrechtecharta als ultra vires-Problem	33
4.	Garantie des gesetzlichen Richters, Vorlagepflicht und Vorlagebereitschaft	40
a)	Art. 267 AEUV und die Garantie des gesetzlichen Richters	40
b)	Vorlagepflicht und Vorlagebereitschaft des Bundesverfassungsgerichts	43
V.	Die länger werdende Schatten des EGMR	45
VI.	Fazit	47

Wenn es ein Thema gibt, das in der über sich wie ein „roter Faden“ durch die 60jährige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kontinuierlich an Bedeutung gewonnen und praktisch alle Winkel unserer Verfassungsordnung durchdrungen hat, dann ist es Europa. Heute, im Jahre 2012, gibt es kaum noch einen größeren Fall, in dem Europa keine Rolle spielte. Das Europarecht im Allgemeinen und das Unionsrecht im Besonderen haben sich zur einer Querschnittsmaterie entwickelt -, auch für das Verfassungsrecht. Das gilt freilich für alle Gerichte, so dass es nicht ohne weiteres einsichtig ist, weshalb Europa gerade für das Bundesverfassungsgericht, dessen Prüfungsmaßstab allein das Grundgesetz und, anders als in der Fachgerichtsbarkeit, gerade nicht das Unionsrecht ist, eine so große Herausforderung sein sollte.

Um dies beantworten zu können bedarf es zunächst der Vergewisserung hinsichtlich der besonderen Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit in der EU (I.) bevor auf die verschiedenen Typen oder Konstellationen eingegangen werden kann, in denen Europa zum Gegenstand verfassungsrichterlicher Rechts(fort)bildung wird: der Kontrolle des Primärrechts (II.), die

Europäisierung der nationalen Verfassungsordnung (III.) und das Kooperationsverhältnis mit dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg (IV.) und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (V.). Eine Zusammenfassung und ein Ausblick schließen die Überlegungen ab (VI.).

I. Die Rolle der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit in der EU

Das Bundesverfassungsgericht scheint mir durch die europäische Integration aus zwei Gründen besonders gefordert: zum einen ist es – wie alle Verfassungsgerichte – zur Einheitsbildung auf der Grundlage der Verfassung berufen, auch wenn deren Potential durch Internationalisierung und Europäisierung schwindet (1.). Zum anderen ist das Bundesverfassungsgericht nicht nur Verfassungsorgan. Der Rechtsprechung in politicis kommt in Deutschland aus rechtlichen wie historischen Gründen eine besondere und spezifische Rolle zu, die dazu führen kann, dass Prozesse vor dem Bundesverfassungsgericht Defizite im Zuständigkeitsbereich anderer Verfassungsorgane punktuell kompensieren können.

1. Die Erosion der Einheitsbildung

Die Verfassung als das aus dem Willen des souveränen Volkes hervorgegangene und von ihm getragene „supreme law of the land“ (vgl. etwa Art. 8 Abs. 1 PolnVerf.) ordnet nicht nur den Staat, den sie verfasst, sie ist zugleich Grundlage und Rahmen seiner als Einheit verstandenen Rechtsordnung. Diese durchdringt sie im Wege der Konstitutionalisierung bis in den letzten Winkel, wie die Entwicklung zunächst des Verwaltungsrechts¹, später auch des Zivil- und Strafrechts nach dem II. Weltkrieg in Deutschland und anderswo augenscheinlich belegt. Der demokratische Verfassungsstaat ist damit nichts anderes als die zu Recht geronnene, verfahrensrechtlich abgestufte politische Selbstbestimmung der Gesellschaft und die Verfassungsgerichtsbarkeit diejenige Instanz, die ihr – nicht zuletzt mit dem Theorem von der Einheit der Verfassung – zur Geltung verhilft - ubiquitär und widerspruchsfrei. Die Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit ist insoweit immer wieder aufs Neue auch „Einheitsbildung“ und Selbstvergewisserung.

Es liegt auf der Hand, dass Internationalisierung und Europäisierung diese Aufgabe erschweren, weil sie notgedrungen dazu tendieren, die Einheit der Rechtsordnung durch ein Pluriversum von Rechtsquellen, materiellen Wertungen und Verfahren zu ersetzen. Das gilt aber eben nur in der Tendenz, nicht im Grundsatz. Im Grundsatz sind namentlich die Mitgliedstaaten der EU nach wie vor „Herren der Verträge“, die nicht nur deren Inhalt bestimmen, sondern sie unter näheren Voraussetzungen auch aufheben oder ihren Geltungsbereich verlassen können. Nach wie vor bildet das jeweilige nationale (Europa-)Verfassungsrecht die Grundlage für die Geltung unionalen wie internationalen Rechts,² so dass die von der Verfassung gewollte Einheitsbildung zwar schwieriger, aber keineswegs obsolet wird. Verfrüht erscheinen deshalb auch die Kassandrarufer, die die Verfassungsgerichtsbarkeit als Relikt einer versunkenen Epoche beschreiben³ und das Supreme Court-Modell, dem auch der EuGH verpflichtet ist, als das Konzept der Zukunft preisen.⁴

¹ A. v. Bogdandy/P. M. Huber, Staat, Verwaltung und Verwaltungsrecht: Deutschland, in: IPE III, 2010, § 42 Rn. 62 ff.

² PolnVerfGH, Urt. v. 24.11.2010 – Az. K 32/09 (Vertrag von Lissabon), EuGRZ 39 (2012), 172 <183>.

³ Chr. Schönberger, Anmerkungen zu Karlsruhe, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers/ders., Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 9 <59 ff.>.

⁴ In diesem Sinne auch G. Biaggini, Staatliche Verfassungsgerichtsbarkeit: Schweiz, demn. in: v. Bogdandy / Grabenwarter / Huber (Hrsg.), IPE VI i. E.

Die Verfassungs- und Obergerichte der Mitgliedstaaten,⁵ allen voran das Bundesverfassungsgericht, haben vor diesem Hintergrund seit den 1960er Jahren im Dialog mit der Staatsrechtslehre⁶ versucht, ein eigenes Konzept für ein Verständnis des Integrationsprozesses zu entwickeln, das in gewisser Weise einen „Gegenentwurf“ zur Sichtweise von EuGH und Kommission sowie der ihnen kritiklos folgenden traditionellen Europarechtslehre darstellt und den differenzierten Gegebenheiten des europäischen Staaten- und Verfassungsverbundes angemessener Rechnung trägt als der hierarchische und undifferenziert schematische Zugriff aus Luxemburg und Brüssel, der weniger der Differenziertheit des europäischen Arrangements Rechnung zu tragen versucht, denn Assoziationen mit der *Labandschen* Deutung des Deutschen Reichs nach 1871 wachruft.⁷

Das dauerhafte Nebeneinander dieser beiden Konzepte - des Bundesverfassungsgerichts und anderer nationaler Verfassungs- und Obergerichte auf der einen und des EuGH auf der anderen Seite – ist zugleich die Grundlage für das viel besprochene „Kooperationsverhältnis“ zwischen ihnen und eine entscheidende Determinante für den europäischen Verfassungsgerichtsverbund⁸ und sorgt für anhaltende – produktive - Spannung.⁹

2. Die politische Dimension europabezogener Verfahren

Ein weiterer Aspekt tritt hinzu, wenn man erkennt, dass man in Deutschland, stärker als in anderen Ländern, stets in besonderem Maße auf eine „Juridifizierung“ von Politik gesetzt hat, was immer auch eine politische Rolle der Rechtsprechung nach sich zog. Die berühmte Forderung *Immanuel Kants*, dass das Recht nie der Politik, wohl aber die Politik jederzeit

⁵ Siehe nur v. Bogdandy/Cruz Villalón/Huber (Hrsg.), IPE II, 2008, mit zahlreichen Nachweisen.

⁶ U. Di Fabio, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, Der Staat 32 <1993>, 191 ff.; ders., Das Recht offener Staaten, 1998; Hommelhoff/Kirchhof (Hrsg.), Der Staatenverbund der Europäischen Union, 1994; P. M. Huber, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, AöR 116 <1991>, 210 ff.; ders., Maastricht – ein Staatsstreich?, 1993; ders. Recht der Europäischen Integration, 2. Aufl., 2002, §§ 4 ff.; ders., Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 <2001>, 194 ff.; P. Kirchhof, Deutsches und europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR 26 <1991>, Beiheft 1, S. 11 ff.; R. Scholz, Europäische Union und Verfassungsreform, NJW 1993, 1690 ff.; R. Streinz, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1989.

⁷ P. Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht, 5. Aufl., 1909, S. 21 ff.

⁸ A. Voßkuhle, Der europäisierte Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, 1 ff.

⁹ Aus jüngster Vergangenheit siehe etwa PolnVerfGH, Urt. v. 24.11.2010 – Az. K 32/09 (Vertrag von Lissabon), EuGRZ 39 (2012), 172 ff.; TschechVerfG, Entscheidung vom 31.1.2012 – Pl.ÚS 5/12 (Holoubec); dazu M. Faix, Genesis eines mehrpoligen Justizkonflikts: Das Verfassungsgericht der Tschechischen Republik wertet ein EuGH-Urteil als Ultra-vires-Akt, EuGRZ 39 (2012), 597 ff.

dem Recht angepasst werden muss,¹⁰ ist insoweit Ausdruck einer spezifisch deutschen Erfahrung und, wie die Historiker sagen würden, „pfadabhängig“. Sie hat ihre Wurzeln in den Erfahrungen, die man seit dem 14. Jahrhundert mit der Ordnung der politischen Herrschaft im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation gemacht hat und die im Reichskammergericht und Reichshofrat auch institutionell sichtbaren Ausdruck gefunden haben. Noch prägender dürfte die ebenfalls spezifisch deutsche Hervorbringung des Rechtsstaats im 19. Jahrhundert sein,¹¹ die mit Instituten wie dem Vorrang und dem Vorbehalt des Gesetzes nicht nur die monarchische Exekutive gebunden, sondern dem Bürgertum auch ein (unvollständiges) funktionales Äquivalent für den Verzicht auf Demokratie verschafft hat, wiederum mit der Konsequenz, dass vor allem den Gerichten die Aufgabe zufiel, die politischen Erwartungen ihrer Zeit zu erfüllen. Nicht von ungefähr war es auch das Preußische Oberverwaltungsgericht, das beginnend mit seinem *Kreuzberg-Urteil*¹² dem liberalen Rechtsstaat zum Durchbruch verholfen hat. Politik in Deutschland ist eben nicht nur das demokratische Ringen um politische Mehrheiten, sondern auch Problembewältigung mit Hilfe des Rechts.

Diesem Erbe kann sich auch das Bundesverfassungsgericht nicht entziehen, wie gerade die europapolitischen Auseinandersetzungen zeigen, die seit Jahrzehnten vor seinen Schranken ausgetragen werden. So scheinen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht das Fehlen kontroverser politischer Debatten um Vor- und Nachteile bestimmter Integrationschritte ebenso zu substituieren wie Teile der eigentlich dem Parlament zukommenden Deliberation. Da der politische Konsens in Sachen Europa nicht nur nahezu alle relevanten Parteien umfasst, sondern auch Unternehmer- und Industrieverbände, Gewerkschaften und Medien sowie weite Teile der Wissenschaft, da die Mehrzahl der Akteure, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen, eher an raschen Entscheidungen denn an einem langsamen Entscheidungsprozess mit der Möglichkeit zu einem nüchternen Wägen von Vor- und Nachteilen interessiert ist und der gesamte Bereich nachgerade ideologisch aufgeladen ist,

¹⁰ Immanuel Kant, Werke in Zwölf Bänden, Band 7, Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen, S. 642.

¹¹ Siehe Friedrich Julius Stahl, Philosophie des Rechts, 3 Bde., 1830-1837.

¹² Klassisch Preuß. OVG vom 14. Juni 1882, PrOVG Entscheidungen Band 9, S. 353. Dort, im Kreuzbergurteil bestimmt das OVG exemplarisch, dass die gesetzliche Ermächtigung der Polizei, gegenüber dem Bürger Anordnungen zu erlassen, auf die Gefahrenabwehr beschränkt ist, so dass ästhetische Erwägungen – es ging um den Blick auf ein Denkmal – auf dieser Grundlage rechtswidrig sind. Die beiden Kreuzberg-Urteile sind – leichter zugänglich – im Original abgedruckt in: DVBl. 1985, S. 216–226; A. v. Bogdandy/P. M. Huber, Staat, Verwaltung und Verwaltungsrecht: Deutschland, § 42 Rn. 38.

haben abweichende Auffassungen kaum eine Chance, Gehör zu finden, selbst wenn sie der Mehrheitsauffassung in der Bevölkerung Ausdruck verleihen.

Es kann daher nicht überraschen, dass die wichtigen Fragen der europäischen Integration immer wieder vor dem Bundesverfassungsgericht landen: Vom Maastrichter Vertrag¹³ über die Euro-Einführung¹⁴ und den Vertrag von Lissabon¹⁵ bis zum Euro Rettungsschirm¹⁶ Indem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht nicht nur, aber auch *in europaeis* Defizite der demokratischen Entscheidungsfindung somit faktisch kompensieren und das Verfassungsgefüge der Bundesrepublik Deutschland insgesamt stabilisieren, erweist sich auch, warum es nicht nur Gericht, sondern auch oberstes Verfassungsorgan des Bundes ist (§ 1 Abs. 1 BVerfGG, § 19 GeschO-BVerfGG).¹⁷

II. Kontrolle des Primärrechts

1. Grundlagen

a) Die Offene Staatlichkeit und ihre Grenzen

Als „auf eine dynamische Entwicklung angelegter ... Verbund demokratischer Staaten“¹⁸ beruht die Europäische Union auf den völkerrechtlichen Verträgen, die das primäre Unionsrecht ausmachen und inhaltlich den nationalen Zustimmungsgesetzen entsprechen. Sie ist historisch, politisch und rechtlich ein Geschöpf ihrer Mitgliedstaaten, die in der viel zitierten Terminologie des Bundesverfassungsgerichts nach wie vor „Herren der Verträge“ sind.¹⁹

Die überwiegende Zahl der nationalen Verfassungen enthält insoweit nicht nur europaverfassungsrechtliche Grundlagen für die Öffnung der Staatlichkeit,²⁰ sondern auch ausdrückliche oder implizite – durch Rechtsprechung und Rechtswissenschaft

¹³ BVerfGE 89, 155 ff. – Maastricht.

¹⁴ BVerfGE 97, 350 ff. – EURO.

¹⁵ BVerfGE 123, 267 ff. – Lissabon.

¹⁶ BVerfGE 125, 385 ff. – e.A. Griechenlandhilfe; 126, 158 ff. – e.A. Temporärer Rettungsschirm; 129, 124 ff. – Griechenlandhilfe und Euro-Rettungsschirm.

¹⁷ Status-Denkschrift vom 27. Juni 1952, abgedruckt in JöR 6 (1957)144 ff., 198 ff.; K. Schlaich / St. Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 8. Aufl., 2010 Rn. 27.

¹⁸ BVerfGE 89, 155 <184> - Maastricht.

¹⁹ BVerfGE 75, 223 <242>; 89, 155 <190>; für Österreich Th. Öhlinger, Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union, 1999, S. 165 <185>.

²⁰ P. M. Huber, Offene Staatlichkeit: Vergleich, in: v. Bogdandy/Cruz Villalón/ders. (Hrsg.), IPE II, 2008, § 26 Rn. 29 ff.

herausgearbeitete – Bestimmungen, die der offenen Staatlichkeit des jeweiligen Mitgliedstaates Grenzen setzen. Wo diese konkret verlaufen, ist bis heute zwar in keinem Mitgliedstaat wirklich geklärt;²¹ ihre Existenz aber ist gemeineuropäischer Befund. In Griechenland etwa sind die Menschenrechte und die Grundlagen der demokratischen Staatsordnung integrationsfest ausgestaltet (Art. 28 Abs. 2 und 3 GriechVerf.), die Schutzgüter der „präsierten“ parlamentarischen Demokratie, die Menschenwürde, der gleiche Zugang zu öffentlichen Ämtern, die freie Entfaltung der Persönlichkeit, die Freiheit der Person (Art. 110 Abs. 1 GriechVerf.) oder die Gewaltenteilung (Art. 26 GriechVerf.).²² In Dänemark ist es das Erfordernis souveräner Staatlichkeit,²³ in Großbritannien die Sovereignty of Parliament,²⁴ in Italien und Frankreich²⁵ die republikanische Staatsform, in der Tschechischen Republik das nationalstaatlich verstandene Demokratieprinzip²⁶ und in Österreich sind es die „Baugesetze der Bundesverfassung“ in der Form, die sie durch das EU-BetrittsB-VG 1994 erhalten haben.²⁷ Die schwedische Regierungsform benennt „die Prinzipien betreffend den Zustand des Staates“ als Grenze für die Integration (Kapitel 10 § 5), wozu die Literatur vor allem die Druckfreiheitsverordnung, die Transparenz und den Zugang zu Dokumenten rechnet,²⁸ und auch in Spanien hat das Tribunal Constitucional auf einen

²¹ Für eine restriktive Interpretation in Deutschland: *K.P.Sommermann*, Offene Staatlichkeit: Deutschland, in: IPE II, § 14 Rdn. 25.

²² Zu den Auslegungsproblemen *J.Iliopoulos-Strangas*, Offene Staatlichkeit: Griechenland, in: IPE II, § 16 Rdn. 41 ff.

²³ Oberster Gerichtshof, Højesteret, Urt. v. 6.4.1998 I 361/1997, EuGRZ 1999, 49 <52> Rn. 9.8; *F. Thomas*, Das Maastricht-Urteil des dänischen Obersten Gerichtshofs vom 6. April 1998, ZaöRV 58 (1998), 879 <898>.

²⁴ Zu der Frage, ob es verfassungsrechtliche Prinzipien gibt, die auch das souveräne Parlament nicht abschaffen darf, *P. Birkinshaw / E. Künnecke*, Offene Staatslichkeit: Großbritannien, in: IPE II, § 17 Rn. 41.

²⁵ Art. 89 Abs. 5 CF; dazu CC 312 DC vom 02.09.1992, Rec.Cons.const., S.76 – Maastricht II; 469 DC vom 26.03.2003, Rec. Cons. const., S. 293; *J. F. Flauss*, Rapport francais, in: Schwarze (Hrsg.), Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung, 2000, S. 25 <79>: „[...] la principe de la souveraineté du peuple français ou/et le principe démocratique ne pourraient être abrogés que par le corps électoral agissant non pas dans le cadre d’un acte de révision constitutionnelle, mais au moyen d’un acte constituant nullifiant la constitution préexistante“.

²⁶ Tschech.VerfG, Urt. vom 26.11.2008 - Az. Pl. ÚS 19/08 – Vertrag von Lissabon.

²⁷ *Christoph Grabenwarter*, Offene Staatlichkeit: Österreich, in: IPE II, § 20 Rn. 34, 55; *Theo Öhlinger*, Die Verfassung im Schmelztiegel der europäischen Integration: Österreichs neue Doppelverfassung, in: ders., Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union, 1999, S. 165 <179>; *ders.*, Verfassungsrechtliche Aspekte des Vertrages von Amsterdam in Österreich, in: Hummer (Hg.), Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam, 1998, S. 297 <300 f.>.

²⁸ *J. Nergelius*, Offene Staatlichkeit: Schweden, in: IPE II, § 22 Rn. 19, 34.

„Kern“ von integrationsfesten „Werten und Prinzipien“ erkannt, deren genauere Konturierung jedoch offen gelassen.²⁹

Für Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht diese Grenzen in einer langen Rechtsprechungslinie³⁰ herausgearbeitet und immer weiter verfeinert. Schon 1974 hat es zu Art. 24 Abs. 1 GG ausgesprochen, dass dieser nicht dazu ermächtige, „im Wege der Einräumung von Hoheitsrechten für zwischenstaatliche Einrichtungen die Identität der geltenden Verfassungsordnung durch Einbruch in ihr Grundgefüge, in die sie konstituierenden Strukturen, aufzugeben“³¹ und sich damit gegen eine seinerzeit weit verbreitete, juristisch freilich von Anfang an wenig überzeugende Auffassung in der Literatur gestellt, nach der das Grundgesetz keine Hürde für Schritte auf dem Weg zu einer wie auch immer gearteten europäischen Integration sein sollte. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 1992 aufgenommen und in Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG bestimmt, dass für

„[...] die Begründung der Europäischen Union und für die Änderung ihrer vertraglichen Grundlagen, durch die [...] das] Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, [...] Art. 79 Abs. 2 und 3“

gelten.³² Insoweit sind „die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung sowie die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze auch für den Integrationsgesetzgeber tabu. Die dem verfassungsändernden Gesetzgeber gezogenen Grenzen gelten m.a.W. auch für den Fortgang der europäischen Integration. Sie machen die Verfassungsidentität der Bundesrepublik Deutschland aus.“³³

²⁹ TC, Decl. 64/1991; TC, Decl. 1/2004; *Antonio López Castillo*, Offene Staatlichkeit: Spanien, in: IPE II, § 24 Rn. 21, 63 ff.

³⁰ BVerfGE 37, 271 ff. – Solange I; 73, 339 ff. – Solange II; 75, 223 ff. – 6. UStRiL; 80, 74 ff. – e. A. Fernsehrichtlinie; 89, 155 ff. – Maastricht; 123, 267 ff. – Lissabon; 129, 124 ff. – Griechenlandhilfe und Euro-Rettungsschirm.

³¹ BVerfGE 73, 339 <375 ff.> – Solange II.

³² Für einen eher großzügigen Umgang mit diesen Grenzen *J. Schwarze*, Ist das Grundgesetz ein Hindernis auf dem Weg nach Europa?, JZ 1999, 637 <640>.

³³ BVerfGE 75, 223 <235, 242> – 6. UStRiL; 89, 155 <188> – Maastricht; 113, 273 <296> – Europäischer Haftbefehl; 123, 267 <353> – Lissabon; zur parallelen Argumentation in Polen siehe PolnVerfGH, Ur. v. 24.11.2010 – Az. K 32/09 (Vertrag von Lissabon), EuGRZ 39 (2012), 172 <179>.

b) Zuständigkeit der Verfassungsgerichte

Über die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die europäische Integration zu wachen, ist Sache der nationalen Gerichte, insbesondere der Verfassungsgerichte. Diese Aufgabe wird immer schwieriger. Ging es in den 1970er und 1980er Jahren noch eher um punktuelle Berührungen zwischen Unionsrecht und nationalem Recht und um ein vorsichtiges Abtasten eines bis dahin unbekanntes Phänomens, so ist die Verflechtung von Verfassungs- und Unionsrecht mit der Gründung und Weiterentwicklung der Europäischen Union in einer Weise vorangeschritten, dass sich die Frage nach den verfassungsrechtlichen Grenzen der Integration heute bei jedem weiteren Integrationsschritt stellt.³⁴

Vor diesem Hintergrund sind Vertragsänderungen im Rahmen des Art. 48 EUV seit Beginn der 1990er Jahre zunehmend zum Gegenstand prinzipialer verfassungsgerichtlicher Kontrolle geworden. In Deutschland haben der Vertrag von Maastricht,³⁵ der – gescheiterte – Vertrag über eine Verfassung für die Europäische Union (VVE),³⁶ der Vertrag von Lissabon³⁷ und der ESM- und Fiskalvertrag³⁸ das Bundesverfassungsgericht beschäftigt, während der französische Conseil constitutionnel allein drei Mal zum Vertrag von Maastricht zu entscheiden hatte,³⁹ zum Vertrag von Amsterdam,⁴⁰ zum VVE⁴¹ sowie zum Fiskalvertrag.⁴² Das spanische Tribunal constitucional musste den Vertrag von Maastricht⁴³ und den VVE⁴⁴ prüfen, das House of Lords und das Dänische Højesteret den Vertrag von Maastricht, der polnische Verfassungsgerichtshof⁴⁵ und das tschechische Verfassungsgericht⁴⁶ den Vertrag von Lissabon. ESM- und Fiskalvertrag haben darüber hinaus das lettische Verfassungsgericht und den irischen Supreme Court beschäftigt.⁴⁷

³⁴ P. M. Huber, Maastricht – ein Staatsstreich?, 1993, S. 48 f.

³⁵ BVerfGE 89, 155 ff. – Maastricht.

³⁶ BVerfGE 112, 303 ff. – VVE.

³⁷ BVerfGE 123, 267 ff. – Lissabon.

³⁸ BVerfG, EuGRZ 2012, 569 ff. ESMV und SKSV.

³⁹ CC No. 92-308 DC vom 9.4.1992, EuGRZ 1993, 187 (192) – Maastricht I; CC No. 92-312 DC vom 2.9.1992, EuGRZ 1993, 193 – Maastricht II; CC No. 92-313 DC v. 23.9.1992, EuGRZ 1993, 196 – Maastricht III.

⁴⁰ CC No. 97-394 DC vom 31.12.1997, EuGRZ 1998, 27 – Amsterdam.

⁴¹ CC No. 2004-505 DC v. 19.11.2004, EuGRZ 2005, S. 45 – VVE.

⁴² CC N°2012-653 DC vom 9. August 2012.

⁴³ TC, Decl. 108/1992 vom 1.7.1992, EuGRZ 1993, 285 – Maastricht.

⁴⁴ TC, Decl. 1/2004 vom 13.12.2004, EuR 40 (2005), 339 ff. – VVE.

⁴⁵ PolnVerfGH, Urt. v. 24.11.2010 – Az. K 32/09, EuGRZ 39 (2012), 172 ff. – Lissabon.

⁴⁶ Tschech.VerfG Az. Pl. ÚS 19/08.

⁴⁷ Supreme Court of Ireland, Record No. 339/12 - Thomas Pringle vs. The Government of Ireland, Ireland and the Attorney General

Zwar hat bislang keines dieser Gerichte eine zur Ratifizierung anstehende Bestimmung beanstandet. In seinem Urteil vom 12. September 2012 zu ESM- und Fiskalvertrag hat das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich zweier Vorschriften des ESM-Vertrages jedoch erstmals einen völkerrechtlich relevanten Vorbehalt gefordert.⁴⁸ Daneben gab es – nicht nur in Karlsruhe – immer schon „Segelanweisungen“ an den nationalen Integrationsgesetzgeber oder den Versuch, Bestimmungen des Unionsrechts „verfassungskonform“ zu interpretieren.

2. Die wesentlichen Etappen der Karlsruher Rechtsprechung

Das Bundesverfassungsgericht hat sich seinen Kontrollauftrag im Hinblick auf das Primärrecht seit 1993 im Wesentlichen in drei Etappen erschlossen, diesen verfestigt und weiter ausgebaut. Während das Maastricht-Urteil eine grundlegende verfassungsrechtliche und staatsrechtliche Positionsbestimmung Deutschlands kurz nach der Wiedervereinigung enthält (a), führt das Lissabon-Urteil diesen Ansatz auch dort konsequent zu Ende, wofür dem Senat 16 Jahre zuvor noch Anschauung und Erfahrung fehlten (b). Die Entscheidungen im Rahmen der Eurokrise aus den Jahren 2011 und 2012 konkretisieren diesen Ansatz bereichsspezifisch und vertiefen ihn (c).

a) Staatstheoretische Grundlegung durch das Maastricht-Urteil: Der Verbund und die Subjektivierung des Demokratieprinzips

aa) Das wohl nach wie vor wichtigste europarechtliche Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist das *Maastricht-Urteil* vom 12. Oktober 1993.⁴⁹ Mit ihm hat das Gericht nicht nur den von *Paul Kirchhof* kreierten Verbundbegriff aufgegriffen,⁵⁰ der nach anfänglicher Kritik⁵¹ mittlerweile ubiquitär für das ebenenübergreifende Zusammenwirken in Europa verwendet wird,⁵² sondern auch Anforderungen an die formelle und inhaltliche Ausgestaltung des Integrationsprogramms entwickelt sowie praktische Konsequenzen aus dieser Konstruktion

⁴⁸ CC N°2012-653 DC vom 9. August 2012.

⁴⁹ BVerfGE 89, 155 ff. – Maastricht.

⁵⁰ BVerfGE 89, 155 <188> - Maastricht; *P. Kirchhof*, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: Isensee / ders. (Hrsg.) HStR VII, 1992, § 183 Rn. 38.

⁵¹ Dagegen *P. M. Huber*, Recht der Europäischen Integration, 2. Aufl., 2010, § 5 Rn. 42 ff.

⁵² Siehe etwa Verfassungsverbund, Rechtsetzungsverbund, Verwaltungsverbund, Rechtsprechungsverbund, Verfassungsgerichtsverbund u. v. a. m.

gezogen – das Kooperationsverhältnis zum EuGH⁵³ etwa oder die nationale Zuständigkeit für die Kontrolle von ultra vires-Handlungen der EU-Organen.⁵⁴

Es hat zugleich versucht, einzelne Bestimmungen des Primärrechts – konkret ging es um Art. 6 Abs. 4 EU [jetzt Art. 3 Abs. 6 EUV] sowie die Art. 121 EG [Art. 140 AEUV], 205 EG [Art. 238 AEUV] und Art. 308 EG [Art. 352 AEUV] – einer verfassungskonformen Auslegung zu unterwerfen⁵⁵ - mit begrenztem Erfolg. Sein vollmundiges Postulat, die heute in Art. 140 AEUV i. V. m. dem Protokoll über die Konvergenzkriterien niedergelegten Kriterien für den Eintritt in die 3. Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion seien strikt zu verstehen,⁵⁶ erwies sich als komplette Fehleinschätzung.⁵⁷ Ob es sich insoweit um den Fall einer etwas blauäugig-fehlerhaften Rechtsanwendung handelte oder um einen Referenzfall für die letztlich doch nur begrenzte Durchsetzungskraft des Rechts, soll hier nicht weiter vertieft werden.

bb) Mindestens so bedeutsam wie die Aussagen zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen der europäischen Integration ist freilich die im Maastricht-Urteil erstmals anerkannte Verbindung zwischen dem Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 und 2 GG. Sie ist maßstabbildend für die gesamte Rechtsprechungslinie des Bundesverfassungsgerichts zu Europa geworden, hat – nach der Wiedervereinigung nicht unplausibel – aber auch das Verhältnis des Bürgers zu seinem Staat grundlegend neu vermessen:

Art. 38 Abs. 1 und 2 GG gewährleistet den wahlberechtigten Deutschen das subjektive Recht, an der Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages teilzunehmen (...). Im Wahlakt geht die Staatsgewalt vom Volke aus. Der Bundestag übt sodann Staatsgewalt als Organ der Gesetzgebung aus, das zugleich den Bundeskanzler wählt und die Regierung kontrolliert (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG). Art. 38 GG verbürgt nicht nur, daß dem Bürger das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag zusteht und bei der Wahl die verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgrundsätze eingehalten werden. Die Verbürgung erstreckt sich auch auf den grundlegenden demokratischen Gehalt dieses Rechts: Gewährleistet wird den wahlberechtigten Deutschen das subjektive Recht, an der Wahl des Deutschen Bundestages teilzunehmen und dadurch an der Legitimation

⁵³ BVerfGE 89, 155 <175> – Maastricht.

⁵⁴ BVerfGE 89, 155 <188> – Maastricht.

⁵⁵ Zu diesem methodischen Ansatz *P. M. Huber*, *Recht der Europäischen Integration*, § 10 Rn. 12 ff.

⁵⁶ BVerfGE 89, 155 <202 ff.>.

⁵⁷ BVerfGE 97, 350 ff. - EURO; zur Kritik daran *Michael Brenner / Peter M. Huber*, *Europarecht und Europäisierung in den Jahren 1998/1999*, DVBl. 1999, 1559 <1565>.

der Staatsgewalt durch das Volk auf Bundesebene mitzuwirken und auf ihre Ausübung Einfluß zu nehmen.⁵⁸

Damit erkennt das Gericht nicht nur die politische Selbstbestimmung des Einzelnen als Kern des grundgesetzlichen Demokratieprinzips an,⁵⁹ sondern auch, dass die Bundestagswahlen ihre Funktion nur erfüllen können, wenn über sie die politische Selbstbestimmung der Deutschen auch tatsächlich realisiert werden kann. Da ein zum Potemkin'schen Dorf degeneriertes Parlament dazu nicht in der Lage wäre, muss Art. 38 Abs. 1 GG notgedrungen vor einer inhaltlichen Auszehrung des Wahlrechts durch Übertragung von Hoheitsrechten schützen oder, in den Worten des Gerichts: „Art. 38 GG schützt die wahlberechtigten Bürger insoweit vor einem Substanzverlust ihrer im verfassungsstaatlichen Gefüge maßgeblichen Herrschaftsgewalt durch weitreichende oder gar umfassende Übertragungen von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages, vor allem auf supranationale Einrichtungen.“⁶⁰ Dass dies mit substantiellen Nachteilen für die politische Selbstbestimmung der Bürger verbunden ist, weil sie auf die auf europäischer oder internationaler Ebene getroffenen Entscheidungen einen (deutlich) geringeren Einfluss haben, liegt auf der Hand.

Ungeachtet der an dieser Rechtsprechung geübten Kritik, deren vordringlicher Beweggrund nicht ganz frei von der Attitüde zu sein scheint, dass der einzelne Bürger *in politicis* nichts zu suchen hat, die Sorge um das Gemeinwohl und die Institutionen und Verfahren seiner Verwirklichung vielmehr der Obrigkeit zu überlassen hat, hat das Bundesverfassungsgericht im Lissabon-Urteil an diesem Ansatz festgehalten⁶¹ und ihn im Urteil zu Griechenlandhilfe und Rettungsschirm gegen die Kritik verteidigt:

„Diese über die Grundrechtsrüge eines jeden Bürgers eröffnete Kontrolle der öffentlichen Gewalt hat bereits anlässlich des Maastricht-Urteils Kritik erfahren (...). Entsprechende Stimmen wurden auch im Anschluss an das Lissabon-Urteil laut (...). Der Senat hält indes an seiner Auffassung fest. Der letztlich in der Würde des Menschen wurzelnde Anspruch des Bürgers auf Demokratie (...) wäre hinfällig, wenn das Parlament Kernbestandteile politischer Selbstbestimmung aufgäbe und damit dem Bürger dauerhaft seine demokratischen Einflussmöglichkeiten entzöge. Das Grundgesetz hat den Zusammenhang zwischen Wahlrecht und Staatsgewalt in [Art. 79 Abs. 3](#) und [Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG](#) für unantastbar erklärt (...). Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat bei der Neufassung

⁵⁸ BVerfGE 89, 155 <1> - Maastricht.

⁵⁹ BVerfGE 5, 85 <204> - KPD-Urteil; 44, 125 <142>; 107, 59 <92> - Wasserverbände.

⁶⁰ BVerfGE 129, 124 <168> unter Hinweis auf [BVerfGE 89, 155](#) <172>; [123, 267](#) <330>.

⁶¹ [BVerfGE 123, 267](#) <341> - Lissabon.

des [Art. 23 GG](#) deutlich gemacht, dass der Auftrag zur Entwicklung der Europäischen Union an die dauerhafte Einhaltung bestimmter verfassungsrechtlicher Strukturvorgaben gebunden ist ([Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG](#)) und dass hier durch [Art. 79 Abs. 3 GG](#) eine absolute Grenze zum Schutz der Identität der Verfassung gesetzt ist ([Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG](#)), die jedenfalls insoweit nicht etwa erst in Fällen einer drohenden totalitären Machtergreifung überschritten ist. Gegen eine mit [Art. 79 Abs. 3 GG](#) unvereinbare Entäußerung von Kompetenzen durch das Parlament muss sich der Bürger verfassungsgerichtlich zur Wehr setzen können.“⁶²

Dem ist nichts hinzuzufügen.

b) Das Lissabon-Urteil

Letzter großer Integrationsschritt war der Vertrag von Lissabon. Er konnte erst in Kraft treten, nachdem ihn das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 30. Juni 2009 gebilligt hatte. Obwohl es nach einem berühmten Diktum *Dworkins* vor allem darauf ankommt, was Richter tun – „fitting what judges did is more important than what they said“⁶³ – erntete es mit diesem Urteil kein Lob dafür, dass es den Weg für die Vertragsreform frei gemacht hatte, sondern harsche Kritik über Partei- und Ländergrenzen hinweg. Auch weite Teile des Schrifttums distanzieren sich, was in dem sarkastischen Bonmôt gipfelte: „Bundesverfassungsgericht sagt ‚Ja zu Deutschland‘“.⁶⁴

Wenn auch Duktus und Diktion der Entscheidung zur Kritik herausfordern mögen, so hat das Gericht in seinem Lissabon-Urteil doch nur konsequent zu Ende buchstabiert, was im objektiven Regelungsgehalt des Grundgesetzes von Anfang an angelegt und vom Maastricht-Urteil dogmatisch vorbereitet war, und was in nahezu allen anderen Mitgliedstaaten der EU als blanke Selbstverständlichkeit gelten würde.

Zu den zentralen Aussagen des Lissabon-Urteils gehört, dass das Grundgesetz den verfassungsändernden wie den Integrationsgesetzgeber bindet und Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung, die sog. *pouvoirs constitués*, (natürlich) nicht dazu ermächtigt, Deutschland als souveränen Nationalstaat über die Köpfe des Volkes hinweg zu beseitigen, sondern dass es dazu einer Betätigung der verfassungsgebenden Gewalt, des *pouvoir constituant*, bedarf (Art.

⁶² BVerfGE 129, 124 <169> - Griechenlandhilfe und Euro-Rettungsschirm.

⁶³ R. *Dworkin*, *Law's Empire*, 1986, S. 247 f.

⁶⁴ D. *Halberstam* / Chr. *Möllers*, German Constitutional Court says "Ja zu Deutschland", 10 GERM LJ 2009, 1241 ff.

79 Abs.3, 146 GG).⁶⁵ Es hat darüber hinaus bekräftigt, dass die EU ein Staaten- und Verfassungsverbund auf völkerrechtlicher Grundlage ist und deshalb auch in Zukunft von den Staaten getragen werden muss, die – wie es schon in der Entscheidung zur 6. USt-Richtlinie so schön heißt – „Herren der Verträge“⁶⁶ sind und bleiben. Über den eher punktuellen Ansatz des im Maastricht-Urteil thematisierten Bestimmtheitsgebotes hinaus entnimmt das Gericht dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes eine besondere Integrationsverantwortung der gesetzgebenden Körperschaften und fordert eine aktivere Rolle der nationalen Parlamente in europäischen Angelegenheiten. Das entspricht im Kern der Rolle, die auch Art. 12 EUV und die Protokolle über die Rolle der nationalen Parlamente in der EU und über die Anwendung der Grundsätze über die Subsidiarität und die Verhältnismäßigkeit den nationalen Parlamenten zuweisen.⁶⁷ Schließlich stellt es fest, dass lebendige Demokratie auf der Ebene der Mitgliedstaaten ausreichende Spielräume verlangt. Zugegeben, die im Urteil aufgelisteten Materien⁶⁸ lassen sich aus dem Grundgesetz nicht ohne weiteres ableiten, und vielleicht war es auch nicht klug, das „Übergewicht von Aufgaben und Befugnissen“, das das Maastricht-Urteil für die Mitgliedstaaten fordert, konkretisieren zu wollen. Als exemplarische Umschreibung des allgemeinen Befundes gibt freilich auch die Auflistung bestimmter Materien einen richtigen Grundansatz wieder.

c) Griechenlandhilfe, EFSF, ESM und SKSV

aa) Diese Maßstäbe hat der Zweite Senat in den Folgejahren mit Blick auf das Budgetrecht weiter konkretisiert. Ausgangspunkt war insoweit, dass eine das Demokratieprinzip und das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag in seinem substantiellen Bestimmungsgehalt verletzende Übertragung des Budgetrechts des Bundestages vorläge,

„wenn die Festlegung über Art und Höhe der den Bürger treffenden Abgaben in wesentlichem Umfang supranationalisiert würde. Der Deutsche Bundestag muss dem Volk gegenüber verantwortlich über die Summe der Belastungen der Bürger entscheiden. Entsprechendes gilt für wesentliche Ausgaben des Staates. In diesem Bereich obliegt gerade die sozialpolitische Verantwortung dem demokratischen Entscheidungsprozess, auf den die Bürger mit der freien und gleichen Wahl einwirken

⁶⁵ BVerfGE 123, 267 <343 f., 349>; erstmals *P. M. Huber*, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, AöR 116 (1991), 210 <250>.

⁶⁶ BVerfGE 75, 223 <242> - 6. UStRiL; 89, 155 <190> - Maastricht; *P. M. Huber*, Recht der Europäischen Integration, § 5 Rdn. 13 ff.

⁶⁷ Zu den Einzelheiten *P. M. Huber*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl., 2011, Art. 12 EUV Rn.8 ff.

⁶⁸ BVerfGE 123, 267 <358> - Lissabon.

wollen. Die Hoheit über den Haushalt ist der Ort konzeptioneller politischer Entscheidungen über den Zusammenhang von wirtschaftlichen Belastungen und staatlich gewährten Vergünstigungen. Deshalb wird die parlamentarische Aussprache über den Haushalt - einschließlich des Maßes der Verschuldung - als politische Generaldebatte verstanden. Entscheidend ist ..., dass die Gesamtverantwortung mit ausreichenden politischen Freiräumen für Einnahmen und Ausgaben noch im Deutschen Bundestag getroffen werden kann.“⁶⁹

bb) Daraus hat das Gericht in seinem Urteil zu Griechenlandhilfe und Euro-Rettungsschirm vom 7. September 2011⁷⁰ abgeleitet, dass der Deutsche Bundestag seine Budgetverantwortung nicht durch unbestimmte haushaltspolitische Ermächtigungen auf andere Akteure übertragen und sich keinen finanzwirksamen Mechanismen ausliefern darf, „die – sei es aufgrund ihrer Gesamtkonzeption, sei es aufgrund einer Gesamtwürdigung der Einzelmaßnahmen – zu nicht überschaubaren haushaltsbedeutsamen Belastungen ohne vorherige konstitutive Zustimmung führen können“.⁷¹ Es hat deshalb dauerhafte völkervertragsrechtliche Mechanismen ausgeschlossen, „die auf eine Haftungsübernahme für Willensentscheidungen anderer Staaten hinauslaufen, vor allem wenn sie mit schwer kalkulierbaren Folgewirkungen verbunden sind. Darüber hinaus muss gesichert sein, dass hinreichender parlamentarischer Einfluss auf die Art und Weise des Umgangs mit den zur Verfügung gestellten Mitteln besteht.“⁷² Hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit, ob die Bundesrepublik Deutschland für derartige Gewährleistungen einstehen muss, hat es dem Gesetzgeber einen erheblichen Einschätzungsspielraum ebenso zuerkannt wie hinsichtlich der Abschätzung der künftigen Tragfähigkeit des Bundeshaushalts und des wirtschaftlichen Leistungsvermögens der Bundesrepublik Deutschland.⁷³

Die in Rede stehenden Gesetze – das Währungsunion-Finanzstabilitätsgesetz⁷⁴ und das Euro-Stabilisierungsmechanismus-Gesetz⁷⁵ – konnte der Senat im Wesentlichen billigen, weil die möglichen Verpflichtungen aus den angegriffenen Gesetzen hinreichend bestimmt waren – durch eine summenmäßige Begrenzung, eine zeitliche Limitierung, eine strikte

⁶⁹ BVerfGE 123, 267 <361> - Lissabon.

⁷⁰ BVerfGE 129, 124 ff. - Griechenlandhilfe und Euro-Rettungsschirm.

⁷¹ BVerfGE 129, 124 <179 f.> - Griechenlandhilfe und Euro-Rettungsschirm.

⁷² BVerfGE 129, 124 <180 f.> - Griechenlandhilfe und Euro-Rettungsschirm.

⁷³ BVerfGE 129, 124 <180 f.> - Griechenlandhilfe und Euro-Rettungsschirm.

⁷⁴ BGBl. I 2010, 537.

⁷⁵ BGBl. I 2010, 627.

Konditionalität und das Erfordernis der Einstimmigkeit.⁷⁶ Vor diesem Hintergrund schien es auch ausreichend, den Haushaltsausschuss mit der fortlaufenden Kontrolle des Vollzugs namentlich des Euro-Stabilisierungsmechanismus-Gesetzes zu betrauen; dass diese Kontrolle *vor* der Übernahme von Gewährleistungen erfolgen muss, hat das Gericht aufgrund einer (zumindest grenzwertigen) verfassungskonformen Auslegung von § 1 Abs. 4 Satz 1 Euro-Stabilisierungsmechanismus-Gesetz sichergestellt.⁷⁷

cc) Das ESM-Urteil vom 12. September 2012, bei dem es, streng genommen, nur um die Entscheidung über Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen das Gesetz zu dem Beschluss des Europäischen Rates vom 25.3.2011 zur Änderung von Art 136 AEUV,⁷⁸ gegen die Ratifikation der Zustimmungsgesetze zum ESM-Vertrag und Fiskalvertrag sowie gegen die entsprechende Begleitgesetzgebung ging,⁷⁹ hat diese Vorgaben auf der Grundlage einer summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten konsequent umzusetzen versucht und lediglich im Hinblick auf das Gesamtengagement der Bundesrepublik Deutschland von ca. 190 Mrd. €⁸⁰ und die parlamentarische Kontrolle des ESM durch den Deutschen Bundestag⁸¹ Klarstellungen verlangt. Die Bundesrepublik Deutschland wurde allerdings dazu verpflichtet, gegenüber ihren Vertragspartnern und dem ESM deutlich zum Ausdruck bringen, dass sie an den ESMV insgesamt nicht gebunden sein kann, falls sich der von ihr geltend gemachte Vorbehalt als unwirksam erweisen sollte.

⁷⁶ BVerfGE 129, 124, <184 ff.> - Griechenlandhilfe und Euro-Rettungsschirm.

⁷⁷ BVerfGE 129, 124, <186> - Griechenlandhilfe und Euro-Rettungsschirm.

⁷⁸ BT-Drucks 17/9047.

⁷⁹ BVerfG, EuGRZ 2012, 569 ff. ESMV und SKSV..

⁸⁰ Die Bundesrepublik Deutschland muss sicherstellen, dass Art 8 Abs 5 S 1 ESMV - vorbehaltlich von Entscheidungen nach Art 10 Abs 1, Art 8 Abs 2 S 4 ESMV - sämtliche Zahlungsverpflichtungen aus diesem Vertrag auf den Betrag von 190.024.800.000 Euro begrenzt, und dass Vorschriften dieses Vertrages, insb Art 9 Abs 2, Abs 3 S 1 iVm Art 25 Abs 2 S 1 ESMV nur so ausgelegt oder angewandt werden können, dass für die Bundesrepublik Deutschland keine höheren Zahlungsverpflichtungen begründet werden.

⁸¹ Zur Sicherung der Informationsrechte des Bundestags ist eine Ratifizierung des ESMV nur zulässig, wenn die Bundesrepublik Deutschland eine Vertragsauslegung sicherstellt, die gewährleistet, dass Bundestag und Bundesrat bei ihren Entscheidungen die für ihre Willensbildung erforderlichen Informationen erhalten.

III. Europäisierung der deutschen Verfassungsordnung und nationale Rückbindung der unionalen Institutionenordnung

Europaspezifische Herausforderungen für das Bundesverfassungsgericht ergeben sich auch mit Blick auf das nationale wie unionale Institutionengefüge. Das gilt sowohl für die Begleitung unionaler Entscheidungsprozesse und die anschließende Umsetzung im nationalen Kontext (1.) als auch für die Bereiche, in denen die Funktionsfähigkeit der EU-Organe auch von nationalen Regelungen abhängt (2).

1. Europäisierung der deutschen Verfassungsordnung

Zu den Wesensmerkmalen der europäischen Integration gehört die Europäisierung des nationalen Rechts, auch des Verfassungsrechts. Die damit umschriebene Durchdringung, Überformung und Verdrängung der Institute und Wertungen des nationalen Rechts durch unionsrechtliche Maßstäbe und Direktiven ist ein flächendeckendes Phänomen, das von den Grundrechten über die Staatsstrukturprinzipien bis zu Einzelfragen des öffentlichen Dienstrechts reicht und hier deshalb nicht im Einzelnen nachgezeichnet werden kann.⁸² Sie verändert die Balance zwischen Bund und Ländern, die Rahmenbedingungen des Parlamentarismus und mit ihnen Rechtsstaat und Demokratie. Das ist vielfältig analysiert und beschrieben worden und seit der Entscheidung zur EG-Rundfunkrichtlinie⁸³ auch Gegenstand verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung. Mit den Entscheidungen zum Europäischen Haftbefehl,⁸⁴ zum Vertrag von Lissabon,⁸⁵ zur EFSF,⁸⁶ dem Sondergremium⁸⁷ und den Informationsrechten nach Art. 23 Abs. 2 GG⁸⁸ ist die Verarbeitung der Europäisierung in das Zentrum der verfassungsgerichtlichen Aktivitäten gerückt. Drei Beispiele aus der jüngsten Entscheidungspraxis beider Senate mögen dies belegen, die Casina-Entscheidung des Ersten Senats (a) und die Urteile des Zweiten Senats zum Sondergremium (b) und den Unterrichtsrechten des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union (c).

⁸² Siehe *P. M. Huber*, *Recht der Europäischen Integration*, § 23; *T. Siegel*, *Europäisierung des Öffentlichen Rechts*, 2012, S. 33 ff.

⁸³ BVerfGE 80, 74 ff.; 92, 203 ff.

⁸⁴ BVerfGE 113, 273 ff. – Europäischer Haftbefehl.

⁸⁵ BVerfGE 123, 267 ff.

⁸⁶ BVerfGE 129, 124 ff.

⁸⁷ BVerfG, NVwZ 2012, 495 ff. – Sondergremium.

⁸⁸ BVerfG, NVwZ 2012, 954 ff. – Informationsrechte

a) Casina-Beschluss vom 19. Juli 2011

Mit seinem Beschluss vom 19. Juli 2011 hatte der Erste Senat die Frage zu klären, ob sich eine ausländische juristische Person mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union auf Grundrechte des Grundgesetzes berufen kann, obwohl Art. 19 Abs. 3 GG dies „inländischen juristischen Personen“ vorbehält. Das Bundesverfassungsgericht hat dies gegen den nach eigener Einschätzung insoweit nicht auslegungsfähigen Wortlaut⁸⁹ unter Rückgriff auf das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV und die Grundfreiheiten des Binnenmarktes nach Art. 26 Abs. 2 AEUV im Ergebnis überzeugend bejaht⁹⁰ und zugleich festgestellt, dass die durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Verfassungsidentität des Grundgesetzes „durch die Erweiterung der Anwendung des Art. 19 Abs. 3 GG offensichtlich nicht berührt“ werde.⁹¹

b) Urteil zum Sondergremium vom 28. Februar 2012

Die im Urteil zu Griechenlandhilfe und Rettungsschirm unter engen Voraussetzungen gebilligte Übertragung der Integrationsverantwortung auf den Haushaltsausschuss⁹² nahm der Gesetzgeber umgehend zum Anlass, die parlamentarische Begleitung der Euro-Rettung insgesamt einem Sondergremium aus neun für die Dauer einer Legislaturperiode gewählten und geheim tagenden Abgeordneten zuzuweisen. Dies hat den Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts nicht nur zum Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen das Inkrafttreten der Novelle von § 3 Abs. 3 Euro-Stabilisierungsmechanismus-Gesetz veranlasst,⁹³ sondern war auch Anlass für eine grundlegende Entscheidung über die Binnenorganisation des Deutschen Bundestages, weit über die Wahrnehmung seiner Europafunktion hinaus.⁹⁴

Kern der Entscheidung ist die Festlegung, dass der Deutsche Bundestag seine Repräsentationsfunktion grundsätzlich in seiner Gesamtheit wahrzunehmen hat, durch die Mitwirkung aller seiner Mitglieder, nicht durch einzelne Abgeordnete, eine Gruppe von

⁸⁹ BVerfGE 129, 78 <96 f.> - Casina.

⁹⁰ So auch die mittlerweile h. M. K. Drathen, Deutschengrundrechte im Lichte des Gemeinschaftsrechts, 1994; H. Dreier, in: ders., GG, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 19 Abs. 3 Rn. 20 f., 83 f.; P. M. Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 19 Abs. 3 Rn. 305 ff.; M. Kotzur, Der Begriff der inländischen juristischen Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG im Kontext der EU, [DÖV 2001, S. 192](#) <195 ff.>; B. Remmert, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 3 Rn. 93 ff. <Mai 2009>.

⁹¹ BVerfGE 129, 78 <100> - Casina.

⁹² BVerfGE 129, 124 <185 f.> - Griechenlandhilfe und Euro-Rettungsschirm.

⁹³ BVerfGE 129, 284 ff. - e. A. EFSF.

⁹⁴ BVerfG, NVwZ 2012, 495 ff. - Sondergremium.

Abgeordneten oder die parlamentarische Mehrheit. Denn nur wenn Beratung und Beschlussfassung unter den Augen der Öffentlichkeit erfolgen, kann politische Verantwortung übernommen werden. Das gilt insbesondere auch für das Budgetrecht und die haushaltspolitische Gesamtverantwortung:

„Budgetrecht und haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Deutschen Bundestages werden grundsätzlich durch Verhandlung und Beschlussfassung im Plenum wahrgenommen [...], durch den Beschluss über das Haushaltsgesetz, durch finanzwirksame Gesetze oder durch einen sonstigen, konstitutiven Beschluss des Plenums [...]. Jeder Abgeordnete hat nach Art. 38 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 77 Abs. 1 Satz 1 und Art. 110 Abs. 2 Satz 1 GG ein Recht auf Beurteilung des Haushaltsentwurfes der Bundesregierung und der hierzu eingebrachten Änderungsanträge. Der Abgeordnete soll seine Vorstellungen über die

Verwendungsmöglichkeiten der Haushaltsmittel darlegen und dadurch die Entscheidung über den Haushaltsplan beeinflussen können [...]. Darüber hinaus sind die Abgeordneten des Deutschen Bundestages berechtigt und verpflichtet, ihre Kontrollbefugnis über grundlegende haushaltspolitische Entscheidungen wahrzunehmen [...].⁹⁵

Das gilt freilich nicht schrankenlos. Freiheit und Gleichheit des Mandats (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) können durch andere Rechtsgüter von Verfassungsrang begrenzt werden, namentlich durch die Funktionsfähigkeit des Parlaments, was im Ergebnis auf eine am Gedanken der Wesentlichkeit orientierte und durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gesteuerte Abstufung der parlamentsinternen Delegationsmöglichkeiten hinausläuft. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts:

„Soweit Abgeordnete durch Übertragung von Entscheidungsbefugnissen auf einen beschließenden Ausschuss von der Mitwirkung an der parlamentarischen Entscheidungsfindung ausgeschlossen werden sollen, ist dies nur zum Schutz anderer Rechtsgüter mit Verfassungsrang und unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig. Die Befugnis zur Selbstorganisation erlaubt es dagegen nicht, den Abgeordneten Rechte vollständig zu entziehen.“⁹⁶

⁹⁵ BVerfG, NVwZ 2012, 495 ff. – Sondergremium, Rn. 110.

⁹⁶ BVerfG, NVwZ 2012, 495 ff. – Sondergremium, Rn. 119.

Wesentliche Entscheidungen, das ist die Quintessenz dieses Urteils, müssen im Plenum fallen, unter den Augen der Opposition und der Öffentlichkeit, und mit dem Risiko befrachtet, dass die Regierung mit einem Vorhaben auch scheitern kann. Diese (theoretische) Ergebnisoffenheit macht den Kern eines funktionierenden Parlamentarismus aus; nur wenn bzw. weil das Parlament auch einmal „nein“ sagen kann, ist es gerechtfertigt, die Integrationsverantwortung in seine Hände zu legen.

c) Urteil zu den Unterrichtsrechten in EU-Angelegenheiten vom 19. Juni 2012
Dass es insoweit noch Optimierungsmöglichkeiten gibt und sich die Europafunktion des Deutschen Bundestages nicht in symbolischen Akten wie dem Hissen der Europaflagge auf dem Dach des Reichstags erschöpfen kann, dass er vielmehr lernen muss, allen parteipolitischen Rationalitäten zum Trotz ein für die Regierung unbequemes Parlament zu sein, zeigt das Urteil des Zweiten Senats zu den Informationsrechten und –pflichten im

Kontext von Art. 23 Abs. 2 GG.⁹⁷ In ihm hat der Senat zunächst klargestellt, dass die Verpflichtung der Bundesregierung, den Deutschen Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union „umfassend und zum frühestmöglichen Zeitpunkt“ zu unterrichten (Art. 23 Abs. 2 Satz 2 GG), nicht dadurch unterlaufen werden darf, dass die Bundesregierung zusammen mit den Regierungen anderer Mitgliedstaaten in einer mit dem bestehenden Integrationsprogramm zusammenhängenden Frage auf völkerrechtliche Instrumente ausweicht:

„Um Angelegenheiten der Europäischen Union kann es sich auch in anderen Fällen handeln. Insbesondere gehören völkerrechtliche Verträge unabhängig davon, ob sie auf eine förmliche Änderung der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG) gerichtet sind, zu den Angelegenheiten der Europäischen Union, wenn sie in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum Recht der Europäischen Union stehen. Wann ein solches Verhältnis vorliegt, lässt sich nicht anhand eines einzelnen abschließenden und zugleich trennscharfen Merkmals bestimmen (...). Maßgebend ist vielmehr eine Gesamtbetrachtung der Umstände, einschließlich geplanter Regelungsinhalte, -ziele und -wirkungen, die sich, je nach Gewicht, einzeln oder in ihrem Zusammenwirken als ausschlaggebend erweisen können.

⁹⁷ BVerfG, NVwZ 2012, 954 ff. – Informationsrechte

Für die Zugehörigkeit zu den Angelegenheiten der Europäischen Union kann es etwa sprechen, wenn die geplante völkerrechtliche Koordination im Primärrecht verankert oder die Umsetzung des Vorhabens

durch Vorschriften des Sekundär- oder Tertiärrechts vorgesehen ist oder ein sonstiger qualifizierter inhaltlicher Zusammenhang mit einem in den Verträgen niedergelegten Politikbereich - also mit dem Integrationsprogramm der Europäischen Union - besteht, wenn das Vorhaben von Organen der Europäischen Union vorangetrieben wird oder deren Einschaltung in die Verwirklichung des Vorhabens - auch im Wege der Organleihe - vorgesehen ist oder wenn ein völkerrechtlicher Vertrag ausschließlich zwischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union geschlossen werden soll. Ein qualifizierter inhaltlicher Zusammenhang mit einem der primärrechtlich normierten Politikbereiche der Europäischen Union (...), der ein Ergänzungs- oder sonstiges besonderes Näheverhältnis zum Unionsrecht begründet, wird insbesondere dann vorliegen, wenn der Sinn eines Vertragsvorhabens gerade im wechselseitigen Zusammenspiel mit einem dieser Politikbereiche liegt, und erst recht dann, wenn der Weg der völkerrechtlichen Koordination gewählt wird, weil gleichgerichtete Bemühungen um eine Verankerung im Primärrecht der Union nicht die notwendigen Mehrheiten gefunden haben.⁹⁸

Die dem ESM-Vertrag und dem – mittlerweile schon wieder ein wenig in Vergessenheit geratenen – Euro-Plus-Pakt (EPP) vorangegangenen Verhandlungen zwischen den Mitgliedstaaten und den EU-Organen hat er deshalb als Angelegenheiten der Europäischen Union qualifiziert, so dass Art. 23 Abs. 2 Satz 2 GG auf sie Anwendung fand bzw. hätte finden müssen. Denn die Bundesregierung ist ihren Verpflichtungen insoweit nicht nachgekommen, wie das Bundesverfassungsgericht in einer minutiösen Nachzeichnung des Ablaufs der Vertragsverhandlungen darlegt. Besonders augenfällig wird dies an zwei Stellen: So musste sich der Deutsche Bundestag den Text des ESM-Vertrages beim österreichischen Nationalrat besorgen,⁹⁹ und von der Initiative der Kanzlerin und des französischen Staatspräsidenten für den späteren Euro-Plus-Pakt erfuhr der Bundestag trotz wiederholter Nachfragen erst aus der Presse.¹⁰⁰

⁹⁸ BVerfG, NVwZ 2012, 954 <...>, Rn.99 ff.. – Informationsrechte

⁹⁹ BVerfG, NVwZ 2012, 954 <...>, Rn. 28. – Informationsrechte

¹⁰⁰ BVerfG, NVwZ 2012, 954 <...>, Rn.32 f. – Informationsrechte

Ob die in dieser Rechtsprechung zutage tretende Fürsorglichkeit des Bundesverfassungsgerichts für den Deutschen Bundestag – man könnte böswillig auch von Paternalismus sprechen – verhindern kann, dass seine politische Substanz erodiert, ist offen und wird entscheidend davon abhängen, ob der Bundestag auch bereit ist, das Heft des Handelns in der Hand zu behalten bzw. es wieder in die Hand zu nehmen.

2 Rückbindung der unionalen Institutionenordnung

Zum europäischen Verfassungsgericht im wahrsten Sinne des Wortes wird das Bundesverfassungsgericht schließlich dort, wo seine Entscheidungen die Funktionsfähigkeit der EU-Organe unmittelbar betreffen. Die Fälle sind nicht allzu häufig, aber sie kommen vor. Die Entscheidungen zur Rundfunkrichtlinie, die das Abstimmungsverhalten der Bundesregierung im Rat und ihre Bindung an die Auffassung der Länder zum Gegenstand hatten,¹⁰¹ gehören ebenso hierher wie die beiden Beschlüsse zur Zulässigkeit¹⁰² und das Urteil zur Unzulässigkeit der 5-Prozent-Sperrklausel bei Wahlen der deutschen Abgeordneten des Europäischen Parlaments.¹⁰³ Dass letztere bei den politischen Parteien, die bislang von der Sperrklausel profitiert haben, nicht auf Wohlwollen stieß, war zu erwarten; dass die 5%-Sperrklausel von weiten Teilen der interessierten (Fach-)Öffentlichkeit jedoch nicht als irreguläre und rechtfertigungsbedürftige Beschränkung der Wahlrechtsgleichheit verstanden wird,¹⁰⁴ sondern als Statussymbol, das die Bedeutung eines Parlamentes widerspiegelt,¹⁰⁵ muss dagegen erstaunen.

¹⁰¹ BVerfGE 80, 74 ff. – e.A. Fernsehrichtlinie; 92, 203 ff. – Rundfunkrichtlinie; siehe auch *P. M. Huber / D. Fröhlich*, Die Bindung der Bundesregierung an das Grundgesetz bei der Harmonisierung des Asylrechts in der EU, in: FS für H. H. v. Arnim, 2004, S. 577 ff..

¹⁰² BVerfGE 51, 222 ff. – 5%-Klausel I.

¹⁰³ BVerfGE 129, 300 ff. mit abw. Meinung S. 346 ff.– 5%-Klausel II.

¹⁰⁴ Insoweit befindet sich BVerfGE 129, 300 <320 ff. > – 5%-Klausel II in vollständiger Kontinuität mit BVerfGE 120, 82 ff. – 5%-Klausel bei Kommunalwahlen, wo erstmals versucht wurde, die jahrzehntealte Aporie, dass Differenzierungen im Hinblick auf die Wahlrechtsgleichheit eines „zwingenden“ Grundes bedürfen, dafür aber jede durch die Verfassung legitimierte Grund ausreichen soll, aufzulösen.

¹⁰⁵ *H. Prantl*, Ist eh schon wurst, SZ vom 10.11.2011; *Chr. Schönberger*, Das Bundesverfassungsgericht und die Fünf-Prozent-Klausel bei der Wahl zum Europäischen Parlament, JZ 2012, 80 ff.

IV. Das Kooperationsverhältnis mit dem EuGH beim Vollzug des Integrationsprogramms

Über die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Integration zu wachen, ist Sache der nationalen (Verfassungs-)Gerichte, nicht nur bei der Kontrolle des Primärrechts im Rahmen von Vertragsänderungen nach Art. 48 EUV. Sie sind dazu, jedenfalls nach eigenem Selbstverständnis, auch mit Blick auf die von den EU-Organen erlassenen Rechtsakte des Sekundär- und Tertiärrechts berufen. Das gilt im Hinblick auf die Verfassungsidentität des Grundgesetzes im Allgemeinen (2) und die Grundrechte im Besonderen (2.) sowie mit Blick auf das Integrationsprogramm (3.). Bei der Erfüllung dieses Kontrollauftrags sind allerdings besondere verfahrensrechtlichen Anforderungen zu beachten (4).

1. Verfassungsidentität des Grundgesetzes

Die offene Staatlichkeit des Grundgesetzes gestattet im Interesse der europäischen Integration Eingriffe in einzelne Verfassungsgarantien bis zu der die Verfassungsidentität markierenden Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG)¹⁰⁶ und ermächtigt damit auch zu einer Rücknahme der verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Handeln deutscher Staatsorgane.¹⁰⁷ Die Verfassungsidentität ist hingegen integrationsfest (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG). Über sie, d. h. über die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze, die Gliederung des Bundes in Länder und ihre grundsätzliche Mitwirkung bei der Gesetzgebung des Bundes, d. h. über den Kern von Demokratie und nationaler Selbstbestimmung, Republik, Rechts-, Sozial- und Bundesstaatlichkeit wacht das Bundesverfassungsgericht:

„Die Ausübung dieser verfassungsrechtlich radizierten Prüfungskompetenz folgt dem Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, und sie widerspricht deshalb auch nicht dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV-Lissabon); anders können die von Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV-Lissabon anerkannten grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen souveräner Mitgliedstaaten bei fortschreitender Integration nicht gewahrt werden. Insoweit gehen die verfassungs- und die unionsrechtliche Gewährleistung der nationalen Verfassungsidentität im europäischen Rechtsraum Hand in Hand.

¹⁰⁶ Siehe auch das obiter dictum in BVerfGE 83, 37 <59> – kommunales Ausländerwahlrecht S. H.

¹⁰⁷ BVerfGE 118, 79 (95 ff.) – TEHG.

Die Identitätskontrolle ermöglicht die Prüfung, ob infolge des Handelns europäischer Organe die in Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärten Grundsätze der Art. 1 und Art. 20 GG verletzt werden. Damit wird sichergestellt, dass der Anwendungsvorrang des Unionsrechts nur kraft und im Rahmen der fortbestehenden verfassungsrechtlichen Ermächtigung gilt.“¹⁰⁸

2. Grundrechte

Zur Verfassungsidentität des Grundgesetzes gehört, soweit diese einen Menschenwürdegehalt aufweisen, auch der durch Art. 19 Abs. 2 GG garantierte Wesensgehalt der in Art. 1 bis 19 GG verbürgten Grundrechte¹⁰⁹ (Art. 1 bis 19 i. V. m. Art. 19 Abs. 2 i. V. m. Art. 1 i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG). Insoweit ist die Auseinandersetzung um die Geltung der Art. 1 bis 19 GG beim Vollzug des Unionsrechts zugleich der älteste Anwendungsfall der Identitätskontrolle. Lange Zeit war er das zentrale europaverfassungsrechtliche Problem schlechthin und hat das Bundesverfassungsgericht bislang zu fünf bedeutenden Entscheidungen veranlasst: der Solange I-¹¹⁰, der Vielleicht-¹¹¹, der Solange II¹¹²-, der Maastricht-¹¹³ und der Bananenmarkentscheidung.¹¹⁴ In allen fünf Fällen ging es um die Frage, ob und inwieweit deutsche Verwaltungsbehörden und Gerichte, wenn sie das Unionsrecht vollziehen, an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden sind.

Der Vollzug des Unionsrechts, von Richtlinien, Verordnungen und Beschlüssen, erfolgt grundsätzlich¹¹⁵ durch die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten. Soweit deutsche Behörden und deutsche Gerichte in diese Aufgabe eingebunden sind, üben sie deutsche Staatsgewalt aus, auch wenn diese Rechtsakte ihre Grundlage im Unionsrecht finden.

¹⁰⁸ BVerfGE 123, 267 <354> - Lissabon

¹⁰⁹ Das ist bei allen Grundrechten der Fall, dazu *P. M. Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG I, Art. 19 Abs. 2 Rn. 126 ff.

¹¹⁰ BVerfGE 37, 271 ff. – Solange I.

¹¹¹ BVerfGE 52, 187 ff. – Absatzfondst.

¹¹² BVerfGE 73, 339 ff. – Solange II.

¹¹³ BVerfGE 89, 155 ff. - Maastricht.

¹¹⁴ BVerfGE 102, 147 ff. – Bananenmarkt.

¹¹⁵ Der direkte Vollzug durch Einrichtungen der EU, insbesondere ihre Agenturen, nimmt allerdings ständig zu und stellt das exekutiv-föderalistische Modell des EUV zunehmend in Frage; *P. M. Huber*. Das Kooperationsverhältnis von Kommission und nationalen Verwaltungen beim Vollzug des Unionsrechts, FS für Brohm, 2002, S. 127 <137>.

Aus der *Sicht des Grundgesetzes* besteht mit Blick auf Art. 1 Abs. 3 GG deshalb kein Zweifel daran,

dass Behörden und Gerichte in diesen Fällen an die durch Art. 1 bis 19 GG verbürgten Grundrechte gebunden sind. Aus der *Sicht des Unionsrechts* ergibt sich dagegen die Notwendigkeit, für eine in der gesamten Europäischen Union einheitliche Geltung zu sorgen, was nicht sichergestellt werden kann, wenn für den Vollzug des sekundären und tertiären Unionsrechts (Richtlinien, Verordnungen etc.) von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedliche verfassungsrechtliche Anforderungen gelten.

a) Rücknahme von Anwendungsbreite und Maßstäblichkeit

Das Grundgesetz fordert deshalb lediglich die Gewährleistung eines Mindeststandards an Grundrechtsschutz durch das Unionsrecht und relativiert seine Maßstäblichkeit mit Blick auf das von den EU-Organen gesetzte Recht. Konsequenterweise können und müssen deutsche Staatsorgane das Unionsrecht auch dann umsetzen und anwenden, wenn es hinter dem „regulären“ Grundrechtsstandard des Grundgesetzes zurückbleibt.¹¹⁶

Da das Unionsrecht zunächst keine Grundrechtsgarantien kannte, sah sich das Bundesverfassungsgericht in seinem Solange I-Beschluss veranlasst, eine Geltung der deutschen Grundrechte bei dessen Vollzug durch deutsche Behörden zu fordern. Ausgehend von dem Grundsatz, dass es Art. 24 [23] Abs. 1 GG nicht gestatte, die Identität der geltenden Verfassungsordnung durch Einbruch in die sie konstituierenden Strukturen aufzuheben, hat es den Grundrechtsteil des Grundgesetzes bekanntlich als ein unaufgebbares, zur Verfassungsstruktur des Grundgesetzes gehörendes Essentialium¹¹⁷ bezeichnet. Dementsprechend seien die deutschen Grundrechte beim Vollzug des Unionsrechts solange beachtlich, solange dieses nicht selbst den vom Grundgesetz geforderten Mindeststandard sichere. Seit der *Vielleicht*-¹¹⁸, jedenfalls aber seit der Solange II-Entscheidung geht das Bundesverfassungsgericht freilich davon aus, dass das Unionsrecht, insbesondere die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gewährleiste, „der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im

¹¹⁶ BVerfGE 118, 79 <95 ff.) – TEHG; BVerfG, NJW 2000, 2015 – Alcan; P. M. Huber, *Recht der Europäischen Integration*, § 4 Rn. 4; R. Streinz, *Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1989, S. 227 ff., 253 ff..

¹¹⁷ BVerfGE 37, 271 <280> – Solange I.

¹¹⁸ BVerfGE 52, 187 ff. – Absatzfonds.

wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte *generell* verbürgt.
...“¹¹⁹

Das Maastricht-Urteil hat sich zu diesen Wertungen des Solange II-Beschlusses im Wesentlichen bekannt, jedoch eine wichtige Klarstellung vorgenommen:¹²⁰ Schwang in dem Bindewort „Solange“ die unausgesprochene Vorstellung mit, dass es nur eine Frage der Zeit sein würde, bis der unionale Grundrechtsschutz einen Entfaltungsgrad erreicht haben würde, der den Rückgriff auf die deutschen Grundrechte entbehrlich machen würde, so hat dem das Maastricht-Urteil eine Absage erteilt und das Spannungsverhältnis zum Unionsrecht und dem über seine Anwendung wachenden Europäischen Gerichtshof bei der Grundrechtskontrolle zum Dauerzustand erklärt.¹²¹ Es hat mit Blick auf den Grundrechtsschutz nämlich eingehend dargelegt, dass es

„seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in Deutschland in einem *Kooperationsverhältnis*¹²² zum Europäischen Gerichtshof aus[übe], in dem der Europäische Gerichtshof den Grundrechtsschutz in jedem Einzelfall für das gesamte Gebiet der EG [EU] garantiert, das Bundesverfassungsgericht sich deshalb auf eine generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards (...) beschränken kann“.¹²³

Die jüngere Rechtsprechung geht, wie der *Bananenmarkt*-Beschluss herausgearbeitet hat, freilich nur dann von einem (subsidiären) Eingreifen des nationalen Grundrechtsschutzes aus, wenn das Unionsrecht unter den grundgesetzlich geforderten Mindeststandard absinkt,¹²⁴ d.h. wenn es den Wesensgehalt der betroffenen Grundrechte generell nicht zu sichern vermag.¹²⁵ Unionale Rechtsakte, die diese Schwelle unterschreiten, sind vom Bundesverfassungsgericht in Deutschland für unanwendbar zu erklären.¹²⁶

¹¹⁹ BVerfGE 73, 339 ff. - Solange II.

¹²⁰ P. M. Huber, Das Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH in Grundrechtsfragen, EuZW 1997, 517 (519).

¹²¹ BVerfGE 89, 155 <174 f.> - Maastricht; P. M. Huber, Das Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH in Grundrechtsfragen - Die Bananenmarktordnung und das Grundgesetz, EuZW 1997, 517 <519>; ders., in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band I Art. 19 Abs. 2 Rn 184.

¹²² Hervorheb. d. Verf.

¹²³ BVerfGE 89, 155 <175> - Maastricht.

¹²⁴ BVerfGE 102, 147 (164).

¹²⁵ In diesem Sinne auch D. Grimm, Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte aus verfassungsrechtlicher Sicht, RdA 1996, 66 <68>; P. M. Huber, EuZW 1997, 517 <519>; M. Zuleeg, NJW 1997, 1201.

¹²⁶ P. M. Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 19 Abs. 2 Rn. 187.

b) Die generelle Sicherung des Wesensgehalts in Theorie und Praxis

Der Wesensgehalt der deutschen Grundrechte (Art. 19 Abs. 2 GG) muss also auch bei der Anwendung des Unionsrechts stets respektiert werden,¹²⁷ wobei das Bundesverfassungsgericht allerdings lediglich eine *generelle* Gewährleistung des vom Grundgesetz geforderten Mindeststandards verlangt. Wie aber eine generelle Gewährleistung im konkreten Fall aussehen soll, wo das Gericht doch stets im Einzelfall entscheidet, bereitet bis auf den heutigen Tag Schwierigkeiten.¹²⁸ Das Abstellen auf eine bloß generelle Gewährleistung kann jedenfalls nicht dazu führen, dass dem einen Rechtssuchenden verwehrt wird, was dem nächsten zugesprochen werden muss. Auch das Bundesverfassungsgericht kann nicht dem einen Beschwerdeführer zumuten, auf eine Verwirklichung des grundrechtlichen Mindeststandards zu verzichten, weil der nach deutschem Recht grundrechtswidrige Akt des Unionsrechts nur ein „Ausreißer“ sei, die verschiedenen „Ausreißer“ im nächsten Fall jedoch zu einem strukturellen Defizit addieren und die „generelle“ Gewährleistung des unabdingbaren Grundrechtsstandards in Frage stellen. Denn es ist zur Gewährleistung von Grundrechtsschutz *im Einzelfall* verpflichtet.¹²⁹ Eine sinnvolle Lösung ergibt sich nach Auffassung des Verfassers allein, wenn man bei der Bestimmung der Wesensgehaltsgarantie einen *qualitativ-strukturellen Ansatz* zugrunde legt.¹³⁰ Erkennt man nämlich, dass das Grundrecht Anknüpfungspunkt von Art. 19 Abs. 2 GG ist, nicht das hinter ihm stehende Interesse oder Schutzgut, liegt es nahe, die Wehrfähigkeit des (Abwehr-)Rechts im Rahmen einer generellen Betrachtungsweise zu beurteilen. Maßgeblich ist insoweit, ob in Ansehung eines (eingreifenden) Rechtsaktes ein hinreichend großer Anteil

¹²⁷ BVerfGE 37, 271 <280 ff.> – Solange I; 73, 339 <376> – Solange II; 89, 155 ff. – Maastricht 102, 147 <164> – Bananenmarkt; P. M. Huber, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung AöR 116 (1991), 210 (235 f.); anders H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Band I, 2. Aufl., 2004, Art. 19 Abs. 2 Rdnr. 5 mit Einwänden, die vor allem dem Unwillen entspringen, sich auf Strukturen und Mechanismen „offener Staatlichkeit“ einzulassen.

¹²⁸ Siehe nur H.-D. Horn, „Grundrechtsschutz in Deutschland“ - die Hoheitsgewalt der Europäischen Gemeinschaften und die Grundrechte des Grundgesetzes nach dem Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, DVBl 1995, 89 <91>.

¹²⁹ Siehe dazu Huber, AöR 116 (1991), 210 (241 ff.) m.w.N.; ders., in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 19 Abs. 2 Rn. 201.

¹³⁰ Dazu P. M. Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 19 Abs. 2 Rn. 154 ff.; vgl. auch U. Everling, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes, DVBl 1993, 936 <945>.

vom Schutzbereich des in Rede stehenden Grundrechts unangetastet bleibt und ob der Rechtsakt einer wirksamen und messbaren Kontrolle am Maßstab der thematisch einschlägigen Grundrechte zugänglich ist.¹³¹

Ein Verstoß von unionalen Rechtsakten gegen das vom Grundgesetz geforderte Minimum an Grundrechtsschutz kommt vor diesem Hintergrund nur in Betracht, wenn das (primäre) Unionsrecht aus strukturellen Gründen nicht in der Lage ist, Beeinträchtigungen der von Art. 1 - 19 GG erfassten Interessen wirksam abzuwehren und zu begrenzen bzw. ihre Aushöhlung zu verhindern. Nur dann kann davon gesprochen werden, dass das Unionsrecht den vom Grundgesetz unabdingbar geforderten Mindeststandard an Grundrechtsschutz - auf ein bestimmtes Schutzgut bezogen - *generell* nicht gewährleistet. Entscheidender Unterschied zwischen der verfassungsgerichtlichen Überprüfung deutscher und unionaler Normen ist dabei, dass erstere insbesondere auf ihre Vereinbarkeit mit dem Übermaßverbot überprüft werden, während es im Hinblick auf das sekundäre und tertiäre Unionsrecht lediglich darum geht, dass der Europäische Gerichtshof eine aussagekräftige Verhältnismäßigkeitskontrolle vornimmt. Dass er dabei zu anderen inhaltlichen Wertungen gelangen kann, liegt in der Natur der Sache.

Für die Gewährleistung des vom Bundesverfassungsgericht auch gegenüber dem Europäischen Gerichtshof zu sichernden Wesensgehalts der deutschen Grundrechte kommt es daher nicht darauf an, ob ein grundrechtlich geschütztes Interesse (Schutzgut) im konkreten Fall unzumutbar beeinträchtigt oder völlig entzogen wird, sondern nur darauf, ob eine normative Schrankenziehung - auch in Kumulation mit anderen - das in Rede stehende Grundrecht als gegen die öffentliche Gewalt gerichtetes Abwehrrecht so schwächt, dass es das von ihm erfasste Schutzgut strukturell nicht mehr wirksam zu sichern vermag bzw. ob es so wesentlicher Garantiebereiche entkleidet wird, dass es zum „Nudum ius“ degeneriert.

c) Geringe aktuelle Bedeutung

Freilich ist es derzeit eher unwahrscheinlich, dass das Bundesverfassungsgericht zur Gewährleistung des vom Grundgesetz geforderten Minimums an Grundrechtsschutz tätig werden wird.¹³²

¹³¹ Siehe dazu *P. Badura*, Staatsrecht, 5. Aufl. 2012, C 27: „... Eine erfolgte Einschränkung eines Grundrechts (muß) stets meßbar sein.“

¹³² Dazu *P. M. Huber*, Recht der Europäischen Integration, § 21 Rn. 20.

Schon in seiner Solange II-Entscheidung¹³³ hat es davon gesprochen, dass insbesondere durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ein Maß an Grundrechtsschutz verwirklicht worden sei, das „nach Konzeption, Inhalt und Wirkungsweise dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes im wesentlichen gleichzuachten“ ist. Seitdem hält es Verfassungsbeschwerden und konkrete Normenkontrollen für *unzulässig*, wenn sie nicht darlegen, dass der unional gewährleistete Grundrechtsstandard unter das dort diagnostizierte Niveau abgesunken sei. Beschwerdeführer und Gerichte müssen in ihrer Begründung darlegen,

„dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nach Ergehen der Solange II-Entscheidung ... unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken sei. Deshalb muss die Begründung der Vorlage eines nationalen Gerichts oder eine Verfassungsbeschwerde, die eine Verletzung in Grundrechten des Grundgesetzes durch sekundäres Gemeinschaftsrecht geltend macht, 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 sie ... BVerfGE 73, 339 (378 bis 381) geleistet hat.“¹³⁴

Auch wenn dem der Nachweis gleichstehen muss, dass die Wertung des Bundesverfassungsgerichts unzutreffend war, dürfte ein Tätigwerden des Bundesverfassungsgerichts zur Gewährleistung des vom Grundgesetz geforderten Minimums an Grundrechtsschutz bis auf weiteres nur in besonders gelagerten Fällen in Betracht kommen.¹³⁵ Zwar hatte das Gericht in seiner *Solange II*-Entscheidung¹³⁶ möglicherweise noch etwas voreilig davon gesprochen, dass insbesondere durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ein Maß an Grundrechtsschutz verwirklicht worden sei, das „nach Konzeption, Inhalt und Wirkungsweise dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes im wesentlichen gleichzuachten“ sei, doch macht die jüngere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

¹³³ BVerfGE 73, 339 (378 ff.) – Solange II.

¹³⁴ BVerfGE 102, 147 <164> - Bananenmarktordnung.

¹³⁵ Dazu *P. M. Huber*, *Recht der Europäischen Integration*, § 21 Rn. 20.

¹³⁶ BVerfGE 73, 339 <378 ff.> - Solange II.

jedenfalls seit dem Jahre 2005 mit einer effektiven Sicherung der unionalen Freiheitsrechte auch gegenüber den EU-Organen sichtlich ernst.¹³⁷

Das Inkrafttreten der Europäischen Grundrechtecharta und der sich abzeichnende Beitritt der EU zur EMRK (Art. 6 Abs. 2 EUV) lassen eine Unterschreitung des vom Grundgesetz geforderten Mindeststandards an Grundrechtsschutz in der Zukunft erst recht unwahrscheinlich erscheinen. Jetzt bestehen eher Sorgen vor einem Übermaß an unioalem Grundrechtsschutz.¹³⁸

3. Integrationsprogramm (Kompetenzen)

a) Allgemeines

Das Kooperationsverhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof besteht jedoch nicht nur für den Bereich von Verfassungsidentität und Grundrechtsschutz. Es gilt für alle Felder, auf denen der Geltungsanspruch des Unionsrechts und jener der deutschen Rechtsordnung miteinander kollidieren können, nicht zuletzt bei der Abgrenzung der Kompetenzsphären von Europäischer Union und Mitgliedstaaten.¹³⁹

Die grundsätzliche Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofes, über die Einhaltung der Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten zu wachen, findet – nicht nur in Deutschland¹⁴⁰ – dort ihre Grenze, wo der Gerichtshof das durch das nationale Zustimmungsgesetz bestimmte Integrationsprogramm verlassen oder der Europäischen Union Kompetenzen zusprechen würde, deren Übertragung die Verfassungsidentität des Grundgesetzes nicht gestattet (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG).

¹³⁷ EuGH, Urt. v. 6.12.2005 – Rs. C-453/03 – *The Queen ex parte: ABNA Ltd. u. a. / Secretary of State for Health u. a.*, Slg. 2005, I – 10468, 85 ff; Urt. v. 3.9.2008 – verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P – *Kadi und Al Barakaat / Rat und Kommission*, Slg. 2008, I – 6351, Rn. 335; Urt. v. 9.11.2010 – C-92/09 – *Volker und Markus Schecke u.a. / Land Hessen*.

¹³⁸ G. Britz, Verfassungsrechtliche Effektivierung des Vorabentscheidungsverfahrens, NJW 2012, 1313 <1317>; P. M. Huber, Unitarisierung durch Gemeinschaftsgrundrechte – Zur Überprüfungsbedürftigkeit der ERT-Rechtsprechung, EuR 43 (2008), 189 ff. = Unificación a través de los derechos fundamentales comunitarios, in: El Cronista del Estado social y democrático de derecho, 2008, 56 ff. = The unitarian effect of the ECJ's fundamental rights jurisprudence, in: EPL 14 (2008), 323 ff. = Unitarizzazione attraverso i diritti fondamentali comunitari, in: Rivista italiana di Diritto pubblico comunitario, 19 (2009), 1 ff.; ders., Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte, NJW 2011, 2385 ff.; J. Masing, Grundrechtsvielfalt und Grundrechtskonflikte im europäischen Mehrebenensystem – am Beispiel der Meinungsfreiheit, des Datenschutzes, des Rechtsschutzes gegen den Richter und bei Auslegungskonkurrenzen, EuGRZ 2011, 232 f.; ders., Herausforderungen des Datenschutzes, NJW 2012, 2305 ff.

¹³⁹ Huber, AöR 116 (1991), 210 ff.

¹⁴⁰ Zur Unanwendbarkeitserklärung einer EuGH-Entscheidung durch das Tschech. VerfG Pl. ÚS 5/12 – Slovak Pensions.

Da es hier um Grenzen geht, die die deutsche Rechtsordnung für die Mitgliedschaft Deutschlands in der Europäischen Union errichtet, geht es insoweit nicht primär um eine Frage des Unionsrechts und seiner Auslegung, sondern um die Auslegung deutschen (Verfassungs-)Rechts. Dazu sind allein die nationalen Gerichte berufen, allen voran das Bundesverfassungsgericht, dem die Befugnis zur letztverbindlichen Auslegung des Grundgesetzes zukommt. Auf sie kann das Bundesverfassungsgericht – entgegen dem medial kommunizierten Ratschlag von *Vassilios Skouris* – ebenso wenig verzichten wie die Verfassungs- und Obergerichte der anderen Mitgliedstaaten, denn sie ist eine notwendige Begleiterscheinung der Souveränität des demokratischen Rechtsstaats.

b) Ultra vires-Kontrolle

Soweit das im Zustimmungsgesetz enthaltene Integrationsprogramm somit keine Ermächtigung für eine Tätigkeit der Organe der Europäischen Union enthält, verfügt diese Tätigkeit über keine (hinreichende) demokratische Legitimation. Es ist deshalb zumindest subsidiär¹⁴¹ auch Aufgabe des Bundesverfassungsgericht, die Einhaltung des Integrationsprogramms sicherzustellen und für die Gewährleistung des Demokratieprinzips auch beim Vollzug von Unionsrecht Sorge zu tragen – natürlich nur im Hinblick auf die Mitgliedschaft Deutschlands in der Europäischen Union. Dass das Bundesverfassungsgericht dabei eine besondere Verantwortung trägt, hat schon das Maastricht-Urteil wie folgt umschrieben:

„Würden etwa europäische Einrichtungen oder Organe den Unions-Vertrag in einer Weise handhaben oder fortbilden, die von dem Vertrag, wie er dem deutschen Zustimmungsgesetz zugrunde 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 ...“.¹⁴²

¹⁴¹ Zum Vorrang des EuGH bei der Kompetenzkontrolle unter IV.4.

¹⁴² BVerfGE 89, 155 <188> - Maastricht; früher schon BVerfGE 75, 223 <235, 242> - 6. USt.-RiL.

Freilich ist mit der Zuerkennung einer Rechtsprechungsaufgabe immer auch das Risiko verbunden, dass das dermaßen ermächtigte Gericht Fehler macht. Insoweit unterscheidet sich der EuGH, dem nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zugewiesen ist, nicht von anderen Gerichten, auch nicht vom Bundesverfassungsgericht. Dieses muss daher bei der Auslegung des Integrationsprogramms durch den EuGH – wie bei der Auslegung des einfachen Rechts durch die Fachgerichtsbarkeit, die seine vorrangige Aufgabe ebenfalls nicht ist - eine gewisse Fehlertoleranz üben,¹⁴³ und zwar bis zur Grenze der Willkür.

Diese Grenze war nach Ansicht des Richters *Landau*¹⁴⁴ bei dem 2010 ergangenen „*Honeywell*- Beschluss“ überschritten, bei der es – wie bei der so umstrittenen Rechtssache *Mangold*¹⁴⁵ – um die unionsrechtlichen Anforderungen an den Schutz gegen Altersdiskriminierung ging. Der Zweite Senat verneinte einen ausbrechenden Rechtsakt allerdings und präzisierte die Anforderungen an eine Ultra-vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht:

„Eine Ultra-vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht kommt nur in Betracht, wenn ein Kompetenzverstoß der europäischen Organe hinreichend qualifiziert ist. Das setzt voraus, dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten führt.“¹⁴⁶

In der Sache bedeutet dies nichts anderes, als dass das Bundesverfassungsgericht auf einen ultra-vires Akt nur bei einer willkürlichen Auslegung durch den EuGH erkennen wird, weil es sonst die ihm zugewiesene Aufgabe, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV), unterlaufen würde.

c) Grundrechtecharta als ultra vires-Problem

aa) Ein auf den ersten Blick überraschendes Konfliktszenario könnte sich insoweit auch mit Blick auf die Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte durch den EuGH auf tun.

¹⁴³ Dazu bereits *P. M. Huber*, AöR 116 (1991), 210 <240 f.>.

¹⁴⁴ Sondervotum *Landau* BVerfGE 126, 286 <318 ff.> - *Honeywell*.

¹⁴⁵ EuGH, Urt. v. 22.11.2005 - C 1444/04 - *Mangold / Helm*, Slg. I 2005, 9981.

¹⁴⁶ BVerfGE 126, 286 ff. - *Honeywell*.

Denn angesichts einer mittlerweile drei- bzw. vierfachen Absicherung von Grundrechten in der Europäischen Union – durch die EMRK, die Charta der Grundrechte, nationale Verfassungen und (in Deutschland und Österreich) auch durch die Landesverfassungen erscheinen Abgrenzungs- und Zuordnungsprobleme unabweisbar. Bezugspunkt jeder Grundrechtsgewährleistung ist typischerweise ein spezifisches Interesse, das im Mehr-Ebenen-System eine mehrfache und unterschiedlich ausgestaltete rechtliche Absicherung erfährt. Anzunehmen, dass die bloße Vermehrung der Schutzregime auch zu einem höheren Schutzniveau für das in Rede stehende Interesse führte, wäre freilich naiv. Im Gegenteil: ein nicht hinreichend konsistentes Nebeneinander unterschiedlicher Grundrechtsregime erzeugt Rechtsunsicherheit und begünstigt widersprüchliche Ergebnisse, die letztlich zu Lasten des Grundrechtsschutzes gehen und damit zu Lasten der Grundrechtsberechtigten. Die Unstimmigkeiten zwischen dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und dem Bundesverfassungsgericht in Sachen *Caroline v. Hannover*,¹⁴⁷ *Görgülü*¹⁴⁸ und *Sicherungsverwahrung*¹⁴⁹ oder der Konflikt im Vereinigten Königreich um die „*super injunctions*“, die mit Blick auf die EGMR-Rechtsprechung die überkommene Balance zwischen Pressefreiheit und Privacy¹⁵⁰ verschieben, lassen das Problem erahnen.

¹⁴⁷ BVerfGE 97, 125 ff. – *Caroline v. Monaco I*; 101, 361 ff. – *Caroline v. Monaco II*; 120, 180 ff. – *Caroline v. Monaco IV*; EGMR NJW 2004, 2647 ff.

¹⁴⁸ BVerfGE 111, 307 ff. – *Görgülü*; EGMR, Urt. vom 26. Februar 2004, Nr. 74969/01, Rdnr. 37, 26.

¹⁴⁹ BVerfGE 109, 133 ff. – *Sicherungsverwahrung I*; 128, 326 ff. – *Sicherungsverwahrung II* EGMR, Urt. vom 17. Dezember 2009, Nr. Beschwerde-Nr.19359/04, *Mücke* ./ . Deutschland; Urteil vom 13. Januar 2011, Beschwerde-Nr. 17792/07, *Kallweit* ./ . Deutschland; Urteil vom 13. Januar 2011, Beschwerde-Nr. 20008/07, *Mautes* ./ . Deutschland; Urteil vom 13. Januar 2011, Beschwerde-Nrn. 27360/04 und 42225/07, *Schummer* ./ . Deutschland; Urteil vom 13. Januar 2011, Beschwerde-Nr. 6587/04, *Haidn* ./ . Deutschland, Rn. 84..

¹⁵⁰ Zum Abschlussbericht des Master of the rolls zu der für die Klärung eingesetzten Kommission NZZ-Online vom 23.Juni 2011 „*Britanniens Mühe mit der Pressefreiheit*“.

In einem Mehr-Ebenen-System besitzen für alle verbindliche Grundrechte eine unitarisierende Wirkung.¹⁵¹ Weil dies bereits der Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts geläufig war, verzichtete etwa die RV 1871 weitgehend auf die Aufnahme von Grundrechten. Heute lässt sich dieser Befund in Deutschland am Schattendasein landesverfassungsrechtlicher Grundrechtskataloge¹⁵² ebenso beobachten wie am Rundfunkrecht: Obwohl ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder,¹⁵³ ist es mittlerweile durch neun große¹⁵⁴ und zahllose kleinere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bis in die Details des Vollzugs hinein stärker harmonisiert als die meisten Bereiche der Bundesgesetzgebung. Diese Einsicht ist auch nicht auf Deutschland begrenzt. Sie findet sich ebenso für die USA¹⁵⁵ und sie gilt auch für die EU.¹⁵⁶

bb) Es ist daher von einiger Sprengkraft, dass der EuGH nach anfänglichem Zögern seit 1991 in ständiger Rechtsprechung davon ausging, dass die unionalen Grundrechte im gesamten „Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ auch für die Mitgliedstaaten und ihre Untergliederungen verbindlich seien.¹⁵⁷ Vor diesem Hintergrund haben die Konventionsmitglieder *Braibant* (Frkr.), *Gnauck* (Dtl.) und *Friedrich* (Dtl.) im Grundrechtskonvent den Versuch unternommen,

¹⁵¹ *A. v. Bogdandy*, Zweierlei Verfassungsrecht, *Der Staat* 39 (2000), S. 163, <168,183>; *M. Hilf*, Grundrechte in einer europäischen Verfassung, in: Weidenfeld (Hrsg.), *Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft*, 1992, S. 61 f.; *P. M. Huber*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, *VVDStRL* 60 (2001), S. 194 <239 f.>; *A. Weber*, Die Europäische Grundrechtscharta – Auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, *NJW* 2000, S. 537, 538 f.

¹⁵² *BVerfGE* 96, 345 <371 ff.>; *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., 1995, Rn. 89; *P. M. Huber*, in: ders. (Hrsg.), *ThürStVerwR*, 2000, 1. Teil, Rn. 208 f.; *ders.*, in: *Sachs* (Hrsg.), *GG*, 6. Aufl. 2011, Art. 142, Rn. 6; *J. Pietzcker*, Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HStR* VI, 3. Aufl., 2008, § 134, Rn. 66; anders *M. Möstl*, Landesverfassungsrecht – zum Schattendasein verurteilt?, *AöR* 130 (2005), S. 350 <390>.

¹⁵³ *BVerfGE* 12, 205 <243 ff.> - Deutschland-Fernsehen GmbH.

¹⁵⁴ *BVerfGE* 12, 205 ff.; 31, 314 ff.; 57, 295 ff.; 73, 118 ff.; 74, 297 ff.; 83, 238 ff.; 90, 60 ff. – Rundfunkgebühren I; 97, 298 ff.; 119, 181 – Rundfunkgebühren II.

¹⁵⁵ *W. Brugger*, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1987, S. 45 ff.; *F. Jacobs/K. Karst*, The „Federal“ legal Order: The U.S.A. and Europe Compared. A Juridical Perspective, in: *Cappeletti/Seccombe/Weiler* (Hrsg.), *Integration through law*, Vol. 1 (1986), S. 169 <205 ff.>.

¹⁵⁶ *A. v. Bogdandy*, *Der Staat* 39 (2000), 163 <183>; *P. Eeckhout*, The EU Charter of fundamental rights and the federal question, *CMLR* 39 (2002), S. 945 ff.

¹⁵⁷ *EuGH*, Rs. C-260/89 (ERT), *Slg.* 1991, I-2925 Rn. 43 ff.; *EuGH*, Rs. C-368/95 (Familiapress), *Slg.* 1997, I-3689 Rn. 24 ff.; *EuGH* Rs. C-107/97 (Rombi und Arkopharma), *Slg.* 2000, I-3367 Rn. 65; *EuGH*, Urteil v. 27.6.2006 Rs. C-540/03 (EP/Rat) Rn. 105; *R. Streinz*, *Europarecht*, 8. Aufl., 2008, Rn. 768.

das Ausmaß der sich damit abzeichnenden Harmonisierung zu begrenzen und erreicht, dass die vom EuGH verwandte Formel vom „Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ jedenfalls in der deutschen Fassung der Grundrechtecharta substantiell eingeschränkt worden ist. Nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh ist eine Bindung der Mitgliedstaaten nur mehr „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ gegeben.¹⁵⁸

Noch vor der Proklamation der Charta der Grundrechte setzten freilich – von den Mitgliedstaaten eher hilflos beobachtete - Versuche der EU-Organe ein, die beabsichtigte Korrektur zu relativieren und zu verschleiern.¹⁵⁹ Dazu trugen auch die – bei der Auslegung freilich nur gebührend zu berücksichtigenden (!) (Art. 52 Abs. 7 GrCh)¹⁶⁰ und in der Tat unklaren - Erläuterungen des Präsidiums des Grundrechte-¹⁶¹ und des Verfassungskonvents¹⁶² bei, aber auch der Umstand, dass andere Sprachfassungen eine Korrekturabsicht nicht ebenso deutlich zum Ausdruck bringen wie die deutsche.¹⁶³

cc) Eine umfassende Grundrechtsentfaltung durch den EuGH auf der Basis der Charta der Grundrechte, das sollte deutlich geworden sein, ist ein nicht zu unterschätzendes Problem –

¹⁵⁸ Siehe dazu Art. 46 Dok. Charta 4316/00 CONVENT 34; Charta 4372/00 CONVENT 39; Charta 4422/00 CONVENT 45; die konkrete deutsche Formulierung des Art. 51 Abs. 1 EUGC geht auf einen Formulierungsvorschlag des Vertreters des Bundesrats im Konvent zurück; siehe *M. Borowsky*, in: Meyer (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl., 2006, Art. 51 Rdn. 2 ff., 29 f.; *N. Bernsdorff/M. Borowsky*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2002, S. 231; *W. Cremer*, Der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte unter dem Einfluss von Grundrechtecharta und ihren Vorbehalten, in: Kischel/Masing (Hg), Unionsgrundrechte und Diskriminierungsverbote im Verfassungsrecht, 2012, S. 17; *ders.*, Grundrechtsverpflichtete und Grundrechtsdimensionen nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, EuGRZ 2011, 545 ff.; *P. M. Huber* EuR 43 (2008), 190 <196 f.>; *ders.* Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte, NJW 2011, 2385; resigniert *R. Streinz*, in: *ders.* (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 51 GR-Charta Rn. 11; a. *A.F. Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, 2005, S. 48 ff.; *F. Schoch*, Die Durchsetzung von Unionsgrundrechten durch europäisches Sekundärrecht – Strategien und Probleme, in: Kischel/Masing, S. 57 <58>.

¹⁵⁹ Kommissionsmitglied *Vitorino*, der von einer „stylistic precaution“ sprach, zit. bei *P. Eeckhout*, CMLR 39 (2002), 945 <953>, Fn. 29; *C. Ladenburger*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschafts-Kommentar, EuGrCh, 2006, Art. 51, Rn. 8.

¹⁶⁰ Über die Bedeutung dieser Bestimmung besteht Unklarheit *D. H. Scheuing*, Diskussionsbeitrag, in: Iliopoulos-Strangas / Bauer (Hrsg.), in: SIPE 1 (2006), S. 132, 133. Für eine weite Auslegung *F. Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, S. 42 ff. mit detaillierter Begründung.

¹⁶¹ Treffende Schilderung der Abläufe bei *M. Borowsky*, in: Meyer (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 51, Rdn. 4 ff.

¹⁶² Vorbemerkung zu den Erläuterungen des Präsidiums des Konvents, Charta 4473/00 CONVENT 49 vom 11.10.2000 in der durch das Präsidium des Europäischen Konvents aktualisierten Fassung vom 18.7.2003, CONV 828/03.

¹⁶³ Englisch: „implementation“; Französisch: „mettent en oeuvre“; Italienisch: „Nell’attuazione“; Spanisch: „applicar“; Niederländisch: „ten uitvoer brengen“; dazu *F. Brosius-Gersdorf*, a. a. O., S. 44; zur Bedeutung der Sprachfassungen *I. Schübel-Pfister*, Sprache und Gemeinschaftsrecht, 2004.

nicht nur, weil es in multipolaren Rechtsverhältnissen etablierte Schutzstandards senken kann, sondern auch weil es zu einer Harmonisierung in Bereichen führen kann, die nicht dem Integrationsprogramm unterfallen. Das Urteil *Ruiz Zambrano*, in dem es um das Staatsangehörigkeitsrecht Belgiens ging,¹⁶⁴ zeigt dies eindrucksvoll. Das aber ist vom Vertragsgeber nicht gewollt, wie sich aus dem durchaus nicht zufällig gewählten Wortlaut von Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh nicht nur in seiner deutschen Fassung ergibt, der in Art. 51 Abs. 2 GrCh ausdrücklich niedergelegten Vorgabe, die Zuständigkeiten der EU nicht auszudehnen, was sich wohl unmittelbar an den EuGH richtet,¹⁶⁵ und aus der Parallelisierungsklausel des Art. 52 Abs. 3 GrCh. Danach werden die Rechte der Charta grundsätzlich deckungsgleich mit jenen der EMRK interpretiert und dürfen nur ausnahmsweise darüber hinaus gehen (S. 2); hinter der EMRK zurückbleiben dürfen sie dagegen nicht, was bei Kollisionslösungen in multipolaren Rechtsverhältnissen jedoch unvermeidlich wäre. Für eine weitgehende Zurückhaltung bei der Anwendung auf die Mitgliedstaaten sprechen ferner die Ableitung der Unionsgrundrechte aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten (Art. 6 Abs.3 EUV und Art. 52 Abs. 4 GrCh), die Verpflichtung der EU zur Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 2 EUV) und nicht zuletzt auch das vom EuGH bislang eher stiefmütterlich behandelte Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 EUV).

Anders als es manche Stellungnahme zur ERT-Rechtsprechung insinuiert,¹⁶⁶ birgt ein solcher funktionell-rechtlich radizierter „judicial restraint“ in aller Regel auch nicht die Gefahr einer Minderung des Grundrechtsschutzes. Mittlerweile verfügen alle Mitgliedstaaten über flächendeckende und meist auch über Jahrzehnte hinweg erprobte Grundrechtsgarantien,¹⁶⁷ die denen der EU in nichts nachstehen, ihnen oft sogar überlegen sind. Alle Mitgliedstaaten der EU sind zudem an die EMRK gebunden, die durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in einer geradezu flächendeckenden Weise entfaltet worden ist und ausweislich der Art. 6 Abs.1 EUV, 52 Abs. 3 GrCh ohnehin das Rückgrat einer inhaltlichen Entfaltung der Charta der Grundrechte sein muss.

¹⁶⁴ EuGH NVwZ 2011, 545 – *Ruiz Zambrano*.

¹⁶⁵ Zu Art. 51 Abs. 2 GrCh: *P. Birkinshaw/E. Künnecke*, Offene Staatlichkeit: Großbritannien, in: IPE II, § 17 Rdn. 14.

¹⁶⁶ *D. H. Scheuing*, Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten, *EuR* 40 (2005), 162 <183>; *S. Magiera*, Die Bedeutung der Grundrechtcharta für die Europäische Verfassungsordnung, in: Scheuing (Hrsg.), *Europäische Verfassungsordnung*, 2003, S. 117 <128>.

¹⁶⁷ Siehe dazu die Beiträge in *v. Bogdandy/Cruz Villalón/Huber* (Hrsg.), IPE I m. w. N.

Stellt man schließlich in Rechnung, dass die Strukturen des Staaten- und Verfassungsverbundes auch einen intensivierten Rechtsvergleich zwischen den Mitgliedstaaten angestoßen haben und die wechselseitige Beeinflussung und Konvergenz befördern, so können sich das Unionsrecht und der EuGH an dieser Stelle sorglos zurücknehmen – eingedenk des Sprichwortes, dass (zu) viele Köche den Brei verderben. Tun sie es nicht, so könnte sich das Problem einer ultra vires-Kontrolle ergeben.

dd) Der EuGH laviert bislang in dieser Frage. Den Korrekturversuch hat er bislang offiziell nicht zur Kenntnis genommen.¹⁶⁸ Blickt man jedoch genauer hin, so ergibt sich ein differenzierteres Bild: Wenn er bei der Ausgestaltung des Familiennachzuges,¹⁶⁹ der Hinnahme von Straßenblockaden,¹⁷⁰ bei der Untersagung wettbewerbswidriger Werbung¹⁷¹ oder beim Verbot von Laserdromen,¹⁷² also bei der Kontrolle grundrechtlicher Schranken-Schranken das „weite Ermessen“ der Mitgliedstaaten betont wird, dann scheint die Einsicht in die Notwendigkeit einer nicht kompetenzausdehnenden Grundrechtsjudikatur durchaus greifbar.

Auch der Beschluss der 5. Kammer vom 1. März 2011 in der Rs. *Claude Chartry ./.* *État belge* und andere jüngere Entscheidungen geben insoweit Anlass zur Hoffnung. Denn die Richter *Kasel*, *Ilesic* und *Berger* stellen dort unter Mitwirkung des Generalanwalts *Mengozzi* stellen dort fest:

„[23] Ferner bestimmt Art. 51 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta), dass diese „für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ gilt.

¹⁶⁸ Ähnlich *F. Brosius-Gersdorf*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte S. 54 ff.; *T. Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), 4. Aufl., 2011, GrCh Art. 51 Rdn.7.

¹⁶⁹ EuGH Urt. v. 27.6.2006, Rs. C-540/03 - EP/Rat - Rz. 104: „Letztlich ist festzustellen, dass, soweit die Richtlinie den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum belässt, dieser weit genug ist, um ihnen die Anwendung der Vorschriften der Richtlinie in einer mit den Erfordernissen des Grundrechtsschutzes im Einklang stehenden Weise zu ermöglichen ...“.

¹⁷⁰ EuGH, Rs. C-112/00 - Schmidberger/Österreich -, Slg. 2003, I-5659 Rn.82: „In dieser Hinsicht verfügen die zuständigen Stellen über ein weites Ermessen“.

¹⁷¹ EuGH, Rs. C-452/04 - Karner - Slg. 2004, I-3025 Rn. 51.

¹⁷² EuGH, Rs. C-36/02 - Omega Spielhallen/OB von Bonn -, Slg. 2004, I-9609 Rn. 38.

[24] An dieser Einschränkung hat im Übrigen auch das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009, mit dem die Charta und die Verträge gemäß dem neuen Art. 6 Abs. 1 EU rechtlich gleichrangig geworden sind, nichts geändert. Dieser Artikel stellt nämlich klar, dass die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union durch die Bestimmungen der Charta in keiner Weise erweitert werden.

[25] Das in Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierte Recht, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen, auf das sich das vorlegende Gericht bezieht, ist zwar ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts (vgl. u. a. Urteil vom 16. Juli 2009, *Der Grüne Punkt Duales System Deutschland/Kommission*, C-385/07 P, Slg. 2009, I-6155, Randnrn. 177 und 178) und in Art. 47 der Charta bestätigt worden, doch enthält die Vorlageentscheidung keinen konkreten Anhaltspunkt dafür, dass der Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits eine Anknüpfung an das Unionsrecht aufweist. Der Ausgangsrechtsstreit, in dem ein belgischer Staatsangehöriger und der belgische Staat über die Besteuerung von Tätigkeiten streiten, die im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ausgeübt wurden, weist keinerlei Bezug zu einem der durch die Bestimmungen des EG-Vertrags über die Freizügigkeit, den freien Dienstleistungs- oder Kapitalverkehr geregelten Sachverhalte auf. Er betrifft auch nicht die Anwendung nationaler Maßnahmen, mit denen der betreffende Mitgliedstaat Unionsrecht durchführt.

[26] Daraus folgt, dass die Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Beantwortung des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens nicht dargetan ist.¹⁷³

Freilich gibt es auch gegenteilige Signale,¹⁷⁴ was nach wie vor für Unruhe sorgt. In Umkehrung des zu Beginn verwendeten Zitats von *Dworkin* vom “fitting what judges did is more important than what they said”¹⁷⁵ wünschte man sich insoweit aus Luxemburg ausnahmsweise auch einmal ein klärendes Wort zu viel.

¹⁷³ EuGH, Beschl. v. 1. März 2011 – Rs. C – 457/09 – *Claude Chartry / État belge*.

¹⁷⁴ EuGH NVwZ 2011, 545 – *Ruiz Zambrano*; siehe auch *K. Lenaerts*, Grenzen der EU-Grundrechtscharta, Vortrag vor der Deutschen Sektion der Internationalen Juristenkommission, 2012, Dresden.

¹⁷⁵ *R. Dworkin*, *Law's Empire*, 1986, S. 247 f.

4. Garantie des gesetzlichen Richters, Vorlagepflicht und Vorlagebereitschaft

Zur Vollständigkeit des Bildes vom Kooperationsverhältnis zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem EuGH gehört schließlich seine verfahrensrechtliche Einkleidung über das Instrument der Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV. Dieser trägt das Bundesverfassungsgericht zum einen dadurch Rechnung, dass es den Dialog zwischen den Fachgerichten und dem EuGH im Kern über Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG garantiert (a) zum andern dadurch, dass es sich auch selbst von dieser Vorlagepflicht nicht ausnimmt (b).

a) Art. 267 AEUV und die Garantie des gesetzlichen Richters

Die Verträge haben den EuGH – wie das Bundesverfassungsgericht schon in seiner Solange II–Entscheidung anerkannt hat – als hoheitliches Rechtspflegeorgan errichtet, „das im Rahmen normativ festgelegter Kompetenzen und Verfahren Rechtsfragen nach Maßgabe von Rechtsnormen ... in richterlicher Unabhängigkeit ... entscheidet“.¹⁷⁶ Da die Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof auch im Hinblick auf die Gewährleistung rechtlichen Gehörs, die Zulassung von Rechtsbeiständen etc. rechtsstaatlichen Anforderungen genügen, konnte ihn das Bundesverfassungsgericht als „gesetzlichen Richter“ i. S. v. Art. 101 Abs. 1 GG anerkennen, der im Kern ein Recht auf den örtlich, sachlich, funktional und instanziell zuständigen Richter garantiert und dadurch die Einhaltung der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung der Gerichte gewährleistet. Damit erfährt das in Art. 267 AEUV angelegte Kooperationsverhältnis von EuGH und nationalen Gerichten für Deutschland – Vergleichbares gilt aber auch für Spanien (Art. 24 CE) und andere Mitgliedstaaten¹⁷⁷ – eine besondere verfassungsrechtliche Absicherung.

aa) Verstöße gegen die Vorlagepflicht sind aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts deshalb genauso zu behandeln wie sonstige Verstöße gegen die gerichtliche Zuständigkeitsordnung. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nicht jeder Verstoß gegen die gerichtliche Zuständigkeitsordnung zugleich auch einen Verstoß gegen die grundrechtsähnliche Garantie des gesetzlichen Richters darstellt.

¹⁷⁶ BVerfGE 73, 339 <366 ff.> – Solange II.

¹⁷⁷ Siehe A. Betz, Verfassungsrechtliche Absicherung der Vorlagepflichten zum EuGH, Diss., München, 2012.

Da der Zweck von Art 101 Abs. 1 Satz 2 GG darin besteht, die Rechtsprechung vor manipulierender Einflussnahme zu schützen, muss das Bundesverfassungsgericht nicht zu einem die gesamte gerichtliche Zuständigkeitsordnung bis ins Einzelne sichernden Kontrollorgan werden. Vielmehr genügt insoweit eine Überprüfung am Maßstab der Willkür. Auch eine Verletzung von Art. 267 AEUV verstößt deshalb nur dann gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wenn sie willkürlich erfolgt. Das ist nach ständiger Rechtsprechung nur dann der Fall, wenn die Auslegung von Zuständigkeitsnormen durch die Fachgerichte „bei verständiger Würdigung ... nicht mehr verständlich (erscheint) und offensichtlich unhaltbar“ ist.¹⁷⁸

bb) Auf der ersten Stufe ist deshalb zunächst anhand der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH festzustellen, ob das letztinstanzliche Gericht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof verpflichtet war, wobei der C.I.L.F.I.T.-Entscheidung¹⁷⁹ zentrale Bedeutung zukommt. Eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG setzt im hier interessierenden Kontext zunächst voraus, dass das deutsche Gericht eine Frage zur Gültigkeit oder Auslegung des Unionsrechts entgegen Art. 267 AEUV nicht vorgelegt hat.¹⁸⁰

Auf der zweiten Stufe ist sodann zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen ein Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV in der Auslegung durch den EuGH als „willkürlich“ eingestuft werden kann. Das ist nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Fall, wenn ein deutsches Gericht zwar die Entscheidungserheblichkeit einer unionsrechtlichen Frage bejaht, die Vorlage trotz eigener Zweifel hinsichtlich ihrer richtigen Beantwortung jedoch überhaupt nicht in Erwägung zieht (*grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht*), es bewusst von der entscheidungserheblichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs abweicht ohne vorzulegen (*bewusstes Abweichen ohne Vorlagebereitschaft*) oder es bei einer vom Europäischen Gerichtshof noch nicht abschließend behandelten Rechtsfrage – das Bundesverfassungsgericht spricht insoweit von einer „Unvollständigkeit der Rechtsprechung“¹⁸¹ – den ihm zukommenden Beurteilungsspielraum in unvertretbarer Weise überschreitet.

¹⁷⁸ BVerfGE 29, 198 <207>; 82, 159 <194> – Absatzfonds.

¹⁷⁹ EuGH, Urt. v. 6.10.1982, Rs. 283/81 - C.I.L.F.I.T. Slg. 1982, 3415 ff.

¹⁸⁰ Siehe nur BVerfGE 75, 223 ff. – Kloppenburg; 82, 159 ff. – Absatzfonds; BVerfG, DÖV 2001, 379 ff. – Teilzeitqualifizierung zum Allgemeinarzt = JZ 2001, 923 f. mit Anmerkung *Vofskuhle*.

¹⁸¹ BVerfGE 82, 159 <195 f.>; .

Das ist der Fall, wenn eine mögliche Gegenauffassung zur entscheidungserheblichen Frage gegenüber der vom Gericht vertretenen Meinung eindeutig vorzuziehen ist (*grundsätzliche Verkennung des Beurteilungsrahmens*).¹⁸²

Es zeigt sich somit, dass die unionsrechtliche Vorlagepflicht und ihre verfassungsrechtliche Absicherung durch die Garantie des gesetzlichen Richters nicht deckungsgleich sind. Vielmehr trägt der auf eine Willkürkontrolle begrenzte Maßstab des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG dazu bei, dass die verfassungsgerichtliche Kontrolle deutlich hinter den Anforderungen des Art. 267 AEUV zurückbleibt.¹⁸³ Durch diese unterschiedlichen Anforderungen von Art. 267 AEUV und Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wird zugleich verhindert, dass das Bundesverfassungsgericht in die Rolle eines obersten „Vorlage-Kontrollgerichts“ gerät.

cc) Allerdings hat die 2. Kammer des Ersten Senats eine Intensivierung des verfassungsgerichtlichen Kontrollzugriffs angedeutet und sie damit begründet, dass die bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle über die Anwendung von sekundärem und tertiärem Unionsrecht seit der Entscheidung zur Bananenmarktordnung im Jahre 2000 faktisch zum Erliegen gekommen sei: Der

„Grundrechtsschutz ... liefe ins Leere, wenn das Bundesverfassungsgericht mangels Zuständigkeit keine materielle Prüfung anhand der Grundrechte vornehmen kann und der Europäischer Gerichtshof mangels Vorabentscheidungsersuchens nicht die Möglichkeit erhält, sekundäres Gemeinschaftsrecht anhand der für die Gemeinschaft entwickelten Grundrechtsverbürgungen zu überprüfen.“¹⁸⁴

Mitunter wird auch der Versuch einer feinsinnigen Differenzierung zwischen dem anwendbaren Fachrecht und dem Vorlagemaßstab unternommen und beide unterschiedlichen Kontrollmaßstäben unterworfen,¹⁸⁵ was in der dritten Fallgruppe im Ergebnis zu einer Vertretbarkeits- statt zu einer Evidenzkontrolle führt. Der *Honeywell*-Beschluss des Zweiten

¹⁸² BVerfGE 75, 223 <228 ff.> – 6. UStRiL; 82, 159 <194 ff.> – Absatzfonds; 126, 286 <31g f.>-
Honeywell.

¹⁸³ P. M. Huber, *Recht der Europäischen Integration*, § 21 Rdn. 57.

¹⁸⁴ BVerfG, DÖV 2001, 379 f. – Nichtvorlage bei Richtlinienkollision; ähnlich auch G. Britz, NJW 2012, 1313 <1315>.

¹⁸⁵ G. Britz, NJW 2012, 1313 <1317> setzt dabei große Hoffnungen auf eine Reduzierung der unionalen Regelungsdichte. Die bisherigen Erfahrungen stimmen insoweit jedoch skeptisch.

Senats hat dagegen noch einmal die alte Linie bestätigt,¹⁸⁶ der sich mittlerweile die Kammern beider Senate zumindest verbal wieder verpflichtet fühlen.¹⁸⁷

dd) Immer wieder hat das Bundesverfassungsgericht auch oberste Bundesgerichte aufgehoben, weil sie ihrer Vorlagepflicht nach Art. 267 UAbs. 3 AEUV nicht nachgekommen sind. Jüngst hat der Erste Senat eine Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG für unzulässig gehalten, weil das vorlegende Finanzgericht nicht geklärt hatte, ob das für verfassungswidrig gehaltene Gesetz in Umsetzung eines dem nationalen Gesetzgeber verblieben Spielraums ergangen ist.¹⁸⁸ All dies drängt die Fachgerichte dazu, im Zweifel den EuGH anzurufen und wird es dem Verfassungsgericht auf Dauer nicht leichter machen, die ihm aufgebene Einheitsbildung zu verwirklichen. Hier könnte die Besinnung auf Art. 92 f. GG und den Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit Anlass zu einer kritischen Selbstreflexion sein: wäre den verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen des Grundgesetzes, den Interessen der Grundrechtsberechtigten, der Akzeptanz des europäischen Gedankens und dem Kooperationsverhältnis mit dem EuGH nicht mehr gedient, wenn auch das Bundesverfassungsgericht durch gut begründete Vorlagen Einfluss auf die Grundrechtsjudikatur des EuGH nähme, statt der Kooperation zwischen EuGH und Fachgerichten wie ein Schiedsrichter zuzusehen?

b) Vorlagepflicht und Vorlagebereitschaft des Bundesverfassungsgerichts

Jedenfalls soweit Anwendungsvorrang des Unionsrechts und Auslegungsmonopol des EuGH an der Verfassungsidentität des Art. 79 Abs. 3 GG, dem Wesensgehalt der Grundrechte und dem Integrationsprogramm eine Grenze finden, wird dies unausweichlich sein. Soweit nationale Gerichte dagegen nicht im Sinne des Anwendungsvorrangs auflösbare Kollisionen zwischen dem Unionsrecht und dem nationalen (Verfassungs-)Recht zu entscheiden haben,

¹⁸⁶ BVerfGE 126, 286 ff. – Honeywell.

¹⁸⁷ Zuletzt BVerfG, Beschl. v. 7.6.2011 – 1 BvR 2109/09 – unter Hinweis auf BVerfGE 82, 159 <195 f.>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 6. Juli 2010 – 2 BvR 2661/06 –, NJW 2010, S. 3422 <3427>; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 25. Februar 2010 – 1 BvR 230/09 –, NJW 2010, S. 1268 <1269>).

¹⁸⁸ BVerfGE 129, 187 ff. – Richtervorlage ohne Klärung des Umsetzungsspielraums.

sind sie verpflichtet, Konflikte mit dem Europäischen Gerichtshof nach Möglichkeit zu vermeiden. Der richterliche Dialog mit ihm ist insoweit Aufgabe aller nationalen Gerichte, auch der Verfassungsgerichte, die ihm im Rahmen von Art. 267 AEUV Gelegenheit geben müssen, eine mit den verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen kompatible Auslegung des Unionsrechts vorzunehmen.¹⁸⁹ Das folgt schon für Deutschland aus dem Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit und der Garantie des gesetzlichen Richters in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, in Österreich aus Art. 83 Abs. 2 österreichisches B-VG,¹⁹⁰ in Spanien aus der Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 24 Abs. 2 CE¹⁹¹ etc.

Eine – im Schwinden begriffene – Mehrheit der nationalen (Verfassungs-)Gerichte war bislang allerdings nicht zu einem Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV bereit. Während sich das House of Lords¹⁹², der österreichische Verfassungsgerichtshof,¹⁹³ das portugiesische Verfassungsgericht¹⁹⁴ und unter dem Einfluss von *Giuseppe Tesaurò* neuerdings auch die italienische Corte costituzionale¹⁹⁵ bereitwillig auf die Kooperation mit dem Europäischen Gerichtshof einlassen, halten sich der Conseil constitutionnel,¹⁹⁶ das ungarische Verfassungsgericht¹⁹⁷ u. a. unter Berufung auf ihre besondere Funktion im Rechtsprechungsgefüge des jeweiligen Mitgliedstaates sowie unter Hinweis auf ihren begrenzten Prüfungsmaßstab nicht für zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof geeignete Instanzen. Das wird zu Recht kritisiert, weil dadurch eine effektive und für die

¹⁸⁹ J. Nergelius, in: IPE II, § 22 Rn. 21, 43 ff. zu Problemen bei der Anwendung von Art. 267 AEUV in Schweden; A. López Castillo, Offene Staatlichkeit: Spanien in: IPE II § 24 Rn. 58 verweist auf STC 58/2004, das dem Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 24 Abs. 1 CE die Verpflichtung entnommen hat, nationales Recht erst nach einer Vorabentscheidung durch den Europäischen Gerichtshof unangewendet zu lassen.

¹⁹⁰ VfGH VfSlg. 14390/1995; 14889/1997; Grabenwarter, in: IPE II § 20 Rn. 52.

¹⁹¹ STC 58/2004 vom 19.04.2004, Ziff. 7 ff.; A. López Castillo, in: IPE II, § 24 Rn. 59; Pablo J. Martín Rodríguez, La Cuestión prejudicial como garantía constitucional: A vueltas con la relevancia constitucional del derecho comunitario, REDC 24 (2004), 315 ff.

¹⁹² Nachweise bei Birkinshaw / Künnecke, in: IPE II, § 17 Rn. 29.

¹⁹³ ÖstVfGH, Beschl. vom 10.03.1999 – B 2251/97, B 2594/97; Beschl. vom 12.12.200 – KR 1/00 u. a.; Beschl. vom 02.03.2001 – WI – 14/99; Chr. Grabenwarter, Offene Staatlichkeit: Österreich, in: IPE II, § 20 Rn. 52.

¹⁹⁴ PortVerfG, Acórdao No. 163/90, Diário da República – II serie 1991, 10430; Fausto de Quadros, Direito da União Europeia, 2004, S. 487, Rz. 198.

¹⁹⁵ Nachweise bei C. Panara, Offene Staatlichkeit: Italien, in: IPE II, § 18 Rn. 32.

¹⁹⁶ Nachweise bei C. Haguenau- Moizard, Offene Staatlichkeit: Frankreich, in: IPE II, § 15 Rn. 27.

¹⁹⁷ Nachweise bei P. Sonnevend, Offene Staatlichkeit: Ungarn, in: IPE II § 25 Rn. 39.

Rechtssuchenden transparente Kooperation zwischen dem Europäischen Gerichtshof und den nationalen Verfassungs- und Höchstgerichten verhindert wird.¹⁹⁸

Karlsruhe hat dem EuGH bislang zwar kein Vorabentscheidungsersuchen unterbreitet. Es hat im Honeywell-Beschluss vom 6. Juli 2010 jedoch unmissverständlich klargestellt, dass der in Art. 23 Abs. 1 GG verankerte Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit eine Vorlage erfordert, bevor das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf die Handlung eines EU-Organs auf eine Beeinträchtigung der Verfassungsidentität, des Wesensgehalts eines Grundrechts oder ein ultra vires-Handeln erkennen kann. Wörtlich heißt es dazu:

„Vor der Annahme eines Ultra-vires-Akts der europäischen Organe und Einrichtungen ist deshalb dem Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV die Gelegenheit zur Vertragsauslegung sowie zur Entscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der fraglichen Rechtsakte zu geben. Solange der Gerichtshof keine Gelegenheit hatte, über die aufgeworfenen unionsrechtlichen Fragen zu entscheiden, darf das Bundesverfassungsgericht für Deutschland keine Unanwendbarkeit des Unionsrechts feststellen (vgl. [BVerfGE 123, 267 <353>](#))“¹⁹⁹

V. Die länger werdende Schatten des EGMR

Nach 50jähriger Randexistenz drängt seit gut einem Jahrzehnt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als weiterer Mitspieler in den europäischen Verfassungsgerichtsverbund. Seine Entscheidungen fordern auch das deutsche Verfassungsrecht, das lange Zeit davon ausgegangen war, mit dem Grundgesetz einen ohnehin weit über die Europäische Menschenrechtskonvention hinaus reichenden Grundrechtsstandard zu besitzen. Dass dies Konflikte nicht ausschließt, hat *Hans Jürgen Papier* bei seiner Verabschiedung als Präsident des Bundesverfassungsgerichts 2010 deutlich gemacht hervorgehoben.

Ursprünglich dazu gedacht, in ganz Europa ein Mindestmaß an Grundrechtsschutz zu gewährleisten, hat das Verständnis der Europäische Menschenrechtskonvention als „living instrument“ und ihre Anwendung Erstreckung auf mehrpolige bzw. multipolare Rechtsverhältnisse zu einer wachsenden Zahl an Spannungen und Brüchen geführt und den EGMR mehr und mehr in die Rolle eines „Überverfassungsgerichts“ gedrängt, das mit den Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten zwangsläufig in Konflikt geraten muss.

¹⁹⁸ Huber, in: IPE II, § 26 Rn. 80; ders., *Recht der Europäischen Integration*, § 21 Rn. 36.

¹⁹⁹ BVerfGE 126, 286 <304> - Honeywell.

Die Kontroversen um *Caroline v. Hannover*, *Görgülü* oder die *Sicherungsverwahrung* sind die prominentesten Beispiele aus Deutschland. Vergleichbare Spannungen gibt es jedoch auch aus Österreich, Italien, der Schweiz oder dem Vereinigten Königreich.

Im Urteil zur Sicherungsverwahrung II²⁰⁰ hat das Bundesverfassungsgericht das Verhältnis zu EMRK und EGMR neu vermessen. Zwar stehe die Europäische Menschenrechtskonvention innerstaatlich im Rang unter dem Grundgesetz (arg. e Art. 59 Abs. 2 GG). Doch seien die Bestimmungen des Grundgesetzes völkerrechtsfreundlich auszulegen, wobei der Text der Konvention und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auch auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes dienen.²⁰¹

Die völkerrechtsfreundliche Auslegung erfordert allerdings keine schematische Parallelisierung der Aussagen des Grundgesetzes mit denen der Europäischen Menschenrechtskonvention,²⁰² sondern eine Wirkungsgleichheit im Ergebnis. Entscheidend ist, dass sich das von der EMRK in der Auslegung des EGMR vorgegebene Ergebnis auch unter den Anforderungen des Grundgesetzes konstruieren lässt.²⁰³

Grenzen dieser Pflicht zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung ergeben sich aus dem Grundgesetz. Die Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention darf namentlich nicht dazu führen, dass der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz eingeschränkt wird (vgl. auch Art. 53 EMRK).²⁰⁴ Dieses Rezeptionshemmnis kann vor allem in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen relevant werden, in denen das „Mehr“ an Freiheit für den einen Grundrechtsträger zugleich ein „Weniger“ für den anderen bedeutet. Die Möglichkeiten einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung enden m. a. W. dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheint.²⁰⁵

²⁰⁰ BVerfGE 128, 326 ff. – Sicherungsverwahrung II

²⁰¹ BVerfGE 74, 358 <370>; 83, 119 <128>; 111, 307 <317>; 120, 180 <200 f.>; 128, 326 <368> stRspr..

²⁰² BVerfGE 111, 307 <323 ff.>.

²⁰³ BVerfGE 128, 326 <370> – Sicherungsverwahrung II; instruktiv *Chr. Grabenwarter*, Die deutsche Sicherungsverwahrung als Treffpunkt grundrechtlicher Parallelwelten, EuGRZ 2012, 507 ff..

²⁰⁴ BVerfGE 128, 326 <371> – Sicherungsverwahrung II.

²⁰⁵ BVerfGE 128, 326 <371> – Sicherungsverwahrung II.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat diesen Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Strukturierung des europäischen Verfassungsgerichtsverbundes mehrfach ausdrücklich begrüßt.²⁰⁶ Das bedeutet jedoch nicht, dass es in Zukunft keine Konflikte zwischen Karlsruhe und Straßburg mehr geben wird. Das Streikrecht für Beamte wird vermutlich dazu gehören.

VI) Fazit

Europa ist nicht nur zu einer Daueraufgabe für das Bundesverfassungsgericht geworden, sondern auch zu seiner größten institutionellen Herausforderung. Diese erschöpft sich nicht in der Notwendigkeit, sich im Dreieck Straßburg-Luxemburg-Karlsruhe behaupten zu müssen, sondern kommt in immer neuen Facetten auf die Tagesordnung des Gerichts. Als oberstes Verfassungsorgan des Bundes ist es auch von den Pressionen betroffen, die die Europäisierung auf das gewaltengegliederte System des Grundgesetzes insgesamt ausübt. Zugleich muss es das Vertrauen der Bevölkerung in den Staat bewahren und stabilisieren.

Das alles erfordert Offenheit und Kommunikationsbereitschaft ebenso wie ein Mindestmaß an nicht doktrinärer Standfestigkeit. Vor diesem Hintergrund besteht ein großer, für die breite Öffentlichkeit nicht immer sichtbarer Teil der mit Europa verbundenen Herausforderungen auch darin, im Gespräch zu bleiben – mit der Öffentlichkeit, den anderen Verfassungsorganen, den anderen nationalen Verfassungs- und Obergerichten sowie den europäischen Institutionen – natürlich nicht über konkret anhängige Fälle. Leitlinie sind dabei weniger Macht- und Prestigedenken oder Fragen der Eitelkeit, die natürlich nie völlig ausgeschlossen werden können, sondern die Bürger, deren Freiheit, Gleichheit, Selbstbestimmung und Wohlfahrt der vornehmste Zweck der Verfassungsgerichtsbarkeit ist.

²⁰⁶ EGMR Urt. v. 19.4.2012 (5. Sektion) Nr. 61272/09 B ././ Deutschland, EuGRZ 2012, 383 <389, 390>.,