

Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung

Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts
und die Letztentscheidung über
Ultra vires-Akte in Mehrebenensystemen

Eine rechtsvergleichende Betrachtung von Konflikten zwischen
Gerichten am Beispiel der EU und der USA

Le problème du dernier mot dans les cas d'excès de compétences - Résumé français

The ultimate decision on ultra-vires acts - English summary

Von

FRANZ C. MAYER

A mes parents

Vorwort

Nach *Julius Hermann von Kirchmann* werden mit drei berichtigen Worten des Gesetzgebers ganze Bibliotheken zu Makulatur. Es liegt nahe, dieses Berliner Vortragswort aus ‚Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft‘ von 1847 auf Dissertationen zu übertragen, die sich mit Gerichtsurteilen, zudem zentral mit einem Gerichtsurteil, befassen: Das Maastricht-Urteil des BVerfG wird nicht das letzte Grundsatzurteil des BVerfG zur Beteiligung Deutschlands an der europäischen Integration sein, und es ist nicht auszuschließen, daß das BVerfG ‚drei berichtigende Worte‘ zum Urteil vom 12. Oktober 1993 findet.

Dennoch glaube ich, daß die vorliegende Arbeit nicht nur eine Momentaufnahme der verfassungsrechtlichen Konstellationen in der EU um die Jahrhundertwende ist, die mit dem Fortgang der Rechtsprechung zunehmend verschwimmen wird. Es ist vor allem die Beschäftigung mit den Konflikten zwischen Gerichten in den USA im 19. Jahrhundert, selbst in den USA den heutigen Juristen kaum mehr bekannt, und mit deren verblüffenden Parallelen zum Maastricht-Urteil, die mich in der Überzeugung bestärkt, daß die hier untersuchten Konflikte zwischen Gerichten um die Letztentscheidungskompetenz über Kompetenzstreitigkeiten eher zeitlos sind und wiederkehren.

Der vorliegenden Arbeit lag ursprünglich der allgemeine Gedanke zugrunde, mein Studium an einer US-amerikanischen Law School mit einem Vergleich USA – EU zu verbinden. Die USA des 19. Jahrhunderts, noch ungefestigt in ihrer verfassungsrechtlichen Gestalt, drängen sich dabei als Vergleichsobjekt für die EU mit ihrer ‚offenen Gestaltform‘ (*Hans-Peter Ipsen*) geradezu auf. Zum anderen hat mich das Maastricht-Urteil des BVerfG seit meiner Teilnahme als Zuschauer bei der Urteilsverkündung im Herbst 1993 beschäftigt. Die Parallele zwischen den Gerichtskonflikten der USA im 19. Jahrhundert und dem mit dem Maastricht-Urteil verbundenen Letztentscheidungsproblem führte mich auf die *Ultra vires*-Problematik. Aus der Analyse des Maastricht-Urteils in rechtsvergleichender Perspektive hat sich dann die vorliegende Arbeit entwickelt, für die ich versucht habe, meine juristische und meine politikwissenschaftliche Ausbildung fruchtbar zu verbinden.

Mein aufrichtiger Dank gilt zunächst Prof. Dr. Bruno Simma, der diese Arbeit betreut hat. Danken möchte ich ihm insbesondere für seine stete Ermunterung, das Recht nicht nur als Subsumtionshandwerk, sondern auch in seinen außerrechtlichen Zusammenhängen zu begreifen. Die vielfältige Förderung insbesondere meiner Auslandsvorhaben während meiner Studienzeit in München und darüber hinaus hat die vorliegende Arbeit letztlich erst möglich gemacht. Ich werde die Studienzeit in München immer mit der anregenden und freundlichen Atmosphäre am Institut für Internationales Recht/Völkerrecht verbinden.

Prof. Dr. Peter Badura bin ich zu Dank verpflichtet für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ganz besonderen Dank schulde ich Prof. Joseph H.H. Weiler, Harvard/Florenz, nicht zuletzt, weil er mich nach längerer referendariatsbedingter Unterbrechung dazu ermuntert hat, die Befassung mit dem Thema der Konflikte zwischen Gerichten fortzusetzen, und ich ihm zahlreiche Anregungen und Hinweise verdanke. Nicht nur hat die Zeit als sein Mitarbeiter zwischen 1994 und 1996, zwischen Yale, Harvard und Berlin, die Art und Weise meines Zuganges zum Europarecht und zum Recht allgemein nachhaltig geprägt, sondern mir auch viele Einsichten jenseits des Rechts vermittelt. Sein Engagement für die Lehre und den Beruf als Hochschullehrer im ursprünglichen und besten Sinne des Wortes sind mir Vorbild geworden.

Schließlich möchte ich auch Prof. Dr. Ingolf Pernice, Humboldt-Universität zu Berlin, danken. Ein großer Teil der Arbeit ist neben meiner Assistententätigkeit an seinem Lehrstuhl entstanden und wäre ohne die Forschungsmöglichkeiten am Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht so nicht möglich gewesen. In diesen Dank schließe ich die Mitarbeiter des Lehrstuhls mit ein. Auch wenn als Konzept nicht im Mittelpunkt der Darstellung stehend, verstehe ich die Arbeit doch als Beitrag zum Thema des Europäischen Verfassungsrechts.

Die Untersuchung ist bis April 1999 abgeschlossen worden und hat im Sommersemester 1999 als Dissertation der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München vorgelegen. Für den Druck konnten Entwicklungen, Rechtsprechung und Literatur bis zum Februar 2000 weitgehend berücksichtigt werden. Die Ludwig-Maximilians-Universität München hat den Druck der Arbeit großzügig unterstützt, Frau Judith Reichel vom Beck-Verlag danke ich für die freundliche Betreuung der Drucklegung.

Eine rechtsvergleichende Untersuchung, die die Rechtsordnungen der 15 Mitgliedstaaten umfaßt und sich auf die USA erstreckt, ist ein gewagtes Unterfangen. Ohne freundliche Unterstützung bei der Zusammenstellung von Rechtsprechung und Literatur aus all diesen Staaten wäre die Untersuchung nicht möglich gewesen, auch wenn der Zugang zu den Ressourcen zunächst der Yale und der Harvard Law School Library sowie dann der Fachbereichsbibliothek der Freien Universität Berlin vieles vereinfacht hat. Diejenigen, denen ich in diesem Zusammenhang zu Dank verpflichtet bin, sind zu zahlreich, um hier im einzelnen aufgeführt zu werden. Sie reichen von einem mir unbekannt gebliebenen Professor der Universität Coimbra (Portugal), der mir den Zugang zur dortigen Rechtsbibliothek ermöglicht hat und anderen, die mir vor Ort geholfen haben, Quellen zu sammeln bis zu denen, die die Mühen des Korrekturlesens auf sich genommen haben. Stellvertretend danke ich hier Prof. Patrick Weil (Paris), Prof. Bruno de Witte (Maastricht), Prof. George Bermann und Peter Lindseth (New York), Michael Walz (Paris), Kirsti Vilén (Helsinki), Lykke Friis (Kopenhagen), Anastasios Papadopoulos

(Athen), Kurt Retter (Wien), Sascha Schaeferdiek (Stockholm), Ben Rader (Washington DC) sowie Constanze Schulte, Eloise Le Magnen, Katja Gehne und Wolfgang Mayer.

Cornelius Richter (Berlin) danke ich in ganz besonderem Maße für seine unermüdliche Kritik und seinen besonnenen Rat. Hanne Neuhauser (Berlin) schließlich verdanke ich die entscheidende Unterstützung, den Rückhalt und den Zuspruch, ohne die diese Arbeit wahrscheinlich nie zu Ende gebracht worden wäre. Zudem hat sie durch ihre kritischen Hinweise aus nicht-juristischer Sicht dazu beigetragen, daß die Arbeit - wie ich zumindest hoffe - lesbar geblieben ist.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen Eltern, Marceline und Wolfgang Mayer, die mir seit jeher durch ihr Vorbild die Begeisterung für das Internationale im besten Sinne des Wortes als dem Nationenübergreifenden vermittelt und mich stets vorbehaltlos unterstützt haben.

Berlin, im Februar 2000

Franz Mayer

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
1. Teil - Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten in Mehrebenensystemen:	
Problembeschreibung und Problemvoraussetzungen	19
A. Kompetenzen und Ultra vires-Akte.....	21
B. Mehrebenensystem.....	31
C. Letztentscheidungsorgane auf den jeweiligen Ebenen: Gerichte.....	58
D. Verhältnis der Rechtsakte verschiedener Ebenen zueinander: Rechtseinheit, Normenhierarchien und Vorrangregeln.....	62
E. Zusammenfassung.....	66
2. Teil - Das Ultra vires-Problem in der EU/EG	67
A. Institutionelle und rechtliche Gegebenheiten: Mehrebenensystem EU/EG und die Voraussetzungen für den Ultra vires-Konflikt zwischen den Gerichten.....	68
B. Entscheidungskompetenz über Ultra vires-Akte auf europäischer Ebene: Die gemeinschaftsrechtliche Perspektive des EuGH.....	76
C. Ultra vires-Akte auf europäischer Ebene: Die Perspektive der Mitgliedstaatenrechtsordnungen.....	87
D. Zusammenfassung und Bewertung: Das Ultra vires-Problem in der EU/EG.....	260
3. Teil - Das Ultra vires-Problem in den USA	275
A. Institutionelle und rechtliche Gegebenheiten: Mehrebenensystem USA und die Voraussetzungen für den Ultra vires-Konflikt zwischen den Gerichten.....	277
B. Theoretische Konzepte zu Ultra vires-Akten der Bundesebene.....	283
C. Konflikte zwischen letztentscheidenden Gerichten der Bundesgewalt und der Einzelstaaten im 19. Jahrhundert.....	290
D. Bürgerkrieg (Civil War) 1861 bis 1864.....	300
E. Folgeentwicklungen: US-Supreme Court und Einzelstaaten im 20. Jahrhundert...	304
F. Zusammenfassung.....	316
4. Teil - Konflikte zwischen Gerichten in Mehrebenensystemen:	
Lösungsmöglichkeiten und Konfliktfunktionen	323
A. Möglichkeiten zur rechtlichen Gestaltung von Ultra vires-Konflikten.....	324
B. Die Funktion von Ultra vires-Konflikten zwischen Gerichten in Mehrebenensystemen.....	346
Ausblick	358
Le problème du dernier mot dans les cas d'excès de compétences - Résumé français.....	359
The ultimate decision on ultra-vires acts - English summary.....	365
Register	371

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	IV
Inhaltsverzeichnis.....	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XVI

Einleitung 1

A. Reaktionen auf das Maastricht-Urteil.....	2
B. Offene Fragen.....	4
C. Konflikte zwischen Gerichten als rechtlich gestaltbares Problem.....	6
D. Gang der Darstellung.....	9
E. Terminologiefragen.....	17

1. Teil

Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten in Mehrebenensystemen: Problembeschreibung und Problemvoraussetzungen 19

A. Kompetenzen und Ultra vires-Akte.....	21
I. Kompetenzen (Vires).....	21
II. Ultra vires - Kompetenzüberschreitung.....	22
1. Ultra vires-Akte im engeren Sinne (Unzuständigkeit für einen Sachbereich).....	24
2. Ultra vires-Akte im weiteren Sinne (formelle oder materielle Rechtswidrigkeit).....	25
3. Ebenenimmanente und ebenentranszendente Kompetenzbeschränkungen.....	26
4. Ultra vires-Akte von letztentscheidenden Gerichten.....	26
a) Ultra vires-Akte mangels sachlicher Zuständigkeit.....	27
b) Sonderfall: Ultra vires-Akte von Gerichten durch Bestätigung von Ultra vires-Akten.....	27
c) Letztentscheidende Gerichte (Verdoppelung der Kompetenzfrage) - 'Judicial Kompetenz-Kompetenz'.....	28
5. Zusammenfassung.....	30

B. Mehrebenensystem	31
I. Mehrebenensystem im sozialwissenschaftlichen Kontext.....	32
II. Mehrebenensystem im juristischen Kontext.....	35
1. Systembegriff.....	35
2. Ebenenmetapher.....	36
3. Mehrebenensystem als analytisches Konzept - Einwände und Begründung.....	38
a) Einwände gegen das traditionelle Begriffsrepertoire.....	38
aa) Staat, Staatlichkeit und Bundesstaat.....	38
bb) Föderalismus.....	42
cc) Souveränität.....	44
dd) Eigenständige Rechtsordnung.....	47
ee) Verfassung.....	48
b) Stellungnahme und Zwischenergebnis.....	51
4. Mehrebenensystem - Elemente einer Definition.....	53
a) Kompetenzträger auf jeweils verschiedenen Ebenen.....	53
b) Begriff der Ebene.....	55
c) Spezifische Beziehung zwischen den Ebenen.....	57
5. Zusammenfassung.....	57
C. Letztentscheidungsorgane auf den jeweiligen Ebenen: Gerichte.....	58
D. Verhältnis der Rechtsakte verschiedener Ebenen zueinander: Rechtseinheit, Normenhierarchien und Vorrangregeln.....	62
I. Generelle Vorrangregeln.....	63
II. Vorrang in der jeweiligen Kompetenzsphäre.....	64
III. Vorrang mit Kompetenzmäßigkeitvorbehalt.....	65
IV. Konfliktpotential.....	65
E. Zusammenfassung.....	66

2. Teil

Das Ultra vires-Problem in der EU/EG	67
A. Institutionelle und rechtliche Gegebenheiten: Mehrebenensystem EU/EG und die Voraussetzungen für den Ultra vires-Konflikt zwischen den Gerichten.....	68
I. Mehrere Kompetenzebenen mit jeweils beschränkten Kompetenzen.....	68
II. Gerichte als Letztentscheidungsorgane auf den jeweiligen Ebenen...	70
III. Konfliktuelles Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen.....	72
1. Eigene Rechtsordnung des internationalen Rechts mit konstitutionellem Charakter.....	73
2. Unmittelbare Geltung und Vorrang.....	74
3. Kritische Einwände gegen die Vorrangkonzeption des EuGH (konfliktuelles Element).....	74
IV. Zusammenfassung.....	75
B. Entscheidungskompetenz über Ultra vires-Akte auf europäischer Ebene: Die gemeinschaftsrechtliche Perspektive des EuGH.....	76
I. Kompetenzkontrolle durch den EuGH.....	76
II. Grundsatz: Verwerfungsmonopol des EuGH.....	78
III. Sonderfall Vorläufiger Rechtsschutz.....	79
IV. Sonderfall Inexistenz?.....	81
V. Sanktionsmöglichkeiten bei Mißachtung des Verwerfungsmonopols	84
VI. Zusammenfassung.....	85
C. Ultra vires-Akte auf europäischer Ebene: Die Perspektive der Mitgliedstaatenrechtsordnungen.....	87
I. Deutschland: ausbrechender Rechtsakt.....	88
1. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen.....	88
2. Entwicklungslinien.....	89
a) BVerfGE 22, 134.....	90
b) BVerfGE 22, 293.....	90
c) BVerfGE 31, 145 - Lütticke.....	91
d) BVerfGE 37, 271 - Solange I (Internationale Handelsgesellschaft).....	92
e) BVerfGE 73, 339 - Solange II (Wünsche).....	94
f) BVerfGE 75, 223 - Kloppenburg (Umsatzsteuer-Richtlinie).....	95
g) BVerfG Beschluß vom 12. Mai 1989 - Tabak-Richtlinie..	97

h) Zusammenfassung: Rechtsprechung des BVerfG vor dem Maastricht-Urteil.....	97
3. BVerfGE 89, 155 - Maastricht.....	98
a) Gang des Verfahrens und Inhalt des Urteils.....	99
b) Prüfungskompetenz des BVerfG und Folgen möglicher Kompetenzüberschreitungen der EU/EG.....	103
aa) Prüfungsgegenstand.....	103
bb) Prüfungsmaßstab.....	104
cc) Prüfungszuständigkeit.....	109
dd) Rechtsfolgen einer beanstandenden Prüfung.....	112
c) Zusammenfassung.....	113
d) Kritische Reaktionen auf das Maastricht-Urteil.....	116
aa) Rechtliche Gegenpositionen.....	116
bb) Außerrechtliche Gesichtspunkte.....	119
4. Folgeentwicklungen in der Rechtsprechung deutscher Gerichte..	120
a) BGH Urteil vom 21. April 1994.....	121
b) FG Rheinland-Pfalz Urteil vom 7. November 1994.....	121
c) BVerfG Beschluß vom 25. Januar 1995.....	122
d) BVerfGE 92, 203 - Fernseh-Richtlinie.....	124
e) BVerfG Beschluß vom 26. April 1995.....	126
f) OVG Münster Beschluß vom 19. Dezember 1995.....	126
g) BFH Beschluß vom 9. Januar 1996.....	127
h) VG Frankfurt/Main Beschluß vom 24. Oktober 1996.....	128
i) BVerfGE 95, 173 - Tabak-Richtlinie.....	129
j) BVerfGE 97, 350 - Euro.....	130
k) BVerwG Urteil vom 23. April 1998 - Alcan.....	130
l) Zwischenergebnis zu Folgeentwicklungen in der Rechtsprechung.....	130
5. Folgeentwicklungen jenseits der Rechtsprechung.....	131
6. Zusammenfassung und Ausblick: BVerfG und Ultra vires-Akte der EU/EG.....	135
a) Zusammenfassung.....	135
b) Folgeentwicklungen und Ausblick.....	136
c) Prüffragen zur Rezeption des Maastricht-Urteils in anderen Mitgliedstaaten.....	138
II. Das Ultra vires-Problem in den anderen Mitgliedstaaten.....	140
1. Frankreich.....	143
a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten.....	143
b) Französische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht.....	146
aa) Conseil constitutionnel.....	146
bb) Cour de cassation.....	150
cc) Conseil d'Etat	151

c) Parlamentarische Äußerungen zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und Verfassungsrecht.....	160
aa) Annullierung von Ultra vires-Akten der Gemein- schaft durch das Parlament.....	160
bb) Gesetzgeberische Unterstützung der Position des Conseil d'Etat.....	161
d) Zusammenfassung und Bewertung.....	162
2. Italien.....	165
a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten.....	165
b) Italienische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht.....	166
c) Verfassungsrechtliche Kontrollvorbehalte.....	169
aa) Frontini e altro c. Ministro delle Finanze 1973.....	169
bb) Fragd c. Ministro delle Finanze 1989.....	170
cc) Zerini 1994.....	171
dd) Zusammenfassung.....	171
d) Vorlagefragen.....	172
e) Zusammenfassung und Bewertung.....	173
3. Belgien	176
a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten.....	176
b) Belgische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht.....	178
c) Verfassungsrechtlicher Prüfungsvorbehalt der Cour d'arbitrage.....	179
d) Zusammenfassung und Bewertung.....	180
4. Luxemburg.....	182
a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten.....	182
b) Luxemburgische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht.....	184
c) Zusammenfassung und Bewertung.....	186
5. Niederlande.....	188
a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten.....	188
b) Niederländische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht.....	190
c) Zusammenfassung und Bewertung.....	192
6. Großbritannien.....	194
a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten.....	194
b) Britische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht.....	196
c) Zusammenfassung und Bewertung.....	198
7. Irland.....	201
a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten.....	201
b) Irische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht.....	203
aa) Souveränität.....	203
bb) Autonome 'verfassungsrechtliche' Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Supreme Court...	204
cc) Verfassungsmäßigkeit von nationalen	

Umsetzungsmaßnahmen.....	205
dd) Konflikte zwischen Gewährleistungen der Verfassung und Gewährleistungen des Gemeinschaftsrechts.....	206
c) Zusammenfassung und Bewertung.....	208
8. Dänemark.....	211
a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten.....	211
b) Dänische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht.....	212
c) Højesteret Entscheidung vom 6. April 1998: Carlsen u.a. gegen Premierminister Rasmussen.....	213
d) Zusammenfassung und Bewertung.....	215
9. Griechenland.....	216
a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten.....	217
b) Griechische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht.....	219
aa) Unmittelbare Geltung und Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht.....	219
bb) Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber infrakonstitutionellem griechischem Recht.....	219
cc) Konflikte zwischen Verfassung und Gemein- schaftsrecht: Die DI.K.A.T.S.A. Entscheidungen des Staatsrates von 1998.....	220
c) Zusammenfassung und Bewertung.....	222
10. Spanien.....	224
a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten.....	224
b) Spanische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht.....	226
aa) Unmittelbare Geltung und Vorrang von Gemein- schaftsrecht vor infrakonstitutionellem Recht.....	226
bb) Vorrang des Gemeinschaftsrechts und Verfassung..	227
cc) Verfassungsrechtlicher Kontrollvorbehalt: Das Maastricht-Gutachten des Tribunal Constitucional vom 1. Juli 1992.....	228
c) Zusammenfassung und Bewertung.....	229
11. Portugal.....	231
a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten.....	231
b) Portugiesische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht.....	233
c) Zusammenfassung und Bewertung.....	235
12. Schweden.....	237
a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten.....	237
b) Schwedische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht: Verfassungsrechtlicher Kontrollvorbehalt?.....	239
c) Zusammenfassung und Bewertung.....	241
13. Finnland.....	243

a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten.....	243
b) Finnische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht.....	247
c) Zusammenfassung und Bewertung.....	248
14. Österreich.....	249
a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten.....	249
b) Österreichische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht.....	253
aa) Kompetenzen des VfGH nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage über das Beitritts- Bundesverfassungsgesetz.....	254
bb) Stellungnahmen von Mitgliedern des VfGH.....	255
c) Zusammenfassung und Bewertung.....	257
D. Zusammenfassung und Bewertung: Das Ultra vires-Problem in der EU/EG.....	260
I. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen und Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten im zusammenfassenden Vergleich.....	260
1. Letztentscheidungskompetenz.....	260
2. Verfassungsrechtliche Begründung für die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz.....	262
3. Verfassungsrechtliche Kompetenzschränken für Gemeinschaftsrechtsakte.....	264
4. 'Parallelauslegung' des Gemeinschaftsrechts durch letztentscheidende mitgliedstaatliche Gerichte.....	265
5. Qualifikation verfassungsrechtlicher Kompetenzschränken.....	266
6. Qualifikation der Kompetenzüberschreitung.....	267
7. Einbeziehung des EuGH.....	268
8. Gesamtzusammenfassung: Das Maastricht-Urteil und die anderen Mitgliedstaaten.....	270
II. Konfliktstrukturen.....	271
III. Konfliktlösungsmöglichkeiten.....	271
1. Ansatz bei Kompetenzbestimmungen.....	272
2. Ansatz bei der Mehrebenenstruktur.....	272
3. Ansatz bei den Letztentscheidungsorganen.....	272
4. Ansatz bei dem konfliktuellen Element.....	272
IV. Zusammenfassung.....	273

3. Teil

Das Ultra vires-Problem in den USA

275

A. Institutionelle und rechtliche Gegebenheiten: Mehrebenensystem USA und die Voraussetzungen für den Ultra vires-Konflikt zwischen den Gerichten...	277
I. Die USA als Mehrebenensystem.....	277
1. Einzelstaaten- und Bundesebene.....	277
2. Kompetenzen.....	279
II. Gerichte als Letztentscheidungsorgane auf den jeweiligen Ebenen....	280
III. Konfliktuelles Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen.....	281
IV. Zusammenfassung.....	282
B. Theoretische Konzepte zu Ultra vires-Akten der Bundesebene.....	283
I. Die Virginia und Kentucky Resolutionen (1798 und 1799) und die Entwicklung der Interpositions-Doktrin.....	283
II. Nullifikation - John Calhoun.....	285
III. Zusammenfassung.....	289
C. Konflikte zwischen letztentscheidenden Gerichten der Bundesgewalt und der Einzelstaaten im 19. Jahrhundert.....	290
I. Pennsylvania Supreme Court (1798).....	291
II. Virginia Court of Appeals (1815).....	292
III. Kentucky Court of Appeals (1828).....	294
IV. Georgia Supreme Court (1854).....	294
V. California Supreme Court (1854).....	295
VI. Wisconsin Supreme Court (1854).....	296
VII. Zusammenfassung.....	297
1. Kompetenzgestaltende Lösung: Änderung der Entscheidungsgrundlage von letztentscheidenden Gerichten.....	298
2. Institutionelle Lösung: Letztentscheidung durch spezielle Institutionen.....	299
3. Zwischenergebnis.....	299
D. Bürgerkrieg (Civil War) 1861 bis 1864.....	300
I. Sezession und Souveränität.....	300
II. Folgeentwicklungen: Souveränität statt Sezession.....	302

E. Folgeentwicklungen: US-Supreme Court und Einzelstaaten im 20. Jahrhundert.....	304
I. Kompetenzausdehnung der Bundesgewalt.....	304
II. Wiederbelebung von Interposition und Nullifikation: Brown v. Board of Education und die Folgen.....	307
III. Ausbleiben von Gerichtskonflikten im 20. Jahrhundert: Erklärungsansätze.....	309
1. Kompetenzschutz für Gerichte der Einzelstaaten: Judicial federalism und Unparteilichkeit.....	310
2. Politisch-strukturelle Bestandsschutzgarantien: Political safeguards of federalism.....	313
3. Zwischenergebnis.....	314
F. Zusammenfassung.....	316
I. Lösungsansatz bei Kompetenzbestimmungen.....	316
II. Lösungsansatz bei der Mehrebenenstruktur.....	317
III. Lösungsansatz bei den Letztentscheidungsorganen.....	317
1. Entscheidungskompetenz.....	317
2. Institutionelle Alternativen.....	319
a) Politische Lösung.....	319
b) Kompetenzgericht.....	319
3. Selbstbeschränkung der Gerichte im Hinblick auf strukturelle Sicherungen.....	320
4. Judicial federalism: mittelbare Einwirkung auf die Letztentscheidungskompetenz.....	321
III. Lösungsansatz bei dem konfliktuellen Element.....	321
1. Klärung des Verhältnisses der Ebenen zueinander.....	321
2. Anerkennung des Letztentscheidungsanspruchs der übergreifenden Ebene.....	322
IV. Zwischenergebnis.....	322

4. Teil

Konflikte zwischen Gerichten in Mehrebenensystemen: Lösungsmöglichkeiten und Konfliktfunktionen **323**

A. Möglichkeiten zur rechtlichen Gestaltung von Ultra vires-Konflikten.....	324
I. Ansatz bei Kompetenzbestimmungen.....	324
II. Ansatz bei der Mehrebenenstruktur.....	325
III. Ansatz bei den Letztentscheidungsorganen.....	326
1. Entscheidungskompetenz.....	326

2. Institutionelle Lösung.....	328
a) Politische Lösung.....	328
b) Kompetenzgericht.....	330
aa) Europäischer Oberster Gerichtshof.....	331
bb) Verfassungsrat.....	332
cc) Union Court of Review.....	333
dd) Befassung bestehender gerichtlicher Institutionen..	334
ee) Stellungnahme.....	335
3. Selbstbeschränkung der Gerichte im Hinblick auf strukturelle Sicherungen.....	337
4. Judicial federalism: mittelbare Einwirkung auf die Letztentscheidungskompetenz.....	339
IV. Ansatz bei dem konfliktuellen Element.....	340
1. Beantwortung der Vorrangfrage/Anerkennung des Letztentscheidungsanspruchs der übergreifenden Ebene.....	341
2. Klärung des Rechtsverhältnisses zwischen den Ebenen.....	343
3. Zusammenfassung.....	344
V. Zwischenergebnis.....	345
B. Die Funktion von Ultra vires-Konflikten zwischen Gerichten in Mehrebenensystemen.....	346
I. Die Interessen der Mitgliedstaaten als Erklärungsfaktor.....	346
1. Exit, voice and loyalty.....	336
2. Mögliche Einwände.....	348
II. Die Interessen der Mitgliedstaaten und Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten.....	350
1. Unzureichende Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Interessen.....	350
2. Mitgliedstaatliche Interessenwahrung durch gerichtliche Beanspruchung von Letztentscheidungskompetenzen.....	351
3. Schlußfolgerungen für die Gestaltung von Ultra vires-Konflikten.....	352
4. Prognose.....	354
a) Änderung der Interessenlage der Mitgliedstaaten.....	355
b) Weiterentwicklung der Beziehungen zwischen den Gerichten.....	355
c) Interessenkonvergenz.....	356
5. Zusammenfassung.....	357

Ausblick	358
Le problème du dernier mot dans les cas d'excès de compétences	
Résumé français	359
The ultimate decision on ultra-vires acts	
English summary	365
Register	
Register	371
Literaturverzeichnis.....	371
Entscheidungsregister.....	405
A. Europa.....	405
I. Europäische Union.....	405
II. EU-Mitgliedstaaten.....	407
B. USA.....	415
I. U.S. Supreme Court.....	415
II. Gerichte der Einzelstaaten (States).....	416
C. Sonstige Gerichte.....	417
Sachverzeichnis.....	419

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Ansicht
AB	Administratiefrechtelijke beslissingen
A.B.A. J.	American Bar Association Journal
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AC	Appeal Cases (Law Reports)
Afd.	Afdeling
AJCL	American Journal of Comparative Law
AJDA	Actualité juridique - Droit administratif
AJIL	American Journal of International Law
All ER	All England Law Reports
Alt.	Alternative
Am. L. Rev.	American Law Review
AN	Assemblée nationale
Ann. Fac. dr. Liège	Annuaire de la Faculté de droit de Liège
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Aufl.	Auflage
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Bde.	Bände
BerlVerfGH	Berliner Verfassungsgerichtshof
Beschl.	Beschluß
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofes
BGBI.	(deutsches) Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz (s. Angaben im Literaturverzeichnis)
BlgNR	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates der Republik Österreich
BOE	Boletín Oficial del Estado
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz (Österreichische Bundesverfassung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
c	Command
c.	contre, contro
CA	Cour d'arbitrage

Cal.	California Reports
Cal. L. Rev.	California Law Review
Cass.	Cour de cassation
Cass. ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Cass. civ.	Cour de cassation, chambres civiles (1.-3.)
CC	Conseil constitutionnel, Corte Costituzionale
CDE	Cahiers de Droit Européen
CE	Conseil d'Etat
CLJ	Cambridge Law Journal
CMLRev.	Common Market Law Review
Cmnd	Command papers 5th series
Colo. L. Rev.	Colorado Law Review
Colum. J. Transnat'l L.	Columbia Journal of Transnational Law
Colum. J. Eur. L.	Columbia Journal of European Law
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
D.	Recueil Dalloz, seit 1965: Recueil Dalloz-Sirey
Dall.	Dallas (Entscheidungssammlung)
DB	Der Betrieb
D.C.	District of Columbia
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
Doc. parl. Chambre, s.e.	Documents parlementaires, Chambre des représentants, session extraordinaire
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Ds	Departementsserien
Duke L.J.	Duke Law Journal
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
E	Entscheidung
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
ebd.	ebenda
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGKSV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EJIL	European Journal of International Law
ELJ	European Law Journal
ELRev.	European Law Review
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutz der Menschenrechte und der Grundfreiheiten
EMS	European Monetary System
EMU	European Monetary Union
EP	Europäisches Parlament
EPL	European Public Law
EPZ	Europäische Politische Zusammenarbeit
ERPL	European Review of Public Law (= Revue Européenne de Droit Public, REDP)
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken
etc.	et cetera

EU	Europäische Union
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Währungssystem, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgend(e)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende
FG	Finanzgericht
F.I.D.E., FIDE	Fédération Internationale pour le Droit Européen
Fn.	Fußnote
Foro Italiano, I	Il Foro Italiano. Parte Prima. Giurisprudenza costituzionale e civile
FS	Festschrift
G	Gesetz
Ga.	Georgia Reports
Ga. L. Rev.	Georgia Law Review
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
Gazz. Uff.	Gazzetta Ufficiale
GedS	Gedächtnisschrift
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GP	Gesetzgebungsperiode
GUS	Gemeinschaft Unabhängiger Staaten
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Halbs.	Halbsatz
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
hM.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben von Josef Isensee/Paul Kirchhof (s. Angaben im Literaturverzeichnis)
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma (s. Angaben im Literaturverzeichnis)
How.	Howard (Entscheidungssammlung)
iE.	im Erscheinen
Ind. L.J.	Indiana Law Journal
IGC	Intergovernmental Conference
IGH	Internationaler Gerichtshof
IJEL	Irish Journal of European Law
Ill.	Illinois
ILC	International Law Commission
ILM	International Legal Materials
ILRM	Irish Law Reports Monthly

IR	Irish Reports
insbes.	insbesondere
JBf.	Juristische Blätter
JCMS	Journal of Common Market Studies
JDI	Journal du Droit International (Clunet)
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (Neue Folge), hrsg. von Peter Häberle
JO	Journal Officiel
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
L.Ed.	Lawyer's Edition
L. Rev.	Law Review
LIEI	Legal Issues of European Integration
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenstände-gesetz
Ls.	Leitsatz
m.	mit
Mass.	Massachusetts Reports
MB	Moniteur Belge (dt.: Belgisches Staatsblatt/niederl.: Belgisch Staatsblad (BS))
MDHS	Grundgesetz. Kommentar, herausgegeben von Theodor Maunz/ Günter Dürig/ Roman Herzog/ Rupert Scholz u.a. (s. Angaben im Literaturverzeichnis)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mercosur	Mercado Común del Cono Sur
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MLR	Modern Law Review
Ms.	Manuskript
Munf.	Munford (Entscheidungssammlung)
mwN.	mit weiteren Nachweisen
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NJB-katern	Nederlands Juristenblad (Rechtsprechungsbeilage)
N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.	New York University Journal of International Law and Politics
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
nF	neue Fassung
n.F.	neue Folge
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No, Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
öBGBl.	österreichisches Bundesgesetzblatt
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
o.J.	ohne Jahresangabe
OLG	Oberlandesgericht
o.O.	ohne Ortsangabe
OVG	Oberverwaltungsgericht
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Pas.	Pasicrisie
PCIJ	Permanent Court of International Justice
Pet.	Peters (Entscheidungssammlung)
RA	Repertorio Aranzadi
Racc. Uff.	Raccolta Ufficiale delle Sentenze e Ordinanze della Corte Costituzionale
Race Rel. L. Rep.	Race Relations Law Reporter
RBDI	Revue belge de droit international
RdA	Recht der Arbeit
RdC	Recueil des Cours (Académie de Droit international)
RDP	Revue de Droit Public
Rec.	Recueil
REDI	Revista Española de Derecho Internacional
REDP	Revue européenne de droit public
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIE	Revista de Instituciones Europeas
Riv. dir. int.	Rivista di diritto internazionale
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft. Betriebs-Berater International
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
RTDE	Revue Trimestrielle de Droit Européen
RU DH	Revue Universelle des Droits de l'Homme
s.	siehe
S.	Seite
S	Sénat
s.a.	siehe auch
s.o.	siehe oben
s.u.	siehe unten
SC	Supreme Court
S.Ct.	Supreme Court Reporter
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Slg.	Sammlung der Entscheidungen des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
sog.	sogenannte(r)
SOU	Statliga Offentliga Utredningar
Sp.	Spalte
Stat.	United States Statutes at Large
Stb.	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
Sten. Prot.	Stenographische Protokolle
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StWStP	Staatswissenschaften und Staatspraxis
SZ	Süddeutsche Zeitung
TBP	Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiek recht
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
u.a.	unter anderem, und andere
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
UN	United Nations
UNO	United Nations Organization
Unterabs.	Unterabsatz

Urt.	Urteil
U.S.	United States Reports, United States
U.S.C.	United States Codes
US	United States
USA	United States of America
usw.	und so weiter
U. Tol. L. Rev.	University of Toledo Law Review
v	versus
v.	versus, vom, von
Va.	Virginia Reports
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg.	Amtliche Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Verb. Rs.	Verbundene Rechtssachen
VerwGH	Verwaltungsgerichtshof
VerfO	Verfahrensordnung
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vorb.	Vorbemerkung(en)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Wall.	Wallace (Entscheidungssammlung)
Wash. U. L.Q.	Washington University Law Quarterly
Wheat.	Wheaton (Entscheidungssammlung)
Wis.	Wisconsin Reports
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WVRK	Wiener Vertragsrechtskonvention
WTO	World Trade Organization
WWU	Wirtschafts- und Währungsunion
Yale L.J.	The Yale Law Journal
YEL	Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
zB.	zum Beispiel
ZBJI	Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZgesLMR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
zT.	zum Teil
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
Zweitb.	Zweitbearbeitung

Die amerikanischen Abkürzungen orientieren sich an: *The Bluebook. A uniform system of citation*, 16. Aufl., Cambridge (Mass.) 1996. Im übrigen wird auf *Kirchner*, *Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache*, 4. Aufl., Berlin u.a. 1993, verwiesen.

I do not think the United States would come to an end if we lost our power to declare an Act of Congress void. I do think the Union would be imperiled if we could not make that declaration as to the laws of the several States.

*O.W. Holmes*¹

Einleitung

Die Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 12. Oktober 1993 enthält die Feststellung, daß das BVerfG prüft, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen, wobei letzteres, so das BVerfG, zur Folge habe, daß entsprechende Rechtsakte im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich seien². Vor diesem Hintergrund beansprucht das BVerfG für sich, über die Kompetenzgemäßheit von Gemeinschaftsrecht entscheiden zu dürfen.

Der EuGH geht demgegenüber in seiner Rechtsprechung grundsätzlich davon aus, daß die Entscheidung über die Gültigkeit der Rechtsakte von Gemeinschaftsorganen und somit auch über eine Kompetenzüberschreitung ihm alleine obliegt³.

Die Positionen des BVerfG und des EuGH stehen in Widerspruch zueinander, so daß sich die Frage nach der Letztentscheidung stellt.

Der in den gegensätzlichen Positionen des BVerfG und des EuGH angelegte Konflikt zwischen Gerichten und die damit zusammenhängende Frage nach der Letztentscheidung

¹ Ich glaube nicht, daß es das Ende der Vereinigten Staaten wäre, wenn wir die Kompetenz verlören, Akte des Bundesparlamentes für nichtig zu erklären. Ich glaube aber sehr wohl, daß die Union gefährdet wäre, wenn wir dies nicht für die Gesetze der verschiedenen Einzelstaaten erklären könnten.

Oliver Wendell Holmes, in: Laski (Hrsg.), *Oliver Wendell Holmes, Collected Legal Papers*, S. 295 f. Holmes (1841-1935) war von 1902 bis 1932 Richter am US-Supreme Court.

² BVerfGE 89, 155 (188) - Maastricht. Wörtlich heißt es: "Würden etwa europäische Einrichtungen oder Organe den Unions-Vertrag in einer Weise handhaben oder fortbilden, die von dem Vertrag, wie er dem deutschen Zustimmungsgesetz zugrundeliegt, 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 [...]."

³ EuGH Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199.

dungskompetenz über Kompetenzüberschreitungen der EU/EG sind Ausgangspunkt der folgenden Darstellung. [*2]*

A. Reaktionen auf das Maastricht-Urteil

Das Maastricht-Urteil des BVerfG hat von Anfang an kontroverse Diskussionen ausgelöst und ist Gegenstand vielfältiger wissenschaftlicher Befassung gewesen⁴. Die Aussagen des BVerfG über 'ausbrechende Rechtsakte' der EU/EG haben eine Vielzahl kritischer Stimmen bis hin zum Europäischen Parlament⁵ auf den Plan gerufen, die durch den Ansatz des BVerfG Funktionsfähigkeit und Rechtseinheit in der Gemeinschaft gefährdet sehen⁶. Gerichtsentscheidungen in Deutschland und in anderen Mitgliedstaaten sind in der Folge immer wieder in Beziehung zur Maastricht-Entscheidung gesetzt worden. Die Debatte darüber hält an.

Regelmäßig wird in der Auseinandersetzung versucht, mit verfassungsrechtlichen⁷ und bzw. oder gemeinschaftsrechtlichen⁸ Argumentationen, gelegentlich auch mit völkerrechtlichen⁹ Argumenten, den Nachweis zu führen, daß entweder das BVerfG oder [*3] der

* **Ziffern in eckigen Klammern beziehen sich auf die Seitenzahlen in der Buchfassung dieses Textes.**

⁴ Diese Diskussionen betrafen nicht nur die in der vorliegenden Darstellung thematisierte Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Kompetenzüberschreitungen der EU/EG, s. zu den verschiedenen Facetten des Urteils unten, S. 98 ff. mwN.

⁵ Entschließung des Europäischen Parlamentes zu den Beziehungen zwischen dem Völkerrecht, dem Gemeinschaftsrecht und dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten v. 2.10.1997, A4-0278/97, abgedruckt in EuZW 1998, 165. Die Entschließung beruht auf dem *Alber-Bericht* v. 24.9.1997, A4-0278/97, PE 220.225/DEF, der das Maastricht-Urteil des BVerfG als einen der Gründe für den Entschließungsantrag bezeichnet (ebd. S. 7 f.), sie ist gem. ihrer Ziffer 18 an alle letztinstanzlichen Gerichte in den Mitgliedstaaten übermittelt worden.

⁶ S. etwa *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457; *ders.*, Kompetenzverteilung zwischen EuGH und nationaler Gerichtsbarkeit, NVwZ 1998, 907 (909). Nachweise zu kritischen Äußerungen auch bei *Dreier-Pernice*, Art. 23, Rn. 28 mit Fn. 155.

⁷ Die Position des BVerfG wird unter Rückgriff auf verfassungsrechtliche Argumente näher begründet von *Kirchhof*, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965. *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457, versucht, die Position des BVerfG mit verfassungsrechtlichen Gründen zu widerlegen. Weitere Nachweise unten, S. 116 ff.

⁸ S. etwa *Tomuschat*, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, 489 (494 ff.); *Schwarze*, Europapolitik unter deutschem Verfassungsrichtervorbehalt, NJ 1994, 1 (3); *Rodríguez Iglesias*, Zur "Verfassung" der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1996, 125 (127); *Everling*, Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Nach dem Maastricht-Urteil, in: *Randelzhofer/Scholz/Wilke* (Hrsg.), *GedS Grabitz*, S. 71; *Zuleeg*, The European Constitution under Constitutional Constraints: The German Scenario, 22 ELRev. 19 (1997). Weitere Nachweise unten 2. Teil C I 3 d.

⁹ Die Position des BVerfG auf diesem Wege zu begründen unternimmt *Schilling*, The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations, 37 Harv. Int'l L.J. 389 (1996); kritisch dazu *Weiler*, The Constitution of Europe, S. 286 ff. (*Weiler/Haltern*, The Autonomy of the Community Legal Order - Through the Looking Glass, 37 Harv. Int'l L.J. 411 (1996)). S. auch *Paulus*, Kompetenzüberschrei-

EuGH im Recht ist. Vereinzelt finden sich Bemühungen, dem Konflikt zwischen EuGH und BVerfG durch vermittelnde Auslegung der sich gegenüberstehenden Positionen die Spitze zu nehmen ¹⁰.

Daneben findet sich ein weiterer Ansatz, der die Grenzen rechtlicher Argumentation berührt, indem die Konfliktstellung für rechtlich nicht auflösbar erklärt wird. Sowohl EuGH als auch BVerfG argumentieren danach aus ihrer rechtlichen Perspektive zutreffend, was sich rechtstheoretisch etwa als Konflikt von Grundnormen (*Hans Kelsen* ¹¹) deuten läßt, für den es keine weitere rechtliche Lösung gibt ¹².

Die letztgenannte Position verdient besondere Beachtung, weil sie einen Grundeinwand gegen jede Beschäftigung mit dem Konflikt zwischen BVerfG und EuGH darstellt, die über die Evaluierung der jeweiligen Rechtsstandpunkte hinausgehen möchte:

Da für die Auflösung der widerstreitenden Positionen der beiden Gerichte gerade keine weitere 'rechtliche' Instanz in Sicht ist, ist der im Maastricht-Urteil angelegte Konflikt zwischen BVerfG und EuGH um die Letztentscheidung möglicherweise gar kein rechtliches Problem im herkömmlichen Sinne. Dies ist letztlich unabhängig davon, ob die jeweiligen Positionen 'richtig' oder 'falsch' sind. EuGH und BVerfG könnten als 'Grenzorgane' im verdrossschen Sinne betrachtet werden, die zwar an das Recht gebunden, jedoch keiner rechtlichen Kontrolle mehr unterworfen sind, so daß die Lösung eines Konfliktes eine moralische Gewissensfrage bzw. eine politische oder eine soziologisch determinierte Frage wäre ¹³, letztlich eine "Sache der Macht" ¹⁴. [*4]

tende Akte von Organen der Europäischen Union - Die Sicht des Völkerrechts, in: Simma/Schulte (Hrsg.), Akten des 23. Österreichischen Völkerrechtstages, S. 49 ff.

¹⁰ S. etwa *Pernice*, Einheit und Kooperation, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GedS Grabitz, S. 534.

¹¹ Zur Grundnorm *Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 196 ff.

¹² S. *Heintzen*, Die "Herrschaft" über die Europäischen Gemeinschaftsverträge - Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof auf Konfliktkurs?, AöR 119 (1994), 564; *MacCormick*, The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now, 1 ELJ 259 (1995) und *ders.*, Das Maastricht-Urteil: Souveränität heute, JZ 1995, 797, die sich teilweise ausdrücklich auf Hans Kelsen bzw. H.L.A. Hart beziehen. S. in diesem Zusammenhang auch *Grussmann*, Grundnorm und Supranationalität, in: v. Danwitz u.a. (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit, S. 47 ff.; *Isensee*, Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte - offener Dissens, in: FS Stern, S. 1262 f. S. auch *Hanf*, Der Vertrauensschutz bei der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte als neuer Prüfstein für das "Kooperationsverhältnis" zwischen EuGH und BVerfG, ZaöRV 59 (1999), 51 (82).

¹³ Vgl. dazu *Verdross*, Völkerrecht, S. 24 ff., unter Bezugnahme auf Hans Kelsen.

¹⁴ *Isensee*, Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte - offener Dissens, in: FS Stern, S. 1265.

B. Offene Fragen

Insgesamt fällt auf, daß die Diskussion um das Maastricht-Urteil selten über die Erörterung der Argumentationsmuster von BVerfG und EuGH hinausgehend Lösungen für den Konflikt zwischen den Gerichten bietet.

Wer die Position des BVerfG oder die des EuGH eindeutig befürwortet, sieht offenbar keine Veranlassung, darüber hinaus nach Lösungsmöglichkeiten für den Konflikt zwischen den Gerichten zu suchen. Weder BVerfG noch EuGH haben jedoch bisher erkennen lassen, daß sie sich von der jeweils entgegengesetzten Rechtsposition werden überzeugen lassen, so daß der Konflikt bis auf weiteres fortbesteht. Vereinzelt Lösungsvorschläge finden sich höchstens dort, wo sowohl die Position des BVerfG als auch die des EuGH grundsätzlich anerkannt werden¹⁵. Ein Zusammenhang zwischen Konfliktlösungs- oder besser Konfliktgestaltungsmöglichkeiten und der Struktur des Konfliktes zwischen den Gerichten, wie er sich in einer alle Mitgliedstaaten einbeziehenden Perspektive darstellt, wird dabei jedoch regelmäßig nicht hergestellt.

Dies erklärt sich auch dadurch, daß das Maastricht-Urteil allgemein trotz umfangreicher Würdigung im deutschen Schrifttum bisher kaum in einen umfassenden Zusammenhang mit den Rechtsordnungen der anderen Mitgliedstaaten gestellt worden ist. Abgesehen von vereinzelten Hinweisen darauf, daß Entscheidungen des BVerfG in den anderen Mitgliedstaaten aufmerksam verfolgt werden¹⁶, und einigen wenigen Einzelanalysen, die sich auf die Darstellung der Bezüge zwischen dem deutschen Maastricht-Urteil und bestimmten Entscheidungen in einem anderen Mitgliedstaat beschränken¹⁷, bestehen bisher keine rechtsvergleichenden Darstellungen der Rezeption des Maastricht-Urteils in den anderen Mitgliedstaaten, die alle gegenwärtigen Mitgliedstaaten abdecken¹⁸. Aus einem solchen Vergleich ließen sich möglicherweise Erkenntnis[*5]nisse über die Struktur des Konfliktes zwischen BVerfG und EuGH sowie Hinweise auf Konfliktlösungs- bzw. Konfliktgestaltungsmöglichkeiten ableiten.

¹⁵ S. etwa *Folz*, Demokratie und Integration. Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof über die Kontrolle der Gemeinschaftskompetenzen, S. 375 ff.

¹⁶ *Frowein*, Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 54 (1994), 1 (15).

¹⁷ S. etwa für eine Entscheidung des obersten dänischen Gerichtes *Ring/Olsen-Ring*, Souveränitätsübertragung nach dänischem Verfassungsrecht, EuZW 1998, 589 (Fn. 1, 591); *Rasmussen*, Denmark's Maastricht-ratification case: The constitutional dimension, 22 *The Irish Jurist* 77, 99 (1997) (noch vor der Entscheidung); zu Dänemark s.u., S. 211 ff.

¹⁸ S. aber immerhin *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, die sich mit sechs Mitgliedstaaten befassen. S. auch die vom französischen *Conseil constitutionnel* publizierten Ergebnisse der Konferenz der obersten Gerichte der Mitgliedstaaten von 1997 über das Verhältnis von Sekundärrecht und nationalem Verfassungsrecht (*La coopération multilatérale: Droit communautaire dérivé et droit constitutionnel*, Cahiers du Conseil constitutionnel 1998, Nr. 4, 51) sowie die begleitende Analyse von *Dord*, *Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé: De la nécessité d'un dialogue entre les juridictions suprêmes de l'Union européenne*, ebd., S. 98 ff., der sieben Mitgliedstaaten untersucht.

Überhaupt gibt es bisher kaum systematische Untersuchungen, die versuchen, Erfahrungen mit vergleichbaren Konflikten in anderen Rechtsordnungen für die europäische Situation fruchtbar zu machen¹⁹: Dabei könnten sich aus vergleichbaren Erfahrungen Hinweise darauf ergeben, welche Lösungs- oder Gestaltungsmöglichkeiten für Konflikte zwischen Gerichten um die Letztentscheidungskompetenz bestehen.

Die fehlende Einbeziehung von Perspektiven anderer Mitgliedstaaten und von Erfahrungen mit vergleichbaren Konflikten in anderen Rechtsordnungen in die Diskussion um das deutsche Maastricht-Urteil ließe sich vielleicht begründen, wenn das Maastricht-Urteil eine durch Vorgaben der deutschen Verfassungsordnung zu erklärende deutsche Besonderheit wäre. Auch die Feststellung einer deutschen Besonderheit bedürfte jedoch zunächst der rechtsvergleichenden Betrachtung, die sich zumindest unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigt.

Ebensowenig wie die Möglichkeit, aus dem Vergleich der Mitgliedstaaten und vergleichbaren Konflikten in anderen Rechtsordnungen Einsichten über Konfliktstruktur und entsprechende Konfliktlösungsmöglichkeiten zu gewinnen, werden schließlich mögliche Funktionen des Konfliktes für die Beziehungen zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten erörtert. [*6]

C. Konflikte zwischen Gerichten als rechtlich gestaltbares Problem

Im folgenden soll nicht der Versuch unternommen werden zu überprüfen, ob die Position des BVerfG oder die des EuGH 'richtig' ist, ob beide 'richtig' oder gar beide 'falsch' sind²⁰. Auch ob die Einordnung des Konflikts als Konflikt von Grundnormen einer näheren Überprüfung standhält²¹, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Darstellung.

Vielmehr soll der Gegensatz zwischen EuGH und BVerfG zunächst einmal als Datum hingenommen werden. Davon ausgehend steht im Mittelpunkt der folgenden Darstellung die Frage, welche rechtlichen Möglichkeiten die Mitgliedstaaten, aber auch die verschiedenen Gerichte haben, mit dem im Konflikt zwischen BVerfG und EuGH aufscheinenden Gegensatz konstruktiv umzugehen.

¹⁹ S. aber die vergleichenden Hinweise von *Boom*, *The European Union After the Maastricht Decision: Will Germany Be the "Virginia of Europe"?*, 43 *AJCL* 177 (1995).

²⁰ *Christian Joerges* etwa bezweifelt schon die 'Explizierbarkeit' von Rechtsproblemen dieses Zuschnitts, will aber andererseits die rechtspraktische Erledigung des Problems durch das BVerfG nicht auf sich beruhen lassen, *ders.*, *Das Recht im Prozeß der europäischen Integration*, in: *Jachtenfuchs/Kohler-Koch* (Hrsg.), *Europäische Integration*, S. 87.

²¹ Kritisch dazu *Schilling*, *On the Value of a Pluralistic Concept of Legal Orders for the Understanding of the Relation between the Legal Orders of the European Union and its Member States*, *ARSP* 1997, 568 (772 f.) mwN., der eine Einordnung des EG-Primärrechts als Grundnorm prüft und im Hinblick auf eine fehlende Revolution im Rechtssinne ablehnt; *ders.*, *Zum Verhältnis von Gemeinschafts- und nationalem Recht*, *ZfRV* 1998, 149 (150).

Ausgangsthese ist dabei, daß der Gegensatz zwischen BVerfG und EuGH keine deutsche Besonderheit darstellt, sondern eine bestimmte Tendenz in der EU/EG wiedergibt.

Durch die Auseinandersetzung damit, wie sich der Gegensatz zwischen BVerfG und EuGH aus Sicht der anderen Mitgliedstaaten darstellt, sowie durch Einbeziehung von Erfahrungen in den USA, wobei von der Vergleichbarkeit mit der europäischen Konfliktlage ausgegangen wird, soll der Versuch unternommen werden, differenzierte rechtliche Lösungsmöglichkeiten für den Konflikt zu beschreiben, die sich an seinen Strukturen orientieren.

Konkret bedeutet dies, ein rechtliches Instrumentarium zusammenzustellen, mit dessen Hilfe der gerichtliche Konflikt um die Letztentscheidungskompetenz durch Einwirkung auf den rechtlich determinierten Kontext oder die rechtliche Determinierung der Gerichte in einen geordneteren Umgang überführt, in diesem Sinne rationalisiert und gelöst werden kann.

Die dabei zu erörternden Fragen sind nicht nur Macht-, sondern auch Rechtsfragen. Selbst unter der Annahme, daß sowohl BVerfG als auch EuGH aus ihren Positionen heraus schlüssig argumentieren, besteht Raum für eine rechtliche Analyse der Konfliktsituation: Gerichte berufen sich auf rechtliche Gesichtspunkte in einem rechtlich determinierten Kontext und sind selbst rechtlich determiniert. [*7]

Dies leitet über zu der Frage, warum die Betrachtung sich nicht über die Konflikte zwischen Gerichten hinaus allgemein auf Konflikte zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht erstreckt. Hier ist an Fälle zu denken, bei denen der Vorwurf der Kompetenzüberschreitung gar nicht erst zur Entscheidung durch ein Gericht gelangt, sondern mit dem Hinweis auf Kompetenzüberschreitung Recht schlicht nicht beachtet wird und damit Kompetenzaussagen außerhalb der Gerichte getroffen werden ²².

Weil Gerichte in besonderem Maße einer rechtlichen Argumentation verpflichtet sind, sind Konflikte zwischen Gerichten zunächst einmal einer rechtlichen Analyse besser zugänglich als Konflikte, in denen beispielsweise Regierungen oder Gesetzgeber der Mitgliedstaaten im Mittelpunkt stehen.

Daß zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten als konkurrierenden Hoheitsgewalten ²³ allgemein ein Spannungsverhältnis besteht, dürfte weitgehend unstrittig sein. Die Einschränkung auf Konflikte zwischen Gerichten rechtfertigt sich durch die spezifische Qualität solcher Konflikte: Die Konflikte zwischen Gerichten stehen stellvertretend für

²² Beispiele für die EU/EG bei *Rohe*, Notwehr gegen Europa?, EuZW 1997, 491.

²³ Für die Einordnung der Gemeinschaftsgewalt als Herrschaftsgewalt s. bereits *Badura*, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), 34 (59).

Konflikte oder zumindest für das besagte Spannungsverhältnis zwischen Mitgliedstaatenrechtsordnungen und der Gemeinschaftsrechtsordnung ²⁴.

Mittelbar reicht die Analyse der Konflikte zwischen Gerichten also über das Verhältnis zwischen Gerichten hinaus: Da die Ausgestaltung von Kompetenzen ebenso wie die konkreten Entscheidungsgrundlagen den Gerichten durch Gesetze und Verfassungen bzw. Gründungsverträge weitgehend vorgegeben sind, lassen sich aus der Betrachtung des Verhältnisses zwischen Gerichten allgemeinere Aussagen darüber ableiten, wie einzelne Mitgliedstaaten mit dem Spannungsverhältnis zwischen mitgliedstaatlicher Rechtsordnung und Gemeinschaftsrechtsordnung umgehen. Konflikte zwischen Gerichten sind 'Stellvertreterkonflikte' in einem Nebeneinander konkurrierender Hoheitsgewalten.

Über das Rechtliche hinaus reflektieren Gerichte auch Meinungs- und Stimmungsumschwünge über die europäische Integration in den verschiedenen Mitgliedstaaten ²⁵. Auch insoweit sind Konflikte zwischen Gerichten 'Stellvertreterkonflikte'.

Die vorliegende Arbeit beansprucht nicht, die oben (B) angedeuteten Lücken in der theoretischen Auseinandersetzung über Konflikte zwischen Gerichten um die Letztentscheidung völlig zu schließen.

Der Anspruch der folgenden Darstellung ist ein anderer: Durch die Benennung und Fixierung des Problems, den Vergleich der verschiedenen Mitgliedstaaten sowie den rechtsvergleichenden Blick auf die Entwicklung in den USA soll eine Sensibilisierung für das Konfliktfeld der Streitigkeiten um die Letztentscheidung über Kompetenzübertretungen zwischen Gerichten allgemein und insbesondere zwischen EuGH und nationalen Gerichten erreicht werden, die über die spezifische Konfliktstellung zwi[*8]schen BVerfG und EuGH hinausweist. Idealerweise wäre die Benennung von Problemvoraussetzungen, Problemstrukturen und Problemlösungsmöglichkeiten Anstoß zur ergänzenden, auch rechtsvergleichenden Diskussion. [*9]

D. Gang der Darstellung

Die vorliegende Darstellung analysiert Konflikte zwischen Gerichten über die Letztentscheidung in Kompetenzfragen in rechtsvergleichender Perspektive. Ausgangspunkt ist dabei das mit der Position des EuGH nicht zu vereinbarende Maastricht-Urteil des BVerfG und dessen Beanspruchung einer Kompetenz zur Entscheidung über die Kompetenzwidrigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten.

Nachgegangen werden soll der Frage, wie sich die Position des BVerfG im Maastricht-Urteil aus Sicht der Rechts- und Verfassungsordnungen in den anderen Mitgliedstaaten darstellt. Mittelbar läßt sich aus der Antwort auf diese Frage ermitteln, wie die verschie-

²⁴ Diese Zuordnungen implizieren keine Stellungnahme dazu, ob dieser Dualismus der Rechtsordnungen so wirklich besteht, sondern kennzeichnen die fraglos bestehende rechtliche Multipolarität in der EU/EG.

²⁵ *Weiler*, The Reformation of European Constitutionalism, 35 *JCMS* 97, 107 (1997).

denen Mitgliedstaaten mit dem im Maastricht-Urteil manifestierten Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschaftsrechtsordnung und nationaler Rechts- und Verfassungsordnung umgehen, so daß sich schon hier Hinweise für rechtliche Konfliktlösungsansätze ergeben werden. Bei der Frage nach Konfliktlösungs- und Gestaltungsmöglichkeiten soll die US-amerikanische Erfahrung mit Letztentscheidungskonflikten zwischen Gerichten und insbesondere mit dem Versiegen dieser Konflikte einbezogen werden.

Für BVerfG und EuGH ist die Frage, die am Ausgangspunkt der folgenden Untersuchung steht, wie folgt definiert worden ²⁶:

Welche Instanz entscheidet "letzverantwortlich", "ob ein Rechtsakt eines Gemeinschaftsorgans sich noch in den Grenzen der diesem Organ eingeräumten Befugnisse hält oder aus ihnen ausbricht" ?

Auch wenn die Beantwortung dieser Frage, wie ausgeführt, nicht Gegenstand der vorliegenden Darstellung ist, so erfordert doch die rechtsvergleichende Untersuchung von Konfliktgestaltungsmöglichkeiten eine Bezugnahme auf den Ausgangskonflikt: Der Konflikt ist zunächst einmal zu beschreiben, und seine Voraussetzungen sind zu benennen (1. Teil).

Anderweitig verwendete Begriffe zur Benennung und begrifflichen Bündelung des Konfliktes um die Letztentscheidung in Kompetenzfragen sind das 'Ultra vires-Problem' ²⁷; das Problem des 'quis iudicabit' ²⁸; 'quis interpretabitur' ²⁹; 'quis custodiet' ³⁰; die [***10**]

²⁶ *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457.

²⁷ Vgl. *Ress*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 50 (1990), 172; ähnlich *Kirchhof*, Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR 1991 (Beiheft 1), 11 (18); *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 324 ("handeln ultra vires"); *Wieland*, Germany in the European Union - The Maastricht Decision of the Bundesverfassungsgericht, 5 EJIL 259, 263 (1994); *Doehring*, Die nationale "Identität" der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, in: *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg.), FS Everling, S. 269 ("ultra vires-Akte"); *Isensee*, Integrationsziel Europa-staat?, ebd., S. 577 ("Gemeinschaftsaktivität ultra vires"); *Everling*, Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Nach dem Maastricht-Urteil, in: *Randelzhofer/Scholz/Wilke* (Hrsg.), GedS Grabitz, S. 71; *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 (2460); *Peter M. Huber*, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, AöR 116 (1991), 211 (219); *Grimm*, Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte aus verfassungsrechtlicher Sicht, RdA 1996, 66 (69) und *Graf Vitzthum*, Gemeinschaftsgericht und Verfassungsgericht - rechtsvergleichende Aspekte, JZ 1998, 161 (162) ("Akte ultra vires"); *Pechstein*, Anmerkung, JZ 1998, 1008; *Folz*, Demokratie und Integration, S. 11.

²⁸ *Isensee*, Staat und Verfassung, HdbStR I, § 13, Rn. 66 (unter Bezugnahme auf Hobbes); *Tomuschat*, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, 489 (494); *Eckhart Klein*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), 56 (66); *Kahl*, Europäische Union: Bundesstaat - Staatenbund - Staatenverbund?, Der Staat 1994, 241 (243); *Isensee*, Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte - offener Dissens, in: FS Stern, S. 1255; *Steinberg*, Grundgesetz und Europäische Verfassung, ZRP 1999, 365 (373).

²⁹ *Isensee*, Staat und Verfassung, HdbStR I, § 13, Rn. 66; *Kahl*, Europäische Union: Bundesstaat - Staatenbund - Staatenverbund?, Der Staat 1994, 241 (243).

Frage, wer das "letzte Wort" hat ³¹; des 'Verwerfungsrechts' ³²; das 'umpiring' von Rechtsbeziehungen ³³; das Problem der 'formellen Kompetenz-Kompetenz' ³⁴ oder der "judicial Kompetenz-Kompetenz" ³⁵. Im folgenden wird nach der gebotenen inhaltlichen Klärung der Begriff 'Ultra vires-Konflikt' verwendet.

Jede nähere Beschreibung des Ausgangskonfliktes läuft Gefahr, durch begriffliche Festlegungen Partei zu ergreifen, Vorverständnisse zu aktivieren und sich im Unterholz der Klärung und Festlegung von Begriffen zu verfangen. Schon der Begriff 'Konflikt' kann beispielsweise in Frage gestellt werden: Er soll im folgenden als Sammelbegriff für "Reibungsphänomene" verwendet werden ³⁶, ohne auf Differenzierungen zwischen 'Konkurrenz', 'Kollision' und 'Konflikt' einzugehen. [*11]

Als Grundlage für die Befassung mit dem Gegensatz zwischen EuGH und BVerfG soll daher im 1. Teil ein möglichst neutrales analytisches Konzept zur Beschreibung des Konfliktes zwischen BVerfG und EuGH entworfen werden.

Konflikte um die Antwort auf die Ausgangsfrage - welches Gericht entscheidet über Kompetenzüberschreitungen der EU/EG - lassen sich danach als Konflikte zwischen Gerichten in Mehrebenensystemen um die Letztentscheidungskompetenz über Kompetenzüberschreitungen (Ultra vires-Handlungen) der übergreifenden Ebene beschreiben. Mehrebenensystem versteht sich dabei als Oberbegriff für nicht-unitarische Systeme, in denen mehrere Entscheidungsebenen bestehen, die nicht notwendig in einem Über-/Unterordnungsverhältnis zueinander stehen. Er umfaßt sowohl klassische Konzepte wie den Bundesstaat, den Staatenbund und die internationale Organisation als auch die EU/EG. Die

³⁰ Editorial, *Quis custodiet the European Court of Justice?*, 30 CMLRev. 899 (1993); *Chalmers*, *Judicial Preferences and the Community Legal Order*, 60 MLR 164 (1997).

³¹ *Pernice*, *Einheit und Kooperation*, in: *Randelzhofer/Scholz/Wilke* (Hrsg.), *GedS Grabitz*, S. 524; *Hirsch*, *Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?*, NJW 1996, 2457.

³² *Jarass*, *Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten*, AöR 121 (1996), 173 (198 f.).

³³ *Lenaerts*, *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism*, 38 AJCL 205, 253 (1990) unter Bezugnahme auf *Freund*, *Umpiring the Federal System*, 54 Colo. L. Rev. 561 (1954); s. auch *McWhinney*, *Comparative Federalism*, S. 21: "Umpiring the federal system: the special role of the Supreme Court in a federal state".

³⁴ *Lerche*, "Kompetenz-Kompetenz" und das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: *Jörn Ipsen u.a.* (Hrsg.), *FS Heymanns Verlag*, S. 409 (424 Fn. 66); ähnlich *Hirsch*, *Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?*, NJW 1996, 2457 (2460, 2462 Fn. 53) und *Friedrich*, *Bundesfinanzhof contra Europäischer Gerichtshof. EWG-Richtlinien und nationales Recht*, RIW 1985, 794 (795).

³⁵ *Weiler*, *The State "über alles"*, in: *FS Everling*, S. 1652; "gerichtliche Kompetenz-Kompetenz": *ders.*, *Der Staat "über alles"*, JöR 44 (1996), 91 (92); zur Verwendung des Begriffes Kompetenz-Kompetenz im Zusammenhang mit Gerichten, s. bereits *ders.*, *Journey to an Unknown Destination*, in: *Bulmer/Scott* (Hrsg.), *Economic and Political Integration in Europe*, S. 153; vgl. auch *Weiler/Halter/Mayer*, *European Democracy and Its Critique*, 18 *West European Politics* 4, 36 (1995).

³⁶ *Stettner*, *Grundfragen einer Kompetenzlehre*, S. 372, verwendet einen ähnlich weiten Konfliktbegriff, dort finden sich auch weitere Nachweise zu Unterscheidungsversuchen zwischen Kompetenzkollisionen, -konkurrenzen und -konflikten.

Zuordnung neuerer Beschreibungsversuche der EU/EG, etwa als supranationale Union bzw. Föderation ³⁷ oder als Staatenverbund ³⁸, zu den traditionellen Konzepten und eine Auflösung der Spannungsverhältnisse und Widersprüche zwischen den klassischen Konzepten und neueren Beschreibungsversuchen sind bei Verwendung des Konzeptes Mehrebenensystem nicht erforderlich.

Danach lautet die sich aus dem Maastricht-Urteil ergebende Frage wie folgt:

Welches Gericht entscheidet im europäischen Mehrebenensystem, ob Rechtsakte der übergreifenden Ebene eine Kompetenzgrenze überschreiten?

Dies bedeutet eine Einschränkung der generellen Ultra vires-Frage (Wer entscheidet?) auf die Frage, welche Rolle welche Gerichte bei der Entscheidung der Frage spielen (Welches Gericht entscheidet?). Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten bedeutet im folgenden auch die Eingrenzung auf Konflikte zwischen Gerichten, die unterschiedlichen Ebenen angehören. Schließlich erfolgt eine Eingrenzung der Fragestellung auf die Letztentscheidung über Ultra vires-Akte der übergreifenden Ebene.

Die Beschäftigung mit dem Konflikt zwischen EuGH und BVerfG setzt eine Vergewisserung über deren jeweilige Positionen voraus (2. Teil, B und C I). Damit ist jedoch nichts darüber gesagt, ob das Maastricht-Urteil eine deutsche Besonderheit ist oder ob es einen allgemeinen Trend in der EU/EG widerspiegelt. Eine Aussage darüber läßt sich letztlich nur dadurch erreichen, daß man sämtliche Mitgliedstaaten auf entsprechende Entwicklungen in der Rechtsprechung und/oder Dispositionen in der jeweiligen Verfassungsordnung überprüft (2. Teil, C II). Aus einem solchen Überblick und der Art und Weise, wie die verschiedenen Mitgliedstaaten mit der Frage nach (den) Grenzen der europäischen Integration umgehen, werden sich auch Hinweise ergeben, wie mit dem Ultra vires-Konflikt zwischen Gerichten konstruktiv umgegangen werden könnte (2. Teil, D).

Eine rechtsvergleichende Betrachtung über alle Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten hinweg, wie sie im 2. Teil unternommen werden soll, begegnet methodisch-praktischen Schwierigkeiten. [*12]

Rechtsvergleichung und Rechtsprechungsvergleich sind auch im Bereich des öffentlichen Rechts mittlerweile eine anerkannte Erkenntnisquelle, so daß nähere methodische Ausführungen dazu grundsätzlich entbehrlich sind ³⁹. Hier ergeben sich Schwierigkeiten aber zuvörderst aus dem Umstand, daß die zu untersuchenden Rechtsordnungen in eine

³⁷ v. *Bogdandy*, Supranationale Union als neuer Herrschaftstypus: Entstaatlichung und Vergemeinschaftung in staatsrechtlicher Perspektive, *Integration* 1993, 210; *ders.*, Die Europäische Union als supranationale Föderation, *Integration* 1999, 95.

³⁸ *Kirchhof*, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, *HdbStR* VII, § 183, Rn. 69.

³⁹ S. zur Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht und zum Rechtsprechungsvergleich *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 367 ff. mwN.; s. auch *Sommermann*, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Fortentwicklung des Staats- und Verwaltungsrechts in Europa, *DÖV* 1999, 1017.

Vielzahl von Sprachen eingebettet sind. Der Vergleich aller Mitgliedstaaten aufgrund von Primärquellen (Texten und Gerichtsentscheidungen) ist für einen einzelnen Beobachter schon in Anbetracht dieser Sprachenvielfalt nicht zu leisten.

Neben das Sprachproblem tritt das allgemein bei rechtsvergleichenden Untersuchungen bestehende Problem, daß verschiedene Rechtsordnungen mit unterschiedlichen Traditionen und Rechtskulturen verbunden sind⁴⁰. Je höher die Zahl der untersuchten Rechtsordnungen ist, desto größer ist für einen einzelnen Beobachter das Risiko, Nuancen zu übersehen und Differenzierungen zu verwischen.

Ein gängiger Lösungsversuch für dieses Verständnis- und Sprachproblem ist die 'kooperative' Rechtsvergleichung durch Länderberichterstatter, deren Berichte zu einem bestimmten Problembereich in einem Generalbericht zur eigentlichen rechtsvergleichenden Aussage zusammengefaßt werden⁴¹. Diese Lösungsmöglichkeit begegnet grundsätzlichen Bedenken. Diese Bedenken richten sich auf die verschiedenen Vorverständnisse von Länderberichterstattern sowie mögliche Verständnisunterschiede der konkreten Untersuchungsfrage durch verschiedene Personen, die zu einer Verzerrung der Ergebnisse dieser Art von Rechtsvergleichung führen können. Zwar wird gelegentlich versucht, diese Unschärfen durch vorgegebene detaillierte Fragenkataloge an Länderberichterstatter zu vermeiden⁴², dies kann jedoch die unterschiedlichen Vorverständnisse vielfach nicht ausgleichen⁴³.

Im Ergebnis bleiben beide Ansätze mit Unsicherheiten behaftet; sowohl die durch eine Vielzahl von Personen vorgenommene kollektive Vergleichung als auch die durch einen einzelnen Beobachter vorgenommene Betrachtung einer Vielzahl von Rechtsordnungen unter Rückgriff auf Sekundärquellen (Übersetzungen, Kompilationen). [*13]

An einer einzigen Stelle in Europa scheinen die genannten Unsicherheiten minimiert, indem eine Vielzahl von Personen aus den unterschiedlichen Rechtsordnungen mit einem umfangreichen Apparat ausgestattet ist, der für jede dieser Personen alle Primärquellen durch qualifizierte Übersetzung unmittelbar zugänglich machen kann: Diese Stelle ist der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in Luxemburg, in dem sowohl auf Richter-

⁴⁰ S. dazu etwa *Weiler/Slaughter/Stone Sweet*, Prologue, in: dies. (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. xiv. Juristische (ebenso wie politikwissenschaftliche und ökonomische) Analysen verfügen eben nicht wie etwa die Naturwissenschaften über die Möglichkeit, unter Laborbedingungen Erkenntnisse zu gewinnen, so daß vergleichende und historische Methode die einzigen methodischen Werkzeuge zur Gewinnung von empirischen Erkenntnissen sind, *Cappelletti/Secombe/Weiler*, General Introduction, in: dies. (Hrsg.), *Integration through Law*, Vol. 1. Book 1, S. 6

⁴¹ S. etwa *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts* oder *Eisemann* (Hrsg.), *L'intégration du Droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*.

⁴² S. etwa den Fragenkatalog bei *Eisemann* (Hrsg.), *L'intégration du Droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*, S. 573 ff., der mit über 50 Teilfragen die Einordnung von Völker- und Europarecht in den untersuchten Staaten zu fassen versucht.

⁴³ Dies wird deutlich etwa bei den Länderberichten in *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, soweit sie versuchen, die Frage der *Judicial Kompetenz-Kompetenz* für die untersuchten sechs Mitgliedstaaten zu beantworten.

als auch auf Mitarbeiterebene alle Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten vertreten sind und dazu ein umfangreicher Übersetzungs- und Dokumentationsapparat diesen Richtern und Mitarbeitern zuarbeitet⁴⁴. In diesem Zusammenhang wird deutlich, daß das Europäische Verfassungsrecht⁴⁵ an einem bemerkenswerten strukturellen Defizit leidet: Wo sonst die Entwicklung des Rechts unter gleichen Ausgangsbedingungen durch Lehre und Rechtsprechung geleistet wird, kann für das Europäische Verfassungsrecht die Lehre nicht mit den einzigartigen Ressourcen des EuGH mithalten und ist dem EuGH strukturell unterlegen.

Für die vorliegende Untersuchung konnten aus den genannten praktischen Schwierigkeiten heraus etliche Rechtsordnungen nur über Sekundärliteratur erschlossen werden. Die damit verbundenen möglichen Unschärfen rechtfertigen eine Beschränkung auf wesentliche Entwicklungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten und den Vorbehalt, als Ziel des Vergleichs aller Mitgliedstaaten keine abschließende Darstellung anzustreben, sondern lediglich Entwicklungslinien herauszuarbeiten.

Die vergleichende Betrachtung der verschiedenen Mitgliedstaaten wird bereits Möglichkeiten aufzeigen, wie der Ultra vires-Konflikt gestaltet werden kann. Daneben erscheint es jedoch sinnvoll, die Erfahrungen eines Mehrebenensystems einzubeziehen, in dem Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten verschiedener Ebenen aufgetreten und dann verschwunden, in diesem Sinne 'gelöst' worden sind. Dies führt zur Vergleichsperspektive USA.

Die Auswahl der USA als Vergleichsobjekt bietet sich schon deswegen an, weil dort mit einer ganzen Reihe von Konflikten zwischen Gerichten um die Letztentscheidungskompetenz umfangreiches Anschauungsmaterial besteht, das Aussagen über die Struktur solcher Konflikte erst möglich macht. Die Parallelen zwischen USA und EU/EG in der

⁴⁴ Vgl. dazu *Borchardt*, Richterrecht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), *GedS Grabitz*, S. 40 f. S. zur Illustration der Ressourcen des Gerichtshofes in diesem Zusammenhang die auf der Grundlage des Materials der Abteilung Wissenschaftlicher Dienst und Dokumentation des EuGH erstellten jährlichen Berichte der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, etwa ABIEG 1999 C 354 vom 7.12.1999; ABIEG 1998 C 250 vom 10.8.1998 und ABIEG 1997 C 332 vom 3.11.1997; die vom EuGH herausgegebenen Notes de doctrine sowie die Bibliographie courante der Bibliothek des EuGH.

⁴⁵ Zum Begriff etwa *Häberle*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, in: *Bieber/Widmer* (Hrsg.), *L'espace constitutionnel européen*, S. 361 ff.; *Heintzen*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union, *EuR* 1997, 1.

Ultra vires-Problematik sind bisher höchstens gelegentlich einmal angedeutet ⁴⁶ und skizziert ⁴⁷ worden, ein systematischer Vergleich fehlt jedoch. [*14]

Gerade der Umfang an Anschauungsmaterial gebietet es, die Untersuchung auf die Vergleichsperspektive USA zu beschränken. Dies schließt nicht aus, daß solche Konflikte in anderen Mehrebenensystemen nicht auch nachweisbar wären bzw. die Gründe für ein Ausbleiben solcher Konflikte - wie etwa in der bundesstaatlichen Ordnung Deutschlands ⁴⁸ - wertvolle Hinweise für die vorliegende Fragestellung geben könnten. Entsprechende Untersuchungen müssen anderen Darstellungen vorbehalten bleiben.

Unabhängig von den dort vorzufindenden Präzedenzfällen für Konflikte zwischen Gerichten sind die USA aus einem weiteren, allgemeinen Grund für den Vergleich mit der EU/EG von besonderem Interesse: Die Entwicklung von einer *confederation* zu einer *union* weist Ähnlichkeiten zu dem Prozeß zunehmender Integration in der EU/EG auf.

Mit der Verfassunggebung von 1787 wollte man bewußt über den Rahmen der Konföderation, wie sie vor 1787 bestand, hinausgehen ⁴⁹. Ähnlich erscheint die EU/EG mit ihren supranationalen Merkmalen und ihrem Integrationsprogramm als ein über die herkömmliche Staatenzusammenarbeit in internationalen Organisationen hinausreichendes Gebilde. Dabei ist weiter bemerkenswert, daß die Entwicklung der USA ab 1787 zu dem gegenwärtigen

⁴⁶ S. etwa die Ausführungen von *Kisker* in einem Diskussionsbeitrag auf der Staatsrechtslehrertagung 1990, in denen auf die Auseinandersetzungen zwischen Einzelstaaten und Bundesgewalt in den USA, die Interpositions-Doktrin und John C. Calhoun, wenn auch in stark verkürzter Weise, Bezug genommen wird, *ders.*, VVDStRL 50 (1990), 173; s. auch *Steinbergers* Diktum vom Interpositionsanspruch des BVerfG, *ders.*, Die Europäische Union im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, in: Beyerlin u.a. (Hrsg.), FS Bernhardt, S. 1330. *Hans-Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 228, spricht ohne direkte Bezugnahme auf die USA das Problem der Anerkennung eines Nullifikations- und Sezessionsrechts wegen Kompetenzüberschreitungen von Verbandsorganen an.

⁴⁷ *Boom*, The European Union After the Maastricht Decision: Will Germany Be the "Virginia of Europe"?, 43 AJCL 177 (1995).

⁴⁸ In der Bundesrepublik ist bisher kein Landesverfassungsgericht in offenen Widerspruch zum BVerfG getreten. Dies dürfte sich nicht zuletzt aus dem gering ausgebildeten Landesverfassungsbewußtsein erklären lassen, auf das etwa *Josef Isensee* hingewiesen hat, *ders.*, Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart, AöR 1990 (115), 248 (256). Konflikte zwischen Bundesverfassungsgericht und Landesverfassungsgerichten sind dabei mit der Konzeption der "grundsätzlich getrennten Räume" zwischen Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit (BVerfGE 36, 342 (357); 41, 88 (119); 60, 175 (209); 64, 301 (317)); s. auch *Pestalozza*, Verfassungsprozeßrecht, § 21 II vor 1; *Bartlsperger*, Das Verfassungsrecht der Länder in der gesamtstaatlichen Verfassungsordnung, HdBStR IV, § 96, Rn. 4) nicht ausgeschlossen. Zu erinnern ist hier an unterschiedliche Auffassungen etwa zwischen BVerfG und Bayerischem Verfassungsgerichtshof in der Frage des Eigentumsrechts der Gemeinden, s. BayVerfGH 29, 1 (5); 105 (119); BayVBl. 1984, 655. Die Entscheidung des BVerfG gegen das Kruzifix in staatlichen Pflichtschulen in Bayern (BVerfGE 93, 1) hat jedoch - vielleicht auch nur mangels geeigneter Verfahren - keine Reaktion auf Ebene der bayerischen Gerichte hervorgerufen. Vgl. auch neuere Entwicklungen wie etwa die Honecker-Entscheidung des Berliner Verfassungsgerichtshofes, NJW 1993, 513 und die Folgeentscheidung, NJW 1994, 436; sowie die Entscheidung des BVerfG zur Überprüfung von Bundesprozeßrecht durch Landesgerichte anhand von Grundrechten der Landesverfassungen, BVerfGE 96, 345, mit Anm. *Hain*, JZ 1998, 615; s. auch *Zierlein*, Prüfungs- und Entscheidungskompetenzen des Landesverfassungsgerichte, AöR 1995 (120), 205, und die im Titel des Beitrages aufgeworfene Frage im Ergebnis verneinend *Menzel*, Verfahrensgrundrechte vor Landesverfassungsgerichten - Noch ein Kooperationsverhältnis?, NVwZ 1999, 1314.

⁴⁹ Näher dazu unten, 3. Teil, S. 275 ff.

tigen Bundesstaat USA keinesfalls vorbestimmt war, die Rechtsnatur der Vereinigten Staaten gerade im Verhältnis zu den sie konstituierenden Einzelstaaten blieb vielmehr jedenfalls bis zur zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts in der Schwebe. Dieser 'Schwebebestand' der USA im 19. Jahrhundert findet eine Parallele in [*15] der noch immer anhaltenden uneinheitlichen rechtlichen Einordnung der EU/EG. Das Rechtssystem der USA im 19. Jahrhundert ist als dynamisches, evolvierendes System daher ein nahezu ideales Vergleichsobjekt für die EU/EG.

Übrigens gilt dies auch im Hinblick darauf, daß die USA jedenfalls im 19. Jahrhundert in bestimmter Hinsicht keineswegs das vielfach angenommene ⁵⁰ hohe Maß an Homogenität ⁵¹ auszeichnet: Unterschiedlichere Grundauffassungen von Recht, Rechtsschutz und Individuum, als sie in den Auffassungen zur Zulässigkeit von Sklaverei zwischen den Süd- und den Nordstaaten zum Ausdruck kommen, sind kaum vorstellbar ⁵².

Ein Argument für die USA als Untersuchungsgegenstand ist auch die Zeitdimension von über 200 Jahren Verfassungserfahrung, die kontinuierliche Entwicklungen sichtbar machen verspricht.

Dafür, daß ein Vergleich mit den USA aus Sicht der EU/EG gewinnbringend sein kann, sprechen letztlich auch die zahlreichen Studien, die seit den Anfangstagen der Gemeinschaft einen solchen Vergleich mit unterschiedlichsten rechtlichen Schwerpunkten zum Gegenstand hatten ⁵³.

Vergleichende Betrachtungen EU/EG und USA sehen sich jedoch Einwänden hinsichtlich der Vergleichbarkeit ausgesetzt. Zweifellos sind die Unterschiede zwischen den USA und der EU/EG zu zahlreich, um sie an dieser Stelle im einzelnen aufzuführen. Allerdings kann Vergleichbarkeit nicht Identität bedeuten. Völlige Identität (ebenso wie völlige Un-

⁵⁰ S. etwa *Kirchhof*, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, HdbStR VII, § 183, Rn. 38, wonach in den USA 1787 ein zusammengehöriges, vom Willen zum gemeinsamen Staat bestimmtes Staatsvolk, eine wirtschaftliche und kulturelle Homogenität und eine gemeinsame Sprache vorzufinden gewesen seien. Kritisch dazu *Weiler*, The State "über alles", in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling, S. 1672 Fn. 52.

⁵¹ Die Kategorie der Homogenität erscheint, je nach Qualifizierung, ohnedies nicht unproblematisch, s. *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 231 ("Ein national homogener Staat erscheint dann als etwas Normales; ein Staat, dem diese Homogenität fehlt, hat etwas Abnormes, den Frieden Gefährdendes"), sowie die Kritik von *Weiler*, The State "über alles", in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling, S. 1659 ff. *Carl Schmitt* macht die Homogenität aller Bundesmitglieder auch zur Voraussetzung von bündischen Strukturen, um den 'existentiellen Konfliktfall' auszuschließen, *ders.*, Verfassungslehre, S. 378. Überzeugend dagegen *Peter Lerches* Formel von der "Homogenität im Verfahren", *ders.*, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964), 66 (84); dazu *Badura*, Die "Kunst der föderalen Form" - Der Bundesstaat in Europa und die europäische Föderation, in: *Badura/Scholz* (Hrsg.), FS Lerche, S. 369, 377.

⁵² S. dazu näher unten, 3. Teil, S. 275 ff.

⁵³ Zu nennen sind hier exemplarisch folgende Studien, Monographien und Sammelbände, ohne die unüberschaubare Vielzahl von einschlägigen Zeitschriftenbeiträgen zu berücksichtigen: *Cappellotti/Seccombe/Weiler* (Hrsg.), Integration through Law; *Lenaerts*, Le juge et la constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen; *Pernice* (Hrsg.), Harmonization of Legislation in Federal Systems; *Sandalow/Stein* (Hrsg.), Courts and Free Markets; *Roth*, Freier Warenverkehr und staatliche Regelungsgewalt in einem gemeinsamen Markt.

gleichheit) von Vergleichsobjekten ist unergiebig. Entscheidend ist vielmehr, daß es einen Aspekt gibt, der in den verglichenen Systemen identisch oder mindestens hinreichend ähnlich ist⁵⁴. Dieser gemeinsame Aspekt ist im vorliegenden Fall das strukturelle Element eines - im folgenden noch näher zu beschreibenden - [*16] Mehrebenensystems mit gerichtlichen Letztentscheidungsorganen auf den jeweiligen Ebenen.

Ein möglicher methodischer Einwand gegen die Einbeziehung US-amerikanischer Erfahrungen ist ein rechtshistorisches Ungleichgewicht aufgrund der historischen Dimension der Betrachtung der US-Erfahrung bis in das 19. Jahrhundert zurück gegenüber einer weitgehend unhistorischen Betrachtung der EU/EG heute.

Jedoch läßt sich die historische Betrachtung als Rechtsvergleichung in der Zeit gegenüber der Rechtsvergleichung im Raum deuten⁵⁵, als "'zwei Seiten' derselben Sache"⁵⁶. Die rechtsvergleichende Betrachtung historischer Entwicklungen ergibt demnach lediglich eine Verdoppelung des rechtsvergleichenden Ansatzes. Ohnehin läßt sich die Vergleichsperspektive im Hinblick auf eine bestimmte Problemkonstellation⁵⁷ zunächst einmal zur Gewinnung von Einsichten über bestimmte Problemstrukturen vom historischen Kontext weitgehend lösen.

Die Erkenntnisse, die sich aus den US-amerikanischen Erfahrungen mit Ultra vires-Konflikten gewinnen lassen, ergeben zusammen mit den aus der vergleichenden Betrachtung der EU/EG-Mitgliedstaaten gewonnenen Erkenntnissen einen Bestand an Gestaltungsmöglichkeiten für Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten. Diese können auf ihre Tauglichkeit für die EU/EG überprüft werden.

Über die Frage nach der prinzipiellen Gestaltbarkeit von Ultra vires-Konflikten hinaus kann abschließend die Frage gestellt werden, welche Funktion Ultra vires-Konflikten in den Beziehungen zwischen EU/EG und Mitgliedstaaten zugemessen werden kann (4. Teil und Ausblick). [*17]

E. Terminologiefragen

Aus dem rechtsvergleichenden Ansatz der Darstellung ergibt sich Klarstellungsbedarf für die Verwendung bestimmter Begriffe. Daher werden, vorbehaltlich der noch zu leistenden inhaltlichen Klärung, folgende terminologische Festlegungen getroffen:

⁵⁴ Cappelletti/Secombe/Weiler, General Introduction, in: dies. (Hrsg.), *Integration through Law*, Vol. 1. Book 1, S. 9.

⁵⁵ Häberle, *Verfassungsvergleichung und Verfassungsgebung - der Beitrag der Rechtswissenschaft zum Entstehungsvorgang der europäischen Verfassung(en)*, Vortrag gehalten an der Humboldt-Universität zu Berlin, in: Kloepfer/Pernice (Hrsg.), *Entwicklungsperspektiven der europäischen Verfassung im Lichte des Vertrags von Amsterdam*, S. 103.

⁵⁶ Ebd., S. 109.

⁵⁷ Zweigert/Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, S. 4, unterscheiden hier Makro- und Mikrovergleichung.

Zunächst besteht eine gewisse Schwierigkeit bei der korrekten Bezeichnung des auf europäischer Ebene errichteten Gebildes, da neben der Europäischen Union drei europäische Gemeinschaften bestehen. Im folgenden wird zur Beschreibung der durch die Verträge errichteten Gemeinschaften und Union der Sammelbegriff EU/EG verwendet. Damit ist keine Stellungnahme zur umstrittenen Frage der Rechtsnatur der EU beabsichtigt⁵⁸. Vielmehr drückt diese Sammelbezeichnung aus, daß die Abgrenzung zwischen EU und EG bzw. EGKS und EAG für den vorliegenden Untersuchungszusammenhang nicht von Bedeutung ist. In diesem Sinne versteht sich die im folgenden verwendete Bezeichnung 'Gemeinschaftsrecht' als Sammelbegriff für das vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (sic!) anzuwendende Recht, auch soweit dies über den Bereich von EGV, EGKSV und EAGV hinausreicht.

Der Begriff 'federal' wird kontextabhängig wiedergegeben als Präfix ('Bundes-), oder als Bezugnahme auf das föderale Prinzip bzw. auf das Bundesstaatsprinzip, wobei die sozialwissenschaftliche bzw. rechtliche Zielrichtung der jeweiligen Begriffsverwendung maßgebend sein soll. Auch wenn sich eine zeitweilige Verschmelzung der Begriffe Bundesstaat und Föderalismus in der europäischen Diskussion des 18. und 19. Jahrhunderts, gerade unter dem Eindruck der amerikanischen Verfassungsdiskussion, nachweisen läßt⁵⁹, so erscheint nach heutigem Verständnis Föderalismus doch überwiegend als sozialwissenschaftlicher Begriff, der in seiner weitesten Fassung jegliche Willensbildung in einem aus Gruppen bestehenden Verband bezeichnen kann⁶⁰ und daher vom bundesstaatlichen Prinzip zu unterscheiden ist⁶¹. Da diese Unterscheidung im englischen Sprachgebrauch entweder fehlt, oder aber weniger deutlich ist, wenn etwa vom 'federal state' gesprochen wird, bleibt eine gewisse Unschärfe bei der Übertragung des Begriffes 'federal'. Eine weitere Unschärfe ergibt sich daraus, daß im anglo-amerikanischen Raum das Adjektiv 'federalist' gelegentlich im Sinne einer Stärkung der Zentralgewalt gebraucht wird, ein Verständnis, dessen Wurzeln in die Entstehungszeit der US-[*18] Verfassung zurückreichen: Die Verfasser der *Federalist papers*⁶² waren (zunächst⁶³) durchweg Verfechter einer ausgeprägten Bundesgewalt und bezeichneten sich als 'Federalists' statt 'Nationalists' oder 'Centralists' nicht zuletzt aus taktischen Gründen, um den Begriff vor

⁵⁸ S. dazu v. *Bogdandy/Nettesheim*, Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung, EuR 1996, 3; v. *Bogdandy*, The legal case for unity: The European Union as a single organization with a single legal system, 36 CMLRev. 887 (1999) und *Pechstein*, Rechtssubjektivität für die Europäische Union?, EuR 1996, 137; *Lecheler*, Der Rechtscharakter der "europäischen Union", in: Ipsen u.a. (Hrsg.), FS Heymanns, S. 383.

⁵⁹ *Hans Maier*, Der Föderalismus - Ursprünge und Wandlungen, AöR 1990 (115), 213. Dort finden sich auch weitere Hinweise zur Begriffsgeschichte des Föderalismus. S. dazu auch *Deuerlein*, Föderalismus. Grundlegend *Lerche*, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964), 66.

⁶⁰ *Hans Maier*, Der Föderalismus - Ursprünge und Wandlungen, AöR 1990 (115), 213 (215).

⁶¹ Zur Problematik der Begriffe Bundesstaat und Föderalismus s. im einzelnen unten, S. 38 ff.

⁶² Dazu näher unten, S. 281 f.

⁶³ James Madison, anfänglicher Befürworter einer starken Zentralgewalt, trat später für ein Nullifikationsrecht der Einzelstaaten ein, *Shapiro*, Federalism, S. 11 Fn. 37. Allgemein zum Begriffsverständnis der Verfassungsväter *Diamond*, What the Framers meant by Federalism, in: Goldwin (Hrsg.), A Nation of States, S. 25 ff.

den 'wahren Federalists' zu besetzen ⁶⁴. Dazu kommt, daß bereits in der Zeit unmittelbar nach 1787 das Konzept 'Federalism' einen Bedeutungswandel erfuhr ⁶⁵. Das uneinheitliche Begriffsverständnis im anglo-amerikanischen Sprachraum ist übrigens auch Teil einer Erklärung für das Scheitern des niederländischen Vorschlages auf der Maastricht-Regierungskonferenz, eine 'Federation' statt einer 'Union' zu gründen ⁶⁶.

Die Begriffe 'powers', 'jurisdiction' und 'competences' ⁶⁷ werden mit 'Kompetenzen' im weitesten Sinne wiedergegeben. In diesem Sinne erfolgt die Verwendung des Begriffes 'Ultra vires' entsprechend zur Beschreibung von Kompetenzüberschreitungen.

Schwierigkeiten bereitet schließlich eine adäquate deutsche Übertragung für die 'states', die die United States of America bilden ⁶⁸. 'State' kann kaum mit 'Staat' übersetzt werden, da dann der gesamte vielschichtige theoretische Bedeutungszusammenhang des Begriffes 'Staat' den Blick auf die Besonderheiten des amerikanischen Verfassungssystems zu ver-

⁶⁴ In Federalist Nr. 39 findet sich ein Beispiel für die Verwendung der Begriffe 'federal' und 'national'. S. zur Terminologie *Shapiro*, *Federalism*, S. 10 f. Dort findet sich auch der Hinweis auf einen jener politischen Gegner der Federalists, Elbridge Gerry, der seiner Frustration über die Stigmatisierung durch das Anti-Präfix durch den Vorschlag Ausdruck verlieh, man solle doch die Gegenspieler in der Ratifikationsdebatte als "rats" und "anti-rats" bezeichnen. Zur Terminologie in diesem Zusammenhang, auch *Heideking*, *Die Verfassung vor dem Richterstuhl. Vorgeschichte und Ratifizierung der amerikanischen Verfassung 1787-1791*, S. 257-354.

⁶⁵ *Shapiro*, *Federalism*, S. 11.

⁶⁶ *Taylor*, *The European Union in the 1990s*, S. 54. Perspektivisch zur 'Federation' s. etwa *Joseph/Carlton*, *The Law of the Federation*, 24 U. Tol. L. Rev. 43 (1992).

⁶⁷ Der Begriff *competences*, bzw. korrekter *competencies*, findet sich übrigens im älteren englischsprachigen Schrifttum seltener, dort ist fast durchweg die Rede von *powers*.

⁶⁸ Auf die Schwierigkeiten, die sich hier ergeben, weist schon *Usteri*, *Theorie des Bundesstaates*, S. 129 f., hin.

stellen droht ⁶⁹. Eine Übersetzung mit 'Gliederstaaten' impliziert ebenfalls bereits eine bestimmte theoretische Gewichtung dieser 'states' ⁷⁰. Um die unhandliche Verwendung des englischen Begriffs 'states' im deutschen Text zu vermeiden, soll im folgenden der Begriff 'Einzelstaaten' verwendet werden. [*19]

⁶⁹ Aufschlußreich in diesem Zusammenhang die Verwunderung *Martin Usteris* darüber, daß in der älteren amerikanischen Literatur vielfältige Auseinandersetzungen über den Begriff der Souveränität stattfinden, jedoch keine theoretische Auseinandersetzung über den "state=Staat" (sic!) zu finden ist, *ders.*, Theorie des Bundesstaates, S. 145. Zum britischen Verständnis von 'state' aufschlußreich die Ausführungen bei *Allott*, The Crisis of European Constitutionalism: Reflections on the Revolution in Europe, 34 CMLRev. 439, 451 (1997).

⁷⁰ S. aber in diesem Zusammenhang die terminologische Übersicht bei *Münch*, Einführung in die Verfassungsvergleichung, ZaöRV 33 (1973), 126 (130).

1. Teil

Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten in Mehrebenensystemen: Problembeschreibung und Problemvoraussetzungen

Die für die Befassung mit Ultra vires-Konflikten zwischen Gerichten in der EU/EG erforderliche nähere Bestimmung von Konfliktvoraussetzungen begegnet Schwierigkeiten: Mit den Begriffen, die für die nähere Beschreibung des Gegensatzes zwischen EuGH und BVerfG in Betracht kommen, verbinden sich Grundfragen des Verständnisses der EU/EG, die nicht abschließend geklärt, teilweise gar heftig umstritten sind. Dies betrifft Fragen nach der Rechtsnatur der EU/EG, ihrem Geltungsgrund sowie nach dem Verhältnis zwischen EU/EG und Mitgliedstaaten. Begriffliche Festlegungen bergen daher in besonderem Maße die Gefahr, zu den genannten Grundfragen ungewollt Stellung zu beziehen und Vorverständnisse zu aktivieren. Die ausführliche Befassung mit diesen Grundfragen würde vom eigentlichen Untersuchungsgegenstand, dem Ultra vires-Konflikt, wegführen.

Vor diesem Hintergrund soll der Versuch unternommen werden, den Ultra vires-Konflikt und seine Voraussetzungen möglichst generell zu beschreiben.

Neben der Vermeidung der genannten Definitions- und Festlegungsprobleme bietet eine solche Beschreibung Vorteile für den rechtsvergleichenden Ansatz im 2. und 3. Teil: Die im 2. Teil zu analysierenden Ähnlichkeiten und Unterschiede in den Positionen der verschiedenen Mitgliedstaaten zur Ultra vires-Frage können auf der Grundlage einer allgemeinen Beschreibung des Ultra vires-Konfliktes leichter miteinander verglichen werden. Auch für die Beschäftigung mit der US-amerikanischen Erfahrung im 3. Teil ist eine solche allgemeine Beschreibung von Vorteil: Die für einen rechtsvergleichenden Ansatz erforderliche Vergleichbarkeit des Konfliktrahmens wird damit einfacher nachweisbar.

Zudem eröffnet eine abstrakte Beschreibung des Problems die Möglichkeit, die für die EU/EG gewonnenen Erkenntnisse für andere Mehrebenensysteme fruchtbar zu machen ¹.
[*20]

¹ Zu denken ist vor allem an Bereiche sich vertiefender internationaler Zusammenarbeit, in denen klassische Konzepte von Staatlichkeit an Bedeutung und Erklärungswert verlieren. Dies betrifft neben der regionalen Integration nach dem Vorbild der EU/EG, für die es zaghafte Ansätze in Gestalt der NAFTA oder des Mercosur durchaus gibt, vor allem die Institutionalisierung des internationalen Menschenrechtsschutzes durch Systeme wie die EMRK und des Welthandels durch die WTO. Zu denken ist aber auch an dynamische Entwicklungen in den in herkömmliche Vorstellungen von Staatlichkeit eingebetteten Mehrebenensystemen wie Bundesstaaten (für die Wechselbezüge etwa zwischen Problemfeldern der Bundesstaatstheorie und der

Eine unbefangene Annäherung an die Frage nach Voraussetzungen für das Auftreten eines Ultra vires-Konfliktes zwischen Gerichten führt zunächst einmal auf den Begriff der Kompetenzen: Kompetenzüberschreitungen (Ultra vires-Akte) setzen Kompetenzen im Sinne einer bestimmten umgrenzten Rechtsmacht voraus (A).

Damit es zu einem Kompetenzgegensatz kommen kann, müssen diese Kompetenzen auf sich gegenüberstehende Kompetenzträger verteilt sein: Konflikte um Kompetenzen setzen unterscheidbare Konfliktparteien voraus. Diese Voraussetzung soll durch den Begriff des Mehrebenensystems erfaßt werden (B).

Bei der hier in den Blick genommenen Problemstellung stellt die Existenz von unterschiedlichen Gerichten als Letztentscheidungsorganen auf den unterschiedlichen Kompetenzebenen eine weitere Konfliktvoraussetzung dar (C).

Schließlich muß es in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen ein konfliktuelles Element geben (D). Anders gesagt: Die Frage des rechtlichen Verhältnisses zwischen den Konfliktebenen muß in einem bestimmten Maße offen sein. Hierarchie-, Vorrang- oder Konfliktregeln für rechtliche Widersprüche zwischen Rechtsakten der unterschiedlichen Ebenen dürfen für den Ultra vires-Konflikt daher nicht vorbehaltlos anerkannt sein und Konflikte von vornherein ausschließen.

Fraglos ließen sich weitere Beschreibungselemente finden, beispielsweise setzt der Ultra vires-Konflikt auch eine bestimmte Vorstellung von Recht und von rechtlicher Organisation voraus. Die genannten Beschreibungselemente sind daher eher als offene, ergänzbare Annäherung an eine Beschreibung zu verstehen denn als vollständige "Theorienpyramide" ². [*21]

europäischen Integration *März*, Bundesrecht bricht Landesrecht, S. 24) oder anderen Staatenverbindungen (GUS).

² Zur "teutonischen Theorienpyramide" und den Versuchungen, ebensolche zu errichten s. Galtung, Struktur, Kultur und intellektueller Stil. Ein vergleichendes Essay über sachsonische, teutonische, gallische und nipponische Wissenschaft, zit. nach *Khan*, Die Vertragskarte, S. 189.

A. Kompetenzen und Ultra vires-Akte

Die naheliegendste notwendige Bedingung für einen Ultra vires-Konflikt ist eine Vorstellung von grundsätzlich begrenzten 'vires'. Nur so kann ein Überschreiten der 'vires' - bzw. in der Terminologie des BVerfG 'Ausbrechen'³ -, ein 'Ultra vires'-Handeln, als Begriff Sinn ergeben.

Ultra vires-Rechtsakte oder kompetenzüberschreitende Rechtsakte setzen dennotwendig eine Rechtsmacht (Kompetenzen, vires) zur Setzung von Rechtsakten (I) und eine Schranke dieser Rechtsmacht (II) voraus.

I. Kompetenzen (Vires)

Anzusetzen ist bei der Vorstellung von Hoheitsrechten⁴, die Rechtsträgern zugeordnet und beschränkt⁵ sind. Diese sollen im folgenden als Kompetenz bezeichnet werden. Wegen der Vielschichtigkeit⁶ dieses Begriffes ist seine Verwendung problematisch und bedarf zumindest einiger ergänzender Anmerkungen.

Schon ein oberflächlicher Blick auf die Erscheinungsformen hoheitlichen Handelns ergibt, daß der Begriff der Kompetenz durchaus unterschiedlich verwendet wird.

Soweit Rechtsakte Normen sind, wird die entsprechende Rechtsmacht zur Erzeugung von Rechtsakten regelmäßig als Kompetenz bezeichnet. Dies dürfte die gängigste Verwendung des Begriffes Kompetenz sein⁷. Rechtsakte können aber auch sonstige Akte mit Rechtswirkung wie Gestaltungs- oder Feststellungsurteile von Gerichten oder [*22] entsprechende Akte der Exekutive sein. Bei Gerichten heißt die Rechtsmacht dann vielfach (sachliche) Zuständigkeit oder Jurisdiktion, von Kompetenzen eines Gerichtes ist seltener

³ BVerfGE 89, 155 (188) - Maastricht.

⁴ Für den in der deutschen Rechtsordnung verwendeten Begriff von Hoheitsrechten (etwa in Art. 23 und 24 GG), s. schon *Hans-Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 54 f., in neuerer Zeit dazu *BK-Tomuschat*, Art. 24, Rn. 24 ff.; *MDHS-Randelzhofer*, Art. 24 I, Rn. 40 ff. S. auch die zahlreichen Hinweise bei *Flint*, Die Übertragung von Hoheitsrechten, S. 15 ff., insbesondere auf *Karl-Heinz Klein*, Die Übertragung von Hoheitsrechten; die Beiträge in dem Sammelwerk *Institut für Staatslehre und Politik Mainz (Hrsg.)*, Der Kampf um den Wehrbeitrag, 2. Halbband; sowie *Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit.

⁵ Vgl. *Carl Schmitts* Bestimmung von Kompetenz als 'geregelter und umgrenzter Aufgabenkreis', *ders.*, Verfassungslehre, S. 102.

⁶ S. dazu das Wort von *Rupert Stettner* über die "bunte Welt der Kompetenzen" in dessen breit angelegter dogmatischen Schrift *ders.*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 292. Zum "proteushaften Charakter" des Kompetenzbegriffs ebd., S. 31 ff.

⁷ Das Grundgesetz allerdings verwendet im Bereich der Gesetzgebung den Begriff Gesetzgebungskompetenz überhaupt nicht sondern die Begriffe "Recht der Gesetzgebung" und "Gesetzgebungsrecht" (Art. 70 I und 72 II GG), "Gesetzgebungszuständigkeit" und "Zuständigkeit" (Art. 70 II GG), "Gesetzgebungsbefugnis" und "Befugnis" (Art. 70 I, 71, 72 I und 105 IIa GG).

die Rede ⁸. Im Bereich der Exekutive heißt die Rechtsmacht teilweise ebenfalls allgemein Zuständigkeit, wenn nicht zwischen Kompetenz und Zuständigkeit unterschieden wird ⁹. Teilweise wird zudem zwischen Aufgabe und Befugnis differenziert ¹⁰.

Im folgenden wird vereinfachend der Begriff Kompetenz in einem weiten Verständnis verwendet, so daß Kompetenz als Sammelbegriff für Zuständigkeit ¹¹, Aufgabe, Befugnis, Recht oder Ermächtigung jede Rechtsmacht zur Herbeiführung rechtlich erheblicher Entscheidungen im eben beschriebenen Sinne sowie insbesondere die Rechtsmacht von Gerichten umfaßt. Entscheidend bei diesem Kompetenzbegriff ist neben dem mit jedem Kompetenzverständnis verbundenen Kriterium der Zurechenbarkeit ¹² die Beschränktheit der Rechtsmacht.

II. Ultra vires - Kompetenzüberschreitung

Ultra vires sind alle Akte, die die beschränkte Rechtsmacht - Kompetenz - überschreiten. Dies wirft die Frage der Bindung von Kompetenzträgern - der Beschränkung der Rechtsmacht -, und der näheren Bestimmung einer solchen Rechtsmachtgrenze auf ¹³.
[*23]

Für die rechtsprechende und für die ausführende Gewalt folgt die Beschränkung aus der im Rechtsstaats- bzw. Rechtmäßigkeitsprinzip (*Rule of Law*) und der letztlich im Gewaltenteilungsprinzip selbst verwurzelten Vorstellung einer Kontrolle von Herrschaft und

⁸ S. aber *Grabitz*, der ohne weiteres den Begriff Kompetenz verwendet, um die sachliche Zuständigkeit des EuGH zu kennzeichnen, *Grabitz/Hilf-Grabitz*, Art. 183, Rn. 8 ff.; ähnlich auch *Reiche*, Kompetenzwidrige EuGH-Rechtsprechung zu Art. 177 II EGV?, *EuZW* 1995, 569; *Pernice*, Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, *EuR* 1996, 27 (34) ("Kompetenz des EuGH") oder *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, *NJW* 1996, 2457 (2462) und *ders.*, Kompetenzverteilung zwischen EuGH und nationaler Gerichtsbarkeit, *NVwZ* 1998, 907 (909).

⁹ Diese Unterscheidung geht wohl auf H. J. Wolff zurück, vgl. *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht, Bd. II, 4. Aufl., S. 14 f. Zur Unterscheidung zwischen Kompetenzen und Zuständigkeiten s. auch *Ehmke*, Wirtschaft und Verfassung, S. 24 ff.; *ders.*, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, *VVDStRL* 20 (1963), 53 (89 ff.).

¹⁰ Zu dieser historisch bedingten bayerischen sicherheits- und polizeirechtlichen Unterscheidung s. etwa *BayVG* n.F. 4, 19 (22) sowie *Franz Mayer*, Die Eigenständigkeit des bayerischen Verwaltungsrechts, dargestellt an Bayerns Polizeirecht, S. 235 f.

¹¹ Auf eine Unterscheidung zwischen Kompetenz und Zuständigkeit verzichtet auch *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 42 f., der an dieser Stelle mit zahlreichen Hinweisen belegt, daß die Rechtsprechung des BVerfG ebenfalls nicht zwischen Kompetenz und Zuständigkeit unterscheidet.

¹² *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 32.

¹³ Vgl. die im englischen Verwaltungsrecht unter dem Stichwort 'ultra vires' diskutierte Problematik der Rechtsbindung der Verwaltung (vergleichbar der deutschen Problematik um den Vorbehalt des Gesetzes), s. dazu *Craig*, Ultra Vires and The Foundations of Judicial Review, *ERPL* 1998, 825. Eine Anlehnung an die spezifischen Inhalte der Ultra vires-Theorie des englischen Verwaltungsrechts ist mit der Verwendung des Ultra vires-Begriffes in der vorliegenden Darstellung nicht beabsichtigt. Zu diesen Theorien *Bradley/Ewing*, Constitutional and Administrative Law, S. 770 ff. S. aber zur Verwendung des Begriffs 'ultra vires' im Zusammenhang mit dem Maastricht-Urteil des BVerfG *Hartley*, Constitutional Problems of the European Union, S. 153.

Macht, der letztlich auch die erste Gewalt unterliegt¹⁴. *Hermann Heller* hat hier eine durchgängige Tendenz der modernen Verfassungsurkunden ausgemacht, eine objektive Rechtsbeschränkung der Staatsgewalt durchzuführen, zu der auch die Freiheitsrechte des einzelnen beitragen¹⁵.

Auch im Sinne eines rechtsstaatlichen Verteilungsprinzips¹⁶ läßt sich argumentieren, daß alle öffentliche Gewalt, die gesetzgebende Gewalt eingeschlossen, jedenfalls durch die Freiheitssphäre des einzelnen begrenzt ist.

Wer den Staat und damit die staatliche Gewalt nicht als vorgegebene politische Einheit begreift¹⁷, der gleichsam nachträglich Grenzen gezogen werden, sondern staatliche Gewalt nur insoweit als existent annimmt, wie sie verfaßt ist, kann die Begrenzung der öffentlichen Gewalt bereits mit ihrer Verfaßtheit begründen¹⁸. Aus einer solchen Vorstellung einer rechts- und verfassungsgebundenen öffentlichen Gewalt heraus kann es keine unbegrenzte Rechtsmacht geben¹⁹.

Auf die englische Doktrin der *parliamentary sovereignty* oder die französische Konzeption von *souveraineté* läßt sich diese Konzeption jedoch nicht ohne weiteres übertragen²⁰. Allerdings gilt die Aussage, daß das Recht keine völlig unbegrenzte Rechtsmacht kennt, in jedem Falle nur für den rechtlichen Normalzustand. Außer Betracht bleiben dabei ursprünglich rechtsetzende Gewalten wie der *pouvoir constituant*²¹ bzw. der verfassungsändernde Gesetzgeber und das souveräne Volk in Verfassungsordnungen ohne Bestandssicherungsklauseln wie Art. 79 III GG²² oder die revolutionäre Gewalt²³ und

¹⁴ Zum Gewaltenteilungsprinzip s. MDHS-Herzog, Art. 20, S. 134 ff., zu *Rule of Law* s. *Dicey*, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, S. 183 ff.; *Jowell*, The Rule of Law Today, in: Jowell/Oliver (Hrsg.), The Changing Constitution, S. 57 ff.; s. auch *Allott*, The Crisis of European Constitutionalism: Reflections on the Revolution in Europe, 34 CMLRev. 439, 450 (1997). *MacCormick*, Democracy, Subsidiarity, and Citizenship in the 'European Commonwealth', 16 Law and Philosophy 331, 337 (1997), verwendet zur Vermeidung der Bezugnahme auf den Staat den Begriff "Rechtsgemeinschaft" statt Rechtsstaat.

¹⁵ *Heller*, Staatslehre, S. 273. S. in diesem Zusammenhang die Betrachtung von Grundrechten als negativer Kompetenzschranke durch *Ehmke*, Wirtschaft und Verfassung, S. 29 f.

¹⁶ *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 126.

¹⁷ *Carl Schmitt*, ebd., S. 205, nimmt den Staat als vorgegeben an: "Staat ist ein bestimmter Status eines Volkes, und zwar der Status politischer Einheit."

¹⁸ *Grabitz*, Der Verfassungsstaat in der Gemeinschaft, DVBl. 1977, 786 (790) unter Bezugnahme auf *Hermann Heller*, *Rudolf Smend* und *Konrad Hesse*, in Abgrenzung zu *Carl Schmitt*. *Grabitz* folgert, daß am Begriff der Kompetenz-Kompetenz im Sinne einer unbeschränkten Aufgabenwahl für den modernen freiheitlichen Verfassungsstaat nicht mehr festgehalten werden kann. S. auch *Häberle*, Die Europäische Verfassungsstaatlichkeit, KritV 1995, 298 (300), wonach es nur so viel Staat gibt, wie die Verfassung konstituiert

¹⁹ S. auch die knappe Definition von *Koen Lenaerts* "constitutionalism [...] is limited government operating under the rule of law", *ders.*, Constitutionalism and the Many Faces of Federalism, 38 AJCL 205 (1990).

²⁰ Zu diesen Konzepten s.u. 2. Teil die Skizzen der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen in Frankreich und in Großbritannien (S. 173 ff., S. 194 ff.).

²¹ S. dazu *Carré de Malberg*, Contribution à la Théorie générale de l'Etat II, S. 483 ff.; *Böckenförde*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes - Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, in: *ders.*, Staat, Verfassung, Demokratie, S. 90 ff.

²² Solche Verfassungsordnungen bestehen etwa in Frankreich oder Großbritannien.

²³ Die Frage nach der Bindung dieser Gewalten an 'Recht' führt auf schwierige Fragen des Verfassungs- und Völkerrechts, die vielfach in der Streitfrage um die Geltung eines Naturrechts gegenüber einer positivistischen Sicht münden, s. dazu etwa *Welzel*, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, *passim*, und *Alexy*,

damit letztlich auch das souveräne Parlament. Für solche ursprünglich rechtsetzenden Gewalten stellt sich nur noch die Frage nach absoluten Rechtsmachtschranken im völkerrechtlichen *Ius cogens*²⁴ oder gar im Naturrecht. So weit muß jedoch auch bei grundsätzlicher Anerkennung unbegrenzter Rechtsmacht nicht gegangen werden: Regelmäßig ist auch bei Annahme einer unbeschränkten Kompetenz eines Kompetenzträgers jedenfalls eine räumliche Begrenztheit (etwa durch Staatsgrenzen) anzunehmen, womit sich die Begrenzung von Kompetenzen durch andere gleichgeordnete Kompetenzträger (etwa andere Staaten) verbindet. Letztlich bleibt es dabei: Es gibt keine unbegrenzte Rechtsmacht.

Für die Annahme von Kompetenz als beschränkter Rechtsmacht ist im vorliegenden Untersuchungszusammenhang nicht erforderlich, die angesprochenen Grundfragen des Verfassungsrechts und die Frage der Grenzen (staatlicher) Rechtsmacht abschließend zu klären. Für die Vorstellung eines *Ultra vires*-Aktes dürfte im vorliegenden Untersuchungszusammenhang hinreichend sein, wenn grundsätzlich überhaupt Beschränkungen für die Rechtsmacht eines spezifischen Kompetenzträgers im Hinblick auf diese Kompetenz bestehen. Ob diese Beschränkungen sich aus freiwillig eingegangenen Verpflichtungen ergeben - etwa bei Staaten durch völkerrechtliche Verträge - oder, wie bei internationalen Organisationen, Kompetenzträgern von vornherein nur beschränkte Kompetenzen zukommen, dürfte zunächst unerheblich sein.

Die Beschränkung der Rechtsmacht bzw. Kompetenz kann dabei unterschiedliche Gestalt annehmen. Entsprechend sind unterschiedlichste Kompetenzüberschreitungen denkbar, was sich wiederum auf die Möglichkeiten zur Behebung des jeweiligen Kompetenzmangels auswirkt. Auf die Unterscheidung zwischen verschiedenen Typen von Kompetenzüberschreitungen wird für die Analyse des im Maastricht-Urteil des BVerfG enthaltenen Konzeptes von 'ausbrechenden Rechtsakten' zurückzukommen sein.

Ohne eine abschließende Typologie der *Ultra vires*-Akte zu unternehmen, lassen sich zumindest die folgenden für den vorliegenden Untersuchungszusammenhang erheblichen Unterscheidungen von kompetenzüberschreitenden Akten (*Ultra vires*-Akten) treffen:

1. *Ultra vires*-Akte im engeren Sinne (Unzuständigkeit für einen Sachbereich)

Soweit Kompetenzen nach Sachbereichen oder Zielvorgaben Kompetenzträgern zugewiesen sind, liegt ein *Ultra vires*-Akt dann vor, wenn Tatbestandsmerkmale, die solche Sachbereiche oder Zielvorgaben bestimmen und an die die Rechtsfolge der

Begriff und Geltung des Rechts, S. 13-136. Vgl. auch unten (2. Teil S. 202) die Diskussion um naturrechtliche Bezüge im irischen Verfassungsrecht.

²⁴ Zu *Ius cogens* im Völkerrecht s. *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, § 524 ff.; s. auch *Frowein*, *Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law*, RdC 248 (1994-IV), 345 ff.; *Simma*, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, RdC 250 (1994-VI), 217 (285 ff.).

Kompetenzzuweisung geknüpft wird, nicht erfüllt sind. Es gibt dann keine Rechtsgrundlage für einen solchen Akt ²⁵. Regelmäßig handelt es sich dabei um Fälle fehlender Verbandskompetenz ²⁶. Typische Beispiele sind Überschreitungen von Normsetzungszuständigkeiten durch Normsetzung in einem sachlich anderen Bereich bzw. in Bezug auf andere Ziele (wenn die Kompetenzbestimmung nicht an sachlichen Bereichen, sondern an Zielsetzungen orientiert ist ²⁷) als durch die Ermächtigung zur Normsetzung festgelegt. Konkrete Beispiele für solche Ultra vires-Handlungen sind - jeweils mangels Bundesgesetzgebungskompetenz verfassungsgerichtlich für kompetenzwidrig erklärt - aus der Rechtsordnung des Grundgesetzes die Bundesgesetzgebung zur Staatshaftung (da kein bürgerliches Recht im Sinne von Art. 74 I Nr. 1 GG) ²⁸ und aus dem US-amerikanischen Verfassungsrecht die Bundesgesetzgebung zur Regelung des Schußwaffenbesitzes auf dem Schulgelände (da keine Regelung des zwischenstaatlichen Handels im Sinne der *Interstate commerce clause*, Art. I § 8 der US-Verfassung) ²⁹.

2. Ultra vires-Akte im weiteren Sinne (formelle oder materielle Rechtswidrigkeit)

Ultra vires kann aber in einem weiten Verständnis die Überschreitung der Rechtsmacht bezeichnen, wie sie jegliche aus formellen oder materiellen Gründen rechtswidrige Handlung eines Kompetenzträgers darstellt. Danach besteht nie eine Rechtsgrundlage zur Setzung rechtswidriger Akte ³⁰.

Beispiele für solche Ultra vires-Akte im weiteren Sinne sind die fehlende örtliche, instanzielle oder funktionelle Zuständigkeit eines Kompetenzträgers (Fragen der Organkompetenz); Verfahrensfehler im weitesten Sinne sowie allgemein Verstöße gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen Grundrechte ³¹.

Der Unterschied zu Ultra vires-Akten im engeren Sinne besteht darin, daß grundsätzlich eine sachliche Zuständigkeit für den fraglichen Rechtsakt besteht. Denkbar ist [*26] aber

²⁵ Soweit Kompetenzträger eine juristische Person des öffentlichen Rechtes ist, läßt sich auch argumentieren, daß diese nur innerhalb der zugewiesenen Kompetenzen rechtlich existent ist, s. dazu *Oldiges*, Verbandskompetenz, DÖV 1989, 873 (883).

²⁶ Zur Verwendung des Begriffes der Verbandskompetenz näher unten S. 55 ff.

²⁷ Dies ist der Fall bei den Zielbestimmungen des EGV, vgl. zur Kompetenzstruktur der EG v. *Bogdandy*, Die Verfassung der europäischen Integrationsgemeinschaft als supranationale Union, in: ders. (Hrsg.), Die Europäische Option, S. 118.

²⁸ BVerfGE 61, 149 - Staatshaftungsgesetz, heute jedoch Art. 74 I Nr. 25 GG.

²⁹ *United States v. Lopez*, 115 S.Ct. 1624 (1995).

³⁰ Die konkrete Rechtsfolge von Rechtswidrigkeit ist dabei durchaus unterschiedlich gestaltbar, wie das Beispiel des rechtswidrigen, aber formell bestandskräftigen Verwaltungsaktes (vgl. § 51 VwVfG) illustriert.

³¹ Freilich ist die Trennlinie nicht immer einfach zu ziehen, wenn etwa Verfahrensvorgaben aus höherrangigem Recht erfolgen, vgl. für die grundrechtliche Dimension von Verfahrensvorschriften im deutschen Verfassungsrecht etwa die Mühlheim-Kärlich-Entscheidung des BVerfG, BVerfGE 53, 30 (65 f.); s. auch *Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), 43 (87 f.). Zu Grundrechten als (negativer) Kompetenzbestimmung, s. *Ehmke*, Wirtschaft und Verfassung, S. 29 f.; *Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 666.

auch, daß ein Ultra vires-Akt im engeren Sinne weitere Mängel aufweist, dann ist ein Rechtsakt zugleich als ultra vires im engeren und im weiteren Sinne zu qualifizieren.

3. Ebenenimmanente und ebenentranszendente Kompetenzbeschränkungen

Sowohl für durch sachliche Unzuständigkeit gekennzeichnete Ultra vires-Akte, als auch für Rechtsakte, die aus sonstigen Gründen rechtswidrig sind, läßt sich für die Mehrebenenkonstellation eine weitere Unterscheidung treffen, die am Element der Überschreitung ('ultra') ansetzt, und die für die Analyse des Maastricht-Urteils des BVerfG eine Rolle spielen wird ³²:

Die Fehlerhaftigkeit und damit Kompetenzwidrigkeit kann sich bereits aus dem Recht des Kompetenzträgers (aus ebenenimmanenten Gründen) ergeben, sie besteht dann gewissermaßen unmittelbar. Auf weitere gleichsam von 'außen' hinzutretende Einwände gegen den Rechtsakt kommt es nicht mehr an.

Ein Rechtsakt kann aber nach dem Recht des Kompetenzträgers zunächst einmal fehlerfrei erscheinen und erst durch von 'außerhalb' dieses Rechts des Kompetenzträgers hinzutretendes Recht gewissermaßen kompetenzwidrig werden (aus ebenentranszendenten Gründen). Die Kompetenzwidrigkeit besteht dann mittelbar.

Die Unterscheidung zwischen ebenenimmanenter und ebenentranszendenter ³³ Begründung einer Kompetenzüberschreitung läßt sich für Ultra vires-Akte im engeren Sinne ebenso treffen wie für allgemeine Rechtswidrigkeitseinwände (Ultra vires-Akte im weiteren Sinne).

Ein Beispiel für die ebenenimmanente Begründung einer Kompetenzüberschreitung ist die Unvereinbarkeit eines Rechtsaktes mit dem (Verfassungs-)recht der Ebene des Kompetenzträgers, der den Rechtsakt setzt, etwa wegen Verletzung von Kompetenzbestimmungen (Ultra vires-Akt im engeren Sinne) oder wegen Grundrechtsverletzung (Ultra vires-Akt im weiteren Sinne).

Ein Beispiel für die ebenentranszendente Begründung einer Kompetenzüberschreitung ist etwa in bundesstaatlichen Zusammenhängen die Rechtswidrigkeit von ansonsten fehlerfreiem Gliedstaatenrecht wegen Verstoßes gegen das Recht der Bundesgewalt, weil sachliche Kompetenzvorgaben aus dem Bundesrecht verletzt sind (Ultra vires-Akt im engeren Sinne) oder wegen Verstoßes gegen Grundrechte des Bundes (Ultra vires-Akt im weiteren Sinne).

³² S. dazu unten 2. Teil S. 98 ff.

³³ Die Unterscheidung ebenenimmanent-ebenentranszendent knüpft terminologisch an die Unterscheidung zwischen verfassungsimmanenten und verfassungstranszendenten Schranken der Verfassungsänderung an, s. dazu *Pernthaler*, Der Verfassungskern, S. 4 mwN., mit Bezugnahme auf *Merkel*, Das Problem der Rechtskontinuität, ZÖR 5 (1926), 497; s. auch *Ehmke*, Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik, S. 93 ff., 130 ff.

4. Ultra vires-Akte von letztentscheidenden Gerichten

Im vorliegenden Untersuchungszusammenhang spielen Gerichte eine besondere Rolle. Auch Gerichte können ihre Kompetenzen überschreiten: [*27]

a) Ultra vires-Akte mangels sachlicher Zuständigkeit

Ergehen Rechtsakte von Gerichten außerhalb des ihnen zugewiesenen Sachbereichs, überschreiten diese Gerichte die ihnen zugewiesene Rechtsmacht und handeln damit ultra vires. Auch bei Gerichten läßt sich zwischen allgemeiner Rechtswidrigkeit (Ultra vires-Akte im weiteren Sinne) und sachlicher Kompetenzüberschreitung (Ultra vires-Akte im engeren Sinne) unterscheiden.

Die Rechtswidrigkeit von gerichtlichen Akten kann bereits auf formellen Aspekten wie Form- oder Verfahrensfehlern, fehlender instanzialer Zuständigkeit oder auf Verstößen gegen höherrangiges Recht bei grundsätzlich gegebener sonstiger Zuständigkeit beruhen (Ultra vires-Akte im weiteren Sinne).

Die 'sachliche' Kompetenz eines Gerichtes hat mehrere Facetten: Einmal bestehen für Gerichte bestimmte funktionale Kompetenzen in Abgrenzung zu anderen Gewalten; Rechtsprechung ist nicht Gesetzgebung. Weiter bestehen sachliche Kompetenzunterschiede zwischen Gerichten, wenn für bestimmte Sachmaterien wie Verwaltungsrecht oder Verfassungsrecht bestimmte Gerichte bestehen³⁴. Schließlich können in nicht-unitarischen Systemen Kompetenzabgrenzungen zwischen den verschiedenen Bestandteilen des Systems ansetzen, wenn etwa in einem Bundesstaat Bundesgerichte für Bundesrecht zuständig sind, Landesgerichte dagegen für Landesrecht³⁵.

Für den vorliegenden Untersuchungszusammenhang soll eine sachliche Kompetenzüberschreitung und damit ein Ultra vires-Akt im engeren Sinne nur aufgrund der letztgenannten Differenzierung angenommen werden, wenn also Gerichte in nicht-unitarischen Systemen über die Grenzen ihres Verbandes³⁶ hinausjudizieren. Alle anderen Kompetenzüberschreitungen sollen dagegen unter den Begriff der Ultra vires-Akte im weiteren Sinne fallen.

Im Mehrebenenkontext können auch Ultra vires-Akte von Gerichten zudem jeweils als ebenenimmanent und ebenentranszendent begründete Kompetenzüberschreitungen in Erscheinung treten.

³⁴ Vgl. etwa §§ 13 BVerfGG, 40 VwGO aus der deutschen Rechtsordnung.

³⁵ In Deutschland ist diese Trennung so nicht vorhanden, s. aber beispielsweise § 137 I VwGO für eine Kompetenzbestimmung für das BVerwG entlang der Unterscheidung Bundesrecht/Landesrecht.

³⁶ Zur Verwendung des Begriffes der Verbandskompetenz, näher unten S. 55 ff.

*b) Sonderfall: Ultra vires-Akte von Gerichten
durch Bestätigung von Ultra vires-Akten*

Für Gerichte ergibt sich eine spezifische Konstellation, weil Gerichte als (weisungs-) unabhängige Instanzen die Ausübung von Rechtsmacht durch andere Gewalten und durch nachgeordnete Gerichte kontrollieren. Gerichte können dabei Ultra vires-Akte anderer Gewalten und Gerichte mit bestimmten Rechtsfolgen für solche Akte als ultra vires im engeren oder im weiteren Sinne qualifizieren ³⁷. [*28]

Wenn ein Gericht die von einem übergeordneten Standpunkt ultra vires erscheinenden Akte nicht als Ultra vires-Akte qualifiziert und insofern 'falsch' entscheidet, handelt das erkennende Gericht selbst ultra vires ³⁸. Dies festzustellen bereitet allerdings Schwierigkeiten, wenn es sich um ein letztinstanzliches Gericht handelt, dazu sogleich.

Die gerichtliche Bestätigung von Ultra vires-Akten oder rechtswidrigen Akten könnte man damit als Sonderfall eines Ultra vires-Aktes bezeichnen: Die Gerichte mögen zwar in jeder Hinsicht für die Entscheidung zuständig sein, überschreiten aber dennoch durch die Bestätigung und rechtliche Validierung von kompetenzwidrigen oder rechtswidrigen Akten die ihnen eingeräumte Rechtsmacht. Der Kompetenz- oder Rechtsverstoß des kontrollierten Organs perpetuiert sich gleichsam in der bestätigenden Entscheidung des kontrollierenden Gerichts.

Wiederum können im Mehrebenenkontext solche Ultra vires-Akte jeweils als ebenenimmanent und ebenentranszendent begründete Kompetenzüberschreitungen in Erscheinung treten.

*c) Letztentscheidende Gerichte (Verdoppelung der Kompetenzfrage) -
'Judicial Kompetenz-Kompetenz'*

Besondere Schwierigkeiten treten bei letztentscheidenden Gerichten wie dem EuGH und dem BVerfG auf. Dies betrifft sachkompetenzwidrige Gerichtsentscheidungen und sonstige rechtsfehlerhafte Entscheidungen einschließlich der Gerichtsentscheidungen, die Fehler eines anderen Kompetenzträgers lediglich perpetuieren: Formal betrachtet ergibt die Frage nach der Richtigkeit einer Entscheidung bei Fehlen einer übergeordneten Instanz

³⁷ Im einzelnen ist freilich nach den unterschiedlichen Rechtsordnungen zu differenzieren, im Spektrum an Entscheidungsmöglichkeiten finden sich abstrakte und konkrete Legislativnormenkontrolle (in Deutschland ergänzt um die Unterscheidung vorkonstitutionelles/nachkonstitutionelles Recht) mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit ebenso wie (etwa in Frankreich) das vollständige Verbot der Legislativnormenkontrolle durch Gerichte.

³⁸ Diese Konstellation läßt sich durch das Beispiel der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 IVa GG illustrieren: Stellt ein Gericht unzutreffend die Rechtmäßigkeit eines Rechtsaktes der Exekutive fest, so kann der einzelne sowohl gegen den Rechtsakt der Exekutive als auch gegen die bestätigende Entscheidung des Gerichts Verfassungsbeschwerde einlegen, s. näher dazu *Pestalozza*, Verfassungsprozeßrecht, § 12 II 4 e. Beide Rechtsakte verletzen den einzelnen gleichermaßen in seinen Grundrechten. Der 'übergeordnete Standpunkt' wird hier vom BVerfG, das auf der Grundlage des GG entscheidet, eingenommen.

keinen Sinn³⁹. Die Richtigkeit dieser Entscheidung verbindet sich mit der Qualität als Letztentscheidung. Die Letztentscheidungskompetenz eines Gerichtes kann jedoch gerade streitig sein. Dann tritt neben die Frage nach der Ultra vires-Qualität eines Rechtsaktes bzw. einer Gerichtsentscheidung die Frage nach der Letztentscheidungskompetenz des Gerichtes, so daß sich die Kompetenzfrage verdoppelt.

Joseph Weiler hat für diese Konstellation den Begriff 'Judicial Kompetenz-Kompetenz' geprägt⁴⁰. Eine solche Bezugnahme auf den Begriff der Kompetenz-Kompetenz⁴¹ ist allerdings problematisch, insbesondere wegen der vielfach zu beobachtenden Gleichsetzung von Kompetenz-Kompetenz mit Souveränität⁴². Diese Gleichsetzung läßt sich allerdings schon aus dem Begriff heraus in Frage stellen: *Peter Lerche* hat schlüssig dargelegt, daß eine solche Gleichsetzung nicht zulässig ist, wenn man Souveränität als Ausdruck der Unabgeleitetheit von Herrschaftsmacht versteht, weil Kompetenz-Kompetenz eine Rechtsgrundlage voraussetzt, von der aus Kompetenz-Kompetenz gleichsam zugeteilt wird⁴³. Bei *Lerche* findet sich folgende Definition für Kompetenz-Kompetenz: "Befugnis zur eigenen verbindlichen (Vor-) Entscheidung, ob die beanspruchte Kompetenz besteht und wie weit sie reicht"⁴⁴. Er unterscheidet dabei zwischen der formalen Ermächtigung zur eigenen Kompetenzvermehrung und der Problematik der Wahrnehmung einer solchen Ermächtigung⁴⁵. Ist die formale Bestimmung des Inhaltes zunächst einmal neutral, verbinden sich doch über diese formale Beschreibung hinaus⁴⁶ mit dem Begriff Kompetenz-Kompetenz vielfach materielle Probleme bundesstaatlicher Strukturen im Sinne von

³⁹ Vgl. in diesem Zusammenhang *Max Imbodens* Formulierung vom "Fehlerkalkül" zu Gunsten von nicht überprüfbareren vorrangigen Normen, *ders.*, Bundesrecht bricht kantonales Recht, S. 45.

⁴⁰ Zu 'Judicial Kompetenz-Kompetenz' s. *Weiler*, The State "über alles", in: *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg.), FS Everling, S. 1652; *ders.*, Der Staat "über alles", JöR 44 (1996), 91 (92); *ders.*, Journey to an Unknown Destination, in: *Bulmer/Scott* (Hrsg.), Economic and Political Integration in Europe, S. 153; vgl. auch *Weiler/Haltermayer*, European Democracy and Its Critique, 18 West European Politics 4, 36 (1995). Die Kompetenz, über die Kompetenz-Kompetenz zu entscheiden, ließe sich als "Kompetenz-Kompetenz-Kompetenz" fassen, *Zürn*, The State in the Post-National Constellation - Societal Denationalization and Multi-Level Governance, ARENA Working Papers WP 99/35, Fn. 45.

⁴¹ Der Begriff geht nach *Usteri*, Theorie des Bundesstaats, S. 96 Fn. 56, zurück auf eine Monographie von Böhlau, Kompetenz-Kompetenz?, aus dem Jahre 1869. Zu Böhlau *Dreyer*, Föderalismus als ordnungspolitisches und normatives Prinzip: das föderative Denken der Deutschen im 19. Jahrhundert, S. 262 ff. Allgemein zum Begriff Kompetenz-Kompetenz *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 386 f.; *Usteri*, Theorie des Bundesstaats, S. 96 ff.; *Lerche*, "Kompetenz-Kompetenz" und das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: *Jörn Ipsen u.a.* (Hrsg.), FS Heymanns Verlag, S. 409. S. auch *Hartley*, Constitutional Problems of the European Union, S. 152 ff.

⁴² So etwa, mit leichten Einschränkungen, bei *MacCormick*, Sovereignty Now, 1 ELJ 259, 260 (1995) und *ders.*, Das Maastricht-Urteil: Souveränität heute, JZ 1995, 797. *Fleiner-Gerster* rechnet die Gleichstellung von Souveränität und Kompetenz-Kompetenz dem Rechtspositivismus zu, *ders.*, Allgemeine Staatslehre, § 11 Rn. 24.

⁴³ *Lerche*, "Kompetenz-Kompetenz" und das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: *Jörn Ipsen u.a.* (Hrsg.), FS Heymanns Verlag, S. 409 (420). *Usteri*, Theorie des Bundesstaats, S. 104 ff., lehnt die Identität von Souveränität und Kompetenz-Kompetenz ebenfalls ab, bejaht aber einen inneren Zusammenhang zwischen den beiden Konzepten.

⁴⁴ *Lerche*, "Kompetenz-Kompetenz" und das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: *Jörn Ipsen u.a.* (Hrsg.), FS Heymanns Verlag, S. 409 (424).

⁴⁵ Ebd., S. 419.

⁴⁶ Ebd., S. 413.

"Gefährdungspotential" für Gliedstaaten ⁴⁷. Insbesondere in diesem letztgenannten Sinne enthält das Maastricht-Urteil des BVerfG die Feststellung, Art. F III EUV (jetzt Art. 6 IV ⁴⁸) begründe keine Kompetenz-Kompetenz für die Union ⁴⁹. 'Judicial Kompetenz-Kompetenz' meint vor diesem Hintergrund die richterliche Bestimmungsmacht (Kompetenz), über die Kompetenzausübung des eigenen Verbandes - gleich ob Legislativkompetenzen oder gerichtliche Kompetenzen - abschließend zu entscheiden und reduziert sich damit auf den formalen Aspekt der Frage nach dem Letztentscheidungsorgan ⁵⁰. Das materielle Element - in [*30] den Worten *Peter Lerches* das Element "unberechenbarer Selbstaushdehnungsmacht" ⁵¹ - bleibt dabei ausgespart.

Für die vorliegende Darstellung ist festzuhalten, daß die Übertragung des Begriffs Kompetenz-Kompetenz vom bundesstaatlichen Zusammenhang auf andere Kompetenzordnungen sowie seine Anwendung auf gerichtliche Kompetenzen zulässig sein dürfte ⁵². Dennoch soll im folgenden statt des Begriffes der Kompetenz-Kompetenz der Begriff Letztentscheidungskompetenz verwendet werden, um einem möglichen Fehlverständnis bei Verwendung des Begriffes Kompetenz-Kompetenz aus dem Wege zu gehen.

5. Zusammenfassung

In Mehrebenensystemen lassen sich im Sinne einer Typologie verschiedene Typen von Ultra vires-Akten unterscheiden:

Ultra vires-Akte im engeren Sinne bezeichnen die sachliche Kompetenzüberschreitung eines Kompetenzträgers. Diese sachliche Kompetenzüberschreitung kann sich ebenenimmanent oder ebenentranszendent ergeben. Ein Beispiel für eine sachliche ebenenimmanente Kompetenzüberschreitung wäre der Erlaß einer EG-Verordnung im Bereich des Strafrechts, soweit die EU/EG dafür bereits nach Gemeinschaftsrecht über keine sachlichen Kompetenzen verfügt. Eine ebenentranszendente Begründung für eine Kompetenzüberschreitung wäre die Beanstandung einer EG-Verordnung im Bereich des Strafrechts

⁴⁷ Ebd., S. 414.

⁴⁸ Nach Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam.

⁴⁹ BVerfGE 89, 155 (181, 198) - Maastricht.

⁵⁰ In diesem Sinne und unter Bezugnahme auf *Lerche* erwägt auch *Günter Hirsch* die Verwendung des Begriffes 'Kompetenz-Kompetenz' für den EuGH, *ders.*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 (2462, Fn. 53). *Lerche* weist auf die vom EuGH beanspruchte 'formelle Kompetenz-Kompetenz' hin, *ders.*, "Kompetenz-Kompetenz" und das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: Jörn Ipsen u.a. (Hrsg.), FS Heymanns Verlag, S. 409 (424, Fn. 66); auch *Grabitz* spricht von einer Kompetenz-Kompetenz des EuGH, *Grabitz/Hilf-Grabitz*, Art. 183, Rn. 8. Die Verwendung des Begriffes Kompetenz-Kompetenz im Zusammenhang mit dem EuGH findet sich ferner bei *Schilling*, Artikel 24 Absatz 1 des Grundgesetzes, Artikel 177 des EWG-Vertrags und die Einheit der Rechtsordnung, Der Staat 1990, 161 (168 ff.) und *ders.*, Die deutsche Verfassung und die europäische Einigung, AöR 116 (1991), 32 (44).

⁵¹ *Lerche*, "Kompetenz-Kompetenz" und das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: Jörn Ipsen u.a. (Hrsg.), FS Heymanns Verlag, S. 409 (414).

⁵² Ebd., S. 418 f.

mit der Begründung, eine solche Kompetenzberührung verstoße gegen das Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten.

Entsprechend lassen sich die Begriffe Ultra vires-Akte im weiteren Sinne (allgemeine Rechtswidrigkeit) und Ultra vires-Akte von letztentscheidenden Gerichten durch Konfirmierung von Ultra vires-Akten jeweils mit dem Begriffspaar ebenenimmanente und ebenentranszendente Kompetenzüberschreitung kombinieren.

Neben die Kompetenzfrage im Hinblick auf den fraglichen Rechtsakt kann jeweils die Frage nach der Letztentscheidungskompetenz, im hier gebildeten Beispiel des EuGH, treten.

Konkrete Rechtsakte können dabei unter mehrere Kategorien fallen. Beispielsweise kann sich ein Rechtsakt gleichzeitig als Ultra vires-Akt im engeren Sinne darstellen (sachliche Kompetenzüberschreitung) und zudem noch allgemeine Rechtswidrigkeitsmerkmale (etwa Verfahrensfehler) aufweisen.

Im folgenden soll der Begriff Ultra vires-Akt ohne weiteren Zusatz die sachliche Kompetenzüberschreitung (Ultra vires-Akte im engeren Sinne) kennzeichnen. [*31]

B. Mehrebenensystem

Neben der Existenz rechtlich gefaßter Zuweisungen von Kompetenzen als (potentiell) Streitanaß ist das Aufeinandertreffen von Kompetenzträgern Merkmal und weitere Voraussetzung für einen Konflikt um die Letztentscheidung in Kompetenzstreitigkeiten: Kompetenzen müssen auf unterschiedliche Kompetenzträger verteilt sein. Der Abgleich mit der Ausgangskonstellation - dem Gegensatz zwischen EuGH und Mitgliedstaatengerichten - läßt erkennen, daß für den vorliegenden Untersuchungszusammenhang nicht alle denkbaren Gegensätze zwischen Kompetenzträgern von Interesse sind.

In Anlehnung an die anerkannte Unterscheidung zwischen Organ- und Verbandskompetenz⁵³ bleiben für den vorliegenden Zusammenhang außer Betracht Streitigkeiten innerhalb eines Verbandes um die Organkompetenz, Streitigkeiten um die instanzielle Zuständigkeit sowie alle aus dem oben skizzierten weiten Kompetenzbegriff folgenden entsprechenden Streitigkeiten. Dies betrifft allgemein Streitigkeiten zwischen Exekutivorganen desselben Verbandes, Streitigkeiten zwischen Gerichten desselben Verbandes und auch Streitigkeiten zwischen Organen der Legislative desselben Verbandes.

Die für die vorliegende Untersuchung interessierende Konfliktsituation betrifft einen Kompetenzkonflikt zwischen Ebenen⁵⁴: Dabei besteht ein Gegensatz zwischen einer übergreifenden Ebene (EU/EG, USA) und einem oder mehreren anderen, in der Regel einander gleichgeordneten Kompetenzträgern (Mitgliedstaaten der EU/EG, Einzelstaaten in den USA) auf einer anderen Ebene. Das Recht der verschiedenen Ebenen muß selbstverständlich auf demselben Territorium für dieselben Personen gelten. Weiterhin müssen Rechtsakte der unterschiedlichen Ebenen gleiche oder gleichartige Sachverhalte betreffen können⁵⁵.

Als notwendige Voraussetzung für das Ultra vires-Problem - die Letztentscheidung über Ultra vires-Akte im engeren Sinne - läßt sich damit festhalten, daß Kompetenzen unterschiedlichen Ebenen zugewiesen sein müssen: Es müssen deswegen mindestens zwei Kompetenzebenen existieren. Diese Konstellation soll als *rechtliches Mehrebenensystem* bezeichnet werden. [*32]

Der Begriff Mehrebenensystem findet sich im sozialwissenschaftlichen Schrifttum (I), er ist allerdings kein juristisch eingeführter Begriff, auch wenn sich gelegentliche Verwen-

⁵³ S. dazu *Oldiges*, Verbandskompetenz, DÖV 1989, 873. Dort wird *Ernst Rudolf Huber* als Urheber des Begriffes benannt. Da der Begriff der Verbandskompetenz sich herkömmlicherweise auf Verwaltungsträger und juristische Personen des öffentlichen Rechts bezieht, was für den vorliegenden Untersuchungszusammenhang zu eng erscheint, kann der Begriff der Verbandskompetenz nur in einem erweiterten Verständnis übernommen werden. In einem ähnlich weiten Verständnis dürfte auch die Verwendung des Begriffes für die Gemeinschaft bei *Folz*, Demokratie und Integration, passim, gemeint sein.

⁵⁴ Zur näheren Bestimmung des hier verwendeten Ebenenbegriffs s. sogleich B II 4 b.

⁵⁵ Für die Gemeinschaft in diesem Sinne *Grimm*, Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte aus verfassungsrechtlicher Sicht, RdA 1996, 66 (67).

dungen im juristischen Bereich nachweisen lassen ⁵⁶. Für die Verwendung im rechtlichen Kontext bedarf er daher der näheren Bestimmung (II).

I. Mehrebenensystem im sozialwissenschaftlichen Kontext

Im sozialwissenschaftlichen Schrifttum findet der Begriff 'Mehrebenensystem' zur Beschreibung der EU/EG zunehmende Verwendung ⁵⁷. Dabei wird im Sinne einer "Konzeptualisierung der europäischen Integration" der Versuch unternommen, einen "neutralen analytischen Rahmen" zu formulieren ⁵⁸. Anlaß für diese Bemühungen scheint eine gewisse Ratlosigkeit angesichts unzureichender bisheriger theoretischer Konzepte zur Erfassung der europäischen Integration zu sein. Dazu kommt eine Akzentverschiebung in den Fragestellungen der Europaforschung.

Darstellungen des gegenwärtigen Standes der theoretischen Diskussion und der Defizite bisheriger theoretischer Konzepte verweisen regelmäßig darauf, daß zu Beginn der europäischen Integration entwickelte Theorien und Ansätze wie Neofunktionalismus ⁵⁹ oder

⁵⁶ *Preuß*, Chancen und Grenzen einer Verfassungsgebung für Europa, ZERP-Diskussionspapier 3/95, S. 64; *Dreier-Pernice*, Art. 23, Rn. 17 ("Mehrebenensystem politischer Verantwortung") und 58 ("der europäische Verfassungsverbund als komplexes Mehrebenensystem"); *Joerges/Vos*, Structures of Transnational Governance and Their Legitimacy, in: *Vervaele* (Hrsg.), Compliance and Enforcement of European Community Law, S. 73: "Borrowing analytic approaches from Political Science: the EU as a Multi-level Governance System".

⁵⁷ Vgl. *Jachtenfuchs/Kohler-Koch*, Regieren im dynamischen Mehrebenensystem, in: dies. (Hrsg.), Europäische Integration, S. 16 ff. ("dynamisches Mehrebenensystem"); *Scharpf*, Autonomieschonend und gemeinschaftsverträglich. Zur Logik einer europäischen Mehrebenenpolitik, in: *Weidenfeld* (Hrsg.), Reform der Europäischen Union, S. 74 ff.; *ders.*, Mehrebenenpolitik im vollendeten Binnenmarkt, StWStP 1994, 475; *ders.*, Demokratische Politik in Europa, StWStP 1995, 565 (583) ("Zwei-Ebenen-Politik", "Mehrebenen-Verhältnis"). Zur Verwendung des Begriffs Mehrebenensystem in der Europaforschung allgemein vgl. *König/Rieger/Schmitt*, Einleitung der Herausgeber, in: dies. (Hrsg.), Das europäische Mehrebenensystem, S. 16. Zur Verwendung eines Ebenenbegriffes, s. auch *Wessels*, Staat und (westeuropäische) Integration, in: *Kreile* (Hrsg.), Die Integration Europas, S. 36. S. auch *Craig*, The Nature of the Community, in: *Craig/de Bürca* (Hrsg.), The evolution of EU law, S. 16 ff. ("multi-level governance").

⁵⁸ *König/Rieger/Schmitt*, Einleitung der Herausgeber, in: dies. (Hrsg.), Das europäische Mehrebenensystem, S. 15. Der Anspruch, einen völlig 'neutralen' Rahmen zu beschreiben, dürfte dabei kaum erfüllbar sein.

⁵⁹ Als Hauptvertreter des Neofunktionalismus gilt *Ernst B. Haas* mit den beiden Werken 'The Uniting of Europe: Political, Social and Economic Forces, 1950-1957' aus dem Jahre 1958 sowie 'Beyond the Nation-State' aus dem Jahre 1964; zu erwähnen ist hier auch die Studie von Haas' Schüler *Leon Lindberg*, The Political Dynamics of European Economic Integration, aus dem Jahre 1963; s. auch *Lindberg/Scheingold* (Hrsg.), Regional Integration: Theory and Research, aus dem Jahre 1971.

Die Bezeichnung 'Neofunktionalismus' erklärt sich aus der Bezugnahme auf Funktionalismus-Theorien, die für die (Wieder-)errichtung einer internationalen Ordnung nach dem 2. Weltkrieg als Gegenmodell zu föderalistisch inspirierten Weltregierungs-Konzepten eine Orientierung an funktionalen Kriterien vorschlugen, s. dazu etwa die 1943 publizierte Schrift von *Mitrany*, A Working Peace System: An Argument for the Functional Development of International Organization. Der Haupteinwand der Neofunktionalisten gegen den Funktionalismus ist die Trennung von Wirtschaft und Politischem; *Haas*, Beyond the Nation-State, S. 23. Wesentliches Erklärungselement für die Dynamik der europäischen Integration ist bei Haas der *spillover-effect*, s. im einzelnen dazu *ders.*, Beyond the Nation-State, S. 292.

Intergouvernementalismus⁶⁰ sich zu sehr auf die Frage nach der Entwicklungsperspektive der Gemeinschaft konzentriert hätten⁶¹. [*33]

Aus Sicht der Neofunktionalisten waren die sich entwickelnden europäischen Institutionen Keimzelle einer neuen ('supranationalen') politischen Autorität jenseits des Nationalstaates, wobei in diesen Ansätzen zumindest teilweise von einem Automatismus in Richtung auf einen europäischen Bundesstaat ausgegangen wird⁶².

Die Kritik von Vertretern des Intergouvernementalismus richtete sich auf die "teleologische Schlagseite"⁶³ des Neofunktionalismus und forderte eine realistische Sicht auf die europäische Integration ein. Dieser Gegenentwurf läßt sich so zusammenfassen, daß jedenfalls die EG der sechziger und siebziger Jahre als eine internationale Organisation zur Koordinierung von Staateninteressen verstanden wurde, in der eine die Nationalstaaten übergreifende oder diese ersetzende politische Ordnung nicht bestand⁶⁴.

Beide Ansätze sind zwar in jüngerer Zeit wiederbelebt und weitergeführt⁶⁵, gelegentlich sogar im Sinne einer Fusionsthese zusammengeführt worden⁶⁶. Über ihren begrenzten Erklärungswert besteht jedoch weitgehend Konsens⁶⁷. [*34]

Abgesehen von der Feststellung theoretischer Defizite läßt sich beobachten, daß neben der seit der Frühzeit der Integration bestehenden Fragestellung nach der Entwicklungsdynamik der EU/EG mit der Frage nach den Veränderungen staatlichen Handelns ein weiteres Untersuchungsfeld an Bedeutung gewonnen hat⁶⁸. Dieser sich unabhängig von

⁶⁰ S. dazu vor allem *Hoffmann*, *Obstinate or Obsolete? The Fate of the Nation State and the Case of Western Europe*, 95 *Daedalus* 892 (1966); *ders.*, *Reflections on the Nation-State in Western Europe Today*, 21 *JCMS* 21 (1982).

⁶¹ S. zu dieser Kritik und zur folgenden Skizze über den Stand der theoretischen Diskussion die Darstellung bei *Jachtenfuchs/Kohler-Koch*, *Regieren im dynamischen Mehrebenensystem*, in: dies. (Hrsg.), *Europäische Integration*, S. 17 ff.

⁶² So die Einschätzung von *Markus Jachtenfuchs* und *Beate Kohler-Koch*, *dies.*, *Regieren im dynamischen Mehrebenensystem*, in: dies. (Hrsg.), *Europäische Integration*, S. 18.

⁶³ Ebd.

⁶⁴ Ebd. Für eine Einordnung der beiden Ansätze s. auch *Weiler*, *The Reformation of European Constitutionalism*, 35 *JCMS* 97, 102 f. (1997).

⁶⁵ S. *Burley/Mattli*, *Europe before the Court: A Political Theory of Legal Integration*, 47 *International Organization* 41 (1993), für eine Fortführung des neofunktionalistischen Ansatzes. Für eine Fortführung des intergouvernementalen Erklärungsansatzes *Keohane/Hoffmann*, *Institutional Change in the Europe in the 1980s*, in: dies. (Hrsg.), *The New European Community*, S.1 ff.; *Moravcsik*, *Negotiating the Single European Act: National Interests and Conventional Statecraft in the European Community*, 45 *International Organization* 651 (1991).

⁶⁶ *Joseph Weiler* stellt die These auf, daß sich die EU/EG aus mindestens drei Perspektiven zutreffend beschreiben läßt als supranational, international (intergouvernemental) und infranational, s. *Weiler/Halter/Mayer*, *European Democracy and its Critique*, 18 *West-European Politics* 4 (1995) bzw. *Weiler*, *European models: Polity, people and system*, in: *Craig/Harlow* (Hrsg.), *Lawmaking in the European Union*, S. 3 ff., *ders.*, *The Constitution of Europe*, S. 264 ff. Zu den Gemeinsamkeiten der Ansätze s. auch *Jachtenfuchs/Kohler-Koch*, *Regieren im dynamischen Mehrebenensystem*, in: dies. (Hrsg.), *Europäische Integration*, S. 19.

⁶⁷ S. *König/Rieger/Schmitt*, *Einleitung der Herausgeber*, in: dies. (Hrsg.), *Das europäische Mehrebenensystem*, S. 14 mwN.

⁶⁸ *Jachtenfuchs/Kohler-Koch*, *Regieren im dynamischen Mehrebenensystem*, in: dies. (Hrsg.), *Europäische Integration*, S. 20.

den Debatten um die Entwicklungsperspektiven der Integration zunehmend ausdehnende Bereich ist gekennzeichnet durch die Befassung mit der "empirisch erfaßbaren Realität des EU-Systems" im Sinne einer "Gegenwartsanalyse" ⁶⁹.

Vor diesem Hintergrund wird die Verwendung eines 'neutralen analytischen Rahmens' als Versuch erklärt, eine Entlastung von den theoretischen Implikationen der Frage nach der eigentlichen Natur der europäischen Integration, mit denen die überkommenen Theorien sich beschäftigten, zu erreichen ⁷⁰.

Die nähere inhaltliche Klärung dieses 'neutralen analytischen Rahmens' bereitet gewisse Schwierigkeiten, weil der Begriff 'Mehrebenensystem' ohne weitere Erläuterung vielfach vorausgesetzt wird. Insoweit erscheint der Begriff als neutraler 'Platzhalter' zur Vermeidung von theoretischen Festlegungen außerhalb der jeweils in den Blick genommenen spezifischen theoretischen Fragestellung ⁷¹.

Auch dort, wo das Konzept 'Mehrebenensystem' einmal näher erläutert wird, bleiben die Konturen des Begriffes unscharf ⁷²: Danach soll Mehrebenen-Betrachtung als analytischer Bezugspunkt aufgefaßt werden, der es erlaube, die Eigenständigkeit der Europapolitik, aber auch ihre Begrenzung durch die Souveränität der Mitgliedstaaten systematisch zu beschreiben und als Ausgangspunkt für die Theoriebildung zu verwenden. Gleichzeitig könne die Einbindung der mitgliedstaatlichen Politik in ein zunehmend dichter werdendes und hochgradig verrechtlichtes institutionelles Netz untersucht werden. Ziel der Mehrebenen-Analyse sei weniger, die Ziele der Integration und der supranationalen Institutionenbildung festzustellen. Vielmehr gehe es darum, die typischen Spannungen und Konflikte sowie die besonderen Antriebs- und Kohäsionskräfte zu erfassen, die die politisch-prozessualen ebenso wie die institutionellen Komponenten des europäischen Mehrebenensystems prägen. In der Europaforschung werde der Begriff des Mehrebenensystems vorrangig zur Beschreibung der besonderen Bedingungen der europäischen Politik verwendet. An dieser Stelle knüpft das Konzept des Mehrebenensystems an die Beschreibung föderaler Systeme an, insbesondere an die *Fritz Scharpfs* Theorie der Politikverflechtung zugrundeliegende Vorstellung unterschiedlicher politischer Ebenen in föderalen Systemen ⁷³. Zur näheren Bestimmung von Ebenen findet sich höchstens der Hinweis, daß Ebenen 'politische Ebenen' ⁷⁴ sind. [*35] In den Ebenenbegriff können demnach auch nicht-hoheitliche Akteure einbezogen werden.

⁶⁹ Ebd., S. 20 f.

⁷⁰ *König/Rieger/Schmitt*, Einleitung der Herausgeber, in: dies. (Hrsg.), *Das europäische Mehrebenensystem*, S. 15.

⁷¹ Ein Beispiel dafür ist der Beitrag von *Wessels*, *Verwaltung im EG-Mehrebenensystem*, in: *Jachtenfuchs/Kohler-Koch* (Hrsg.), *Europäische Integration*, S. 165 ff.

⁷² Zur folgenden näheren Bestimmung des Mehrebenensystems *König/Rieger/Schmitt*, Einleitung der Herausgeber, in: dies. (Hrsg.), *Das europäische Mehrebenensystem*, S. 16.

⁷³ Vgl. *Scharpf/Reisert/Schnabel*, *Politikverflechtung*, S. 13-66.

⁷⁴ *König/Rieger/Schmitt*, Einleitung der Herausgeber, in: dies. (Hrsg.), *Das europäische Mehrebenensystem*, S. 16.

Festzuhalten ist trotz der Bedeutungsunklarheiten des Begriffes Mehrebenensystem im einzelnen, daß im sozialwissenschaftlichen Bereich der Rückzug auf einen möglichst allgemeinen Begriff als Ausweg für Unzulänglichkeiten bestehender Begriffe, Konzepte und theoretischer Ansätze versucht wird und daß dieser Ausweg sich offenbar als gangbar erweist. Dabei geht es wohl nicht darum, durch das Konzept des Mehrebenensystems andere theoretische Konzepte zu ersetzen. Vielmehr ermöglicht die Verständigung auf das Konzept eines Mehrebenensystems gleichsam das Ausklammern von Problemen.

Diese Strategie verdient in Anbetracht der vielfältigen Meinungsverschiedenheiten auch in der rechtlichen Diskussion um die europäische Integration, Beachtung. Im folgenden soll überprüft werden, ob mit einem 'juristischen' Mehrebenenbegriff in vergleichbarer Weise für die vorliegende Fragestellung von Konflikten zwischen Gerichten Probleme und Festlegungen - zunächst jedenfalls - ausgeklammert werden können.

II. Mehrebenensystem im juristischen Kontext

Mit Hilfe des Begriffes des Mehrebenensystems läßt sich der Versuch unternehmen, die rechtlich-strukturelle Kulisse für Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten zu beschreiben.

Die Einführung eines solchen Konzeptes 'Mehrebenensystem' erscheint rechtfertigungsbedürftig. Dies betrifft weniger den Systembegriff (1) und die Ebenenmetapher (2) als vielmehr die Erforderlichkeit des Konzeptes insgesamt (3). Daneben ist der Begriff als juristischer Begriff auch ausfüllungsbedürftig, er bedarf einer näheren Bestimmung (4).

1. Systembegriff

Im juristischen Schrifttum begegnet man einer diffusen Verwendung des Begriffes 'System', gleichsam als Platzhalter für andere Konzepte, immer wieder ⁷⁵. Im folgenden wird 'System' verwendet als Oberbegriff für eine rechtlich organisierte und geordnete Struktur, gleichbedeutend mit 'Ordnung'. Eine Bezugnahme auf theoriespezifische Begriffsinhalte der Systemtheorie ist nicht intendiert ⁷⁶. Eine Anlehnung an die gelegentlich in den Sozialwissenschaften getroffene Unterscheidung zwischen 'system' (Inter[*36]aktion zwischen Entitäten) und 'order' (normativer Rahmen eines Systems) ⁷⁷ ist ebenfalls nicht beabsichtigt.

⁷⁵ Für Beispiele s. etwa *Weiler*, Il sistema comunitario europeo, passim; aus jüngerer Zeit v. *Bogdandy*, Die Verfassung der europäischen Integrationsgemeinschaft als supranationale Union, in: ders. (Hrsg.), Die Europäische Option, S. 116; ebenso *Schuppert*, Zur Staatswerdung Europas, StWStP 1994, 35 f.

⁷⁶ Vgl. dazu etwa *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren; *ders.*, Rechtssoziologie; *ders.*, Das Recht der Gesellschaft.

⁷⁷ *Scott*, From EMS to EMU: A Regime Analysis, Journal of Contemporary European Studies 1994, 202 f. S. in diesem Zusammenhang auch die Konzeption *Myres McDougals* und *Harold Laswells New Haven-Approach* von "systems of public order", *dies.*, The identification and appraisal of diverse systems of public order, in: *Reisman/McDougal*, International Law Essays, S. 15 ff.

2. Ebenenmetapher

Unabhängig von der Frage, was ein Mehrebenensystem im einzelnen ausmacht, läßt sich schon bezweifeln, ob die Metapher von den verschiedenen Ebenen die Wirklichkeit nicht-unitarischer Systeme im Vergleich zu anderen Metaphern am treffendsten wiedergibt.

Das Bild der Ebenen findet sich über die erwähnte spezifische Verwendung im Kontext eines sozialwissenschaftlichen Mehrebenensystems immer wieder vor allem in den Föderalismustheorien sowie den sozialwissenschaftlichen Beschreibungen der europäischen Integration. Dort ist die Rede von "Mehrebenenstruktur staatlichen Entscheidens"⁷⁸; "Entscheidungsautonomie [der] Ebenen"⁷⁹; "multi-layered governance"⁸⁰; "multi-level governance"⁸¹, "einzelstaatliche" gegenüber "europäischer" Ebene und "Hochebene Europa"⁸². Es findet aber auch Verwendung im Zusammenhang mit rechtlichen Darstellungen bundesstaatlicher Strukturen: "In a federal state, it is common to speak of two "levels" of government."⁸³;

Das Bild von verschiedenen Ebenen für die Beschreibung nicht-unitarischer Systeme zu verwenden, ist nicht unproblematisch, da der Begriff der Ebene bestimmte Assoziationen hervorruft. Suggestiert wird eine Vorstellung von Über-/Unterordnung und eine impermeable Trennung der Ebenen. Gerade letzteres erscheint in Anbetracht der Entscheidungsstruktur der EU/EG, bei der im Ministerrat mit den Regierungschefs Angehörige der 'anderen Ebene' das Entscheidungsorgan bilden⁸⁴ und Politikverflechtung⁸⁵ eine europäische Dimension erreicht⁸⁶, nicht zutreffend. [*37]

⁷⁸ *Mayntz*, Föderalismus und die Gesellschaft der Gegenwart, AöR 115 (1990), 232.

⁷⁹ *Scharpf*, Optionen des Föderalismus in Deutschland und Europa, S. 13.

⁸⁰ *Schmitter*, Representation and the Future Euro-Polity, StWStP 1992, 379 (381).

⁸¹ *Marks/Hooghe/Blank*, European Integration and the State, S. 7 mwN. S. auch *Scharpf*, Community and Autonomy. Multilevel Policy-Making in the European Union, EUI Working Paper RSC No. 94/1.

⁸² *Häberle*, Europäische Rechtskultur, S. 260 f.

⁸³ So heißt es in *Peter Hoggs* Standardwerk zum kanadischen Verfassungsrecht, *ders.*, Constitutional Law of Canada, S. 98. Von 'levels of government' spricht auch *Bermann*, Harmonization and Regulatory Federalism, in: Pernice (Hrsg.), Harmonization of Legislation in Federal Systems, S. 42 ff.

⁸⁴ Vgl. zu den außerhalb des Ministerrates wirksamen Strukturen, durch die Regierungen Einfluß nehmen die Studie von *Moravcsik*, Negotiating the Single European Act: National Interests and Conventional Statecraft in the European Community, 45 International Organization 651 (1991); kritisch dazu aber *Weiler/Halter/Mayer*, European Democracy and its Critique, 18 West European Politics 4, 25 f. (1995).

⁸⁵ Zum Begriff *Scharpf/Reissert/Schnabel*, Politikverflechtung, S. 13-66.

⁸⁶ *Fritz Scharpf* hat seine für die Bundesrepublik entwickelte Theorie der Politikverflechtung auf die EU/EG zu übertragen angeregt, s. *ders.*, Die Politikverflechtungsfalle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich, 26 Politische Vierteljahresschrift 323 (1985); *ders.*, La trapolla della decisione congiunta: federalismo tedesco e integrazione europea, 17 Stato e Mercato 175 (1986); *ders.*, The joint-decision trap: lessons from German federalism and European integration, 66 Public Administration 239 (1988).

Andere gängige Beschreibungsversuche für nicht-unitarische Systeme sind das Zentrum/Peripherie-Modell⁸⁷, das neben Modellen wie dem Pyramiden-Modell⁸⁸ und dem Matrixmodell⁸⁹ verwendet wird, oder der aus der Ablehnung des Begriffspaars 'Ganzes-Teile' herrührende Versuch, für die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten den Begriff 'Zentren' im Sinne eines polyzentrischen Systems⁹⁰ zu etablieren. Beachtung verdient in diesem Zusammenhang auch der Versuch, zur Beschreibung föderaler Strukturen dem herkömmlichen Schichtenmodell ('Dreischichtenkuchen') ein 'Marmorkuchenmodell' gegenüberzustellen, in dem die verschiedenfarbigen Ingredienzien ineinander vermischt sind⁹¹.

Der Vorzug der Ebenenmetapher gegenüber anderen Modellen (polyzentrisches Modell, Marmorkuchenmodell), besteht darin, daß sie die horizontale Gleichordnung von konstituierenden Verbänden besser beschreibt als etwa das Bild von der polyzentrischen Struktur. Diese horizontale Kopplung von Einheiten ist jedoch ein wesentliches Kennzeichen komplexer sozialer Systeme: *Renate Mayntz* verweist auf die Erkenntnisse des amerikanischen Organisationsforschers und Nobelpreisträgers *Herbert A. Simon*⁹², der gezeigt hat, daß diese Struktur einem im Bereich des organischen Lebens weit verbreiteten Strukturprinzip entspricht, das sich infolge seiner höheren Leistungsfähigkeit in der Evolution durchgesetzt hat. Dem Einwand der bestehenden Verflechtungsphänomene läßt sich entgegenhalten, daß auch Verflechtungstheorien zunächst einmal von abgrenzbaren und definierten Einheiten ausgehen, die sich dann erst verflechten. In diesem organisationsbeschreibenden Sinne ist Ebene hier zu verstehen.

Im übrigen ist das Bild von unterschiedlichen Ebenen nicht zwingend mit der Vorstellung von Über-/Unterordnung verbunden. Vielmehr lassen sich diese Ebenen als Plattformen beschreiben, die nebeneinander auf gleicher Höhe stehen können, in anderen Fällen auf unterschiedlichen Höhen angesiedelt sind, vielleicht sogar flexibel umeinander kreisen.

Die Entscheidung für die Ebenenmetapher vermag freilich eine nähere Bestimmung dessen, was in einem Mehrebenensystem eine Ebene ausmacht, nicht zu ersetzen; dazu siehe unten (S. 53 ff.). [*38]

⁸⁷ S. etwa *Weiler*, *The Transformation of Europe*, 100 *Yale L.J.* 1991, 2403 (2408 f.), vgl. auch *Elazar*, *Exploring Federalism*, S. 27 ff.

⁸⁸ Dieses Bild dürfte dem Bild vom Mehrebenensystem am ähnlichsten sein, wobei allerdings die Pyramidenmetapher durch die Pyramidenform bereits eine weitergehende Aussage über Hierarchien enthält.

⁸⁹ *Elazar*, *Exploring Federalism*, S. 27 ff.

⁹⁰ v. *Bogdandy*, *Supranationale Union als neuer Herrschaftstypus: Entstaatlichung und Vergemeinschaftung in staatsrechtlicher Perspektive*, *Integration* 1993, 210 (217); *ders.*, *Die Verfassung der europäischen Integrationsgemeinschaft als supranationale Union*, in: *ders.* (Hrsg.), *Die Europäische Option*, S. 97-127, insbesondere Fn. 67.

⁹¹ *Grodzins*, *The Federal System*, in: *The American Assembly* (Hrsg.), *The Report of the President's Commission on National Goals*, S. 265; *ders.*, *The Federal System*, in: *Wildavsky* (Hrsg.), *American Federalism in Perspective*, S. 257.

⁹² *The Architecture of Complexity*, in: *Kommunikation III/2*, 1967, S. 55-83, zit. nach *Mayntz*, *Föderalismus und die Gesellschaft der Gegenwart*, *AöR* 1990 (115), 232 (241).

3. Mehrebenensystem als analytisches Konzept - Einwände und Begründung

Josef Isensees Feststellung, wonach die EU/EG den hergebrachten Typologien des Völkerrechts und des Staatsrechts entgleitet⁹³, deutet bereits an, weshalb das außerhalb der hergebrachten Typologien stehende analytische Konzept eines Mehrebenensystems sinnvoll sein kann.

Dennoch bedarf die Verwendung eines analytischen Konzeptes 'Mehrebenensystem' im rechtlichen Zusammenhang näherer Begründung: Zwar steht für die Beschreibung der EU/EG kein allseits unstreitiger Begriff zur Verfügung. Auf der Grundlage des klassischen Begriffsrepertoires ließe sich aber wenigstens der Versuch einer Beschreibung unternehmen.

Das klassische Begriffsrepertoire insgesamt sieht sich allerdings gerade im Hinblick auf die EU/EG zunehmender Kritik ausgesetzt, die einerseits an den Begriffen selbst ansetzt, andererseits den spezifischen Charakter der EU/EG betont.

a) Einwände gegen das traditionelle Begriffsrepertoire

Die Einwände gegen das 'klassische Begriffsrepertoire' lassen sich beispielhaft anhand der folgenden 'traditionellen' Begriffe verdeutlichen, die in besonderem Maße bei der näheren Beschreibung nicht-unitarischer Systeme und konkurrierender Hoheitsgewalten Verwendung finden: 'Staat' und 'Staatlichkeit' sowie 'Bundesstaat' und 'Bundesstaatlichkeit'; 'Souveränität', 'eigenständige Rechtsordnung' und 'eigenständiges Rechtssystem'; 'Föderalismus'; 'Verfassung'.

aa) Staat, Staatlichkeit und Bundesstaat

Denkbar ist die Beschreibung der EU/EG als (bundes-)staatsähnliches Gebilde, in dem Kompetenzen auf staatliche (die Mitgliedstaaten) und staatsähnliche (EU/EG) Kompetenzträger verteilt sind.

Gegen eine solche Orientierung am Staatsbegriff, wie sie auch im Konzept des Staatenverbundes⁹⁴ deutlich wird, werden zunehmend grundsätzliche Einwände laut: *Armin von Bogdandy* hat "nicht unerhebliche Schwierigkeiten für eine adäquate wissenschaftliche Er-

⁹³ *Isensee*, Integrationsziel Europastaat?, in: *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg.), FS Everling, S. 567. Vgl. auch *Schupperts* Hinweis, wonach die Gemeinschaft "nur mit einer Denkweise und Begrifflichkeit erfaßt werden kann, die der Eigenart und dem Prozeßhaften der EG Rechnung trägt", *ders.*, Zur Staatswerdung Europas, StWStP 1994, 35 (60).

⁹⁴ BVerfGE 89, 155 (181, 190) Ls. 8 - Maastricht; *Kirchhof*, Diskussionsbeitrag, EuR 1991 (Beiheft 1), 47; *ders.*, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, HdbStR VII, § 183, Rn. 69.

fassung" des europäischen Integrationsprozesses durch die "rechtstheoretische Fixierung des Rechtsbegriffs auf den Staat" diagnostiziert⁹⁵. [*39]

Die Schwierigkeiten mit der Verwendung des Staatsbegriffs und mit dem Inhalt des Begriffes der Staatlichkeit beginnen wohl schon mit den unterschiedlichen Verständnissen des Staatsbegriffs⁹⁶, gerade wenn es um nicht-unitarische Gebilde geht, wie das Schrifttum zum Bundesstaat belegt⁹⁷. Generell läßt sich festhalten, daß der Begriff des Staates sich von jeher einer Einordnung als konstituierende Subeinheit einer größeren [*40] Entität

⁹⁵ v. *Bogdandy*, Die Verfassung der europäischen Integrationsgemeinschaft als supranationale Union, in: ders. (Hrsg.), Die Europäische Option, S. 105. s. auch *Tomuschat*, Die europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, 489 (496), der das BVerfG im Hinblick auf das Maastricht-Urteil einer rückwärtsgewandten Betrachtungsweise und Fixierung auf den Staat zieht. Solche Diagnosen werden ergänzt durch Anregungen, den Bezug auf den Staat und auf die Verfassung durch den Begriff 'Verbandssystem' zu umgehen, vgl. *Lorz*, Der gemeineuropäische Bestand von Verfassungsprinzipien zur Begrenzung des Ausübung von Hoheitsgewalt - Gewaltenteilung, Föderalismus, Rechtsbindung -, in: Müller-Graff/Riedel (Hrsg.), Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union, S. 100, Fn. 4. Das 'Verbandssystem' dürfte im Kern dem rechtlichen Mehrebenensystem entsprechen, ohne jedoch die Abgrenzbarkeit der Ebenen schon im Begriff zu kennzeichnen. Vgl. auch *Giegerich*, Die Verfassungsbeschwerde an der Schnittstelle von deutschem, internationalem und supranationalem Recht, in: Grabenwarter u.a. (Hrsg.), Allgemeinheit der Gesetze und Vielfalt der Gesellschaft, S. 102 f., der einen 'internationalen Normen- und Entscheidungsverbund' erwähnt.

⁹⁶ Zur den verschiedenen "Traditionslinien" der Definitionen von Staat zwischen Träger des Gewaltmonopols und Organisator des Allgemeinen mwN. v. *Bogdandy*, Supranationale Union als neuer Herrschaftstypus: Entstaatlichung und Vergemeinschaftung in staatstheoretischer Perspektive, *Integration* 1993, 210 (212 f.). Zu Kern und Substanz des Staates s. auch *Habermas*, Die Einbeziehung des Anderen, S. 379. Zur herkömmlichen Definition des Staates über das Gewaltmonopol, s. *Isensee*, Stichwort "Staat", Staatslexikon, Sp. 136. Aufschlußreich ist in diesem Zusammenhang die Singularität der deutschen Debatte um den Fortbestand deutscher Staatlichkeit in Anbetracht der europäischen Integration, *Fastenrath*, Maastricht und ein Trugschluß. Deutschlands Eigenstaatlichkeit in der Europäischen Union, FAZ Nr. 185 vom 12.8.1993, S. 5. S. in diesem Zusammenhang *Allott*, The Crisis of European Constitutionalism: Reflections on the Revolution in Europe, 34 CMLRev. 439, 444 ff. (1997), der für Deutschland der Kategorie Staat die zentrale Bedeutung zumißt, die in Frankreich der 'nation' und in Großbritannien der 'society' zukommt.

⁹⁷ Zum Begriff des Bundesstaates aus der nicht mehr zu überschauenden Literatur s. allgemein *Nawiasky*, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff; *Usteri*, Theorie des Bundesstaates, insbesondere S. 147-236; aus der Sicht der Reinen Rechtslehre *Öhlinger*, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. Aus deutscher Sicht *Hesse*, Der unitarische Bundesstaat, in: Häberle/Hollerbach (Hrsg.), Konrad Hesse. Ausgewählte Schriften, S. 116 ff.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I, § 19 Das bundesstaatliche Prinzip, S. 647; *Isensee*, Einheit in Ungleichheit: der Bundesstaat, in: Bohr (Hrsg.), Föderalismus, S. 139; *ders.*, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, HdbStR IV, § 98; *Bauer*, Die Bundestreue; *Korioth*, Integration und Bundesstaat. Für die französische Sicht s. *Mouskhéli*, La théorie juridique de l'Etat fédéral, aus neuerer Zeit *Leclercq*, L'Etat fédéral, jeweils mwN. Aus amerikanischer Sicht *Shapiro*, Federalism, und *Amar*, Of Sovereignty and Federalism, 96 Yale L.J. 1425 (1987), jeweils mwN.

Zur historischen Bedingtheit des jeweils in den Blick genommenen Bundesstaates s. beispielsweise *Isensee*, Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart, AöR 1990 (115), 248 (251), der es nicht für möglich hält, den deutschen Bundesstaat von einer abstrakten Bundesstaatstheorie oder einem international konfektionierten Typus Bundesstaat her zu erfassen und auf die besonderen Bedingungen des deutschen Staatslebens rekurriert. Ähnlich auch *Scheuners* Befund, wonach Wesen und Eigenart des Bundesstaates immer nur am konkreten Einzelfall wirklich erfaßt werden können, *ders.*, Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, DÖV 1962, 641. Vgl. auch *Michael Bothes* knappes Diktum "Federalism is essentially a historic phenomenon", *ders.*, Constitutional, Federal and Subsidiarity Issues - Comments, in: Pernice (Hrsg.), Harmonization of Legislation in Federal Systems, S. 57. *Michael Bothe* hat immerhin versucht, den Bundesstaat durch eine Reihe allgemeiner Strukturelemente greifbarer zu machen, *ders.*, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, S. 10, vgl. auch den Definitionsversuch von *Corwin*, The Passing of Dual Federalism, 36 Va. L. Rev. 1, 3 (1950).

widersetzt⁹⁸, was bei der Konstruktion des Bundesstaates als Staatenstaat zu Problemen führt, aber auch die Einordnung des Staates in eine Erscheinung wie die EU/EG vor Probleme stellt. In diesem Zusammenhang wird teilweise - zumindest für die deutsche Debatte - eine ideologische Überhöhung des Staates diagnostiziert⁹⁹. Das Meinungsspektrum reicht hier von der Unmöglichkeit des Bundesstaates als Staatenstaat¹⁰⁰ bis hin zur Relativierung oder gar Auflösung des Staatsbegriffes überhaupt¹⁰¹.

Neuere Entwicklungen scheinen diese Auflösungstendenzen zu verstärken: Auch die Beschreibung der Hoheitsgewalt auf der europäischen Ebene bezieht den Staatsbegriff immer wieder mit ein, gelangt aber nicht unbedingt zu befriedigenden Ergebnissen. Die Frage, ob die EU/EG bereits heute Staatscharakter gewonnen hat, wird zwar überwiegend negativ beantwortet¹⁰², obgleich sich auch hier gewichtige Gegenstimmen finden¹⁰³. Inwieweit die EU/EG Staatlichkeit anstreben sollte, sowie ob der EU/EG bereits gegenwärtig nicht doch schon quasi-staatliche Qualität zuzugestehen ist, wird jedenfalls kontrovers diskutiert¹⁰⁴. Teilweise wird vor diesem Hintergrund bei der Frage nach dem Inhalt von Staatlichkeit vor einer Überstrapazierung und Konturlosigkeit des Staatsbegriffes gewarnt und zur Entwicklung neuartiger Typen politischer Herrschaft übergegangen¹⁰⁵. Diese Tendenzen werden als Anzeichen für einen Umbruch in der Staatsrechtswissenschaft gesehen, die auf der Suche nach neuen Begriffen und Theorien ist, um der zunehmenden Internationalisierung öffentlicher Gewalt gerecht zu werden¹⁰⁶ und [*41] sich

⁹⁸ Ähnlicher Befund bei *Isensee*, Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart, AöR 1990 (115), 248 (265); s. auch *Pernice*, Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration, AöR 120 (1995), 100 (110 f.) in der kritischen Auseinandersetzung mit *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 388 f. Für die deutsche Diskussion im Hinblick auf die Weimarer Verfassung s. *Thoma*, Das Reich als Bundesstaat, HdbDStR I, § 15, S. 170 f. S. auch *Kirchhof*, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965 (968). "[Der] europarechtliche Gedanke einer Duldung verflochtener, nebeneinander geltender Rechtsordnungen scheint dem Staatsrecht [sic!] zunächst fremd".

⁹⁹ In diesem Sinne dürfte der provokante Titel von *Joseph Weilers* Analyse des Maastricht-Urteils zu verstehen sein: The State 'über alles', in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling, S. 1651 ff., mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

¹⁰⁰ *Usteri*, Theorie des Bundesstaates, S. 159 f.

¹⁰¹ So bei Gliedstaaten als Staaten ohne Souveränität, vgl. für die deutschen Bundesländer BVerfGE 1, 14 (34); 36, 342 (360); 64, 301 (317).

¹⁰² S. etwa BVerfGE 89, 155 (181, 190) - Maastricht. Vgl. auch *Pernice*, Maastricht, Staat und Demokratie, Die Verwaltung 1993, 449 (454) mwN.

¹⁰³ S. etwa aus jüngerer Zeit die bemerkenswert klare Äußerung eines EuGH-Richters für die Staatlichkeit Europas: *Mancini*, Europe: The Case for Statehood, 4 ELJ 29 (1998).

¹⁰⁴ Vgl. mwN. die Debatte zwischen *G. Federico Mancini* und *Joseph Weiler*: *Mancini*, Europe: The Case for Statehood, 4 ELJ 29 (1998), *Weiler*, Europe: The Case Against the Case for Statehood, 4 ELJ 43 (1998).

¹⁰⁵ v. *Bogdandy*, Supranationale Union als neuer Herrschaftstypus: Entstaatlichung und Vergemeinschaftung in staatstheoretischer Perspektive, Integration 1993, 210 (210), in ausdrücklicher Abgrenzung zu Jürgen Habermas, Rupert Scholz und Wolfgang Wessels. Vgl. für die vielfältigen Versuche einer sui-generis-Deskription für die EG *Schuppert*, Zur Staatswerdung Europas, StWStP 1994, 35 (56 f.).

¹⁰⁶ So *Walter Paulys* Befund in seiner Einleitung zum Nachdruck von Jellineks Lehre von den Staatenverbindungen, *ders.*, in: Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, Neudruck hrsg. von Walter Pauly, S. VII. Ähnlich v. *Bogdandy*, Skizzen einer Theorie der Gemeinschaftsverfassung, in: v. Danwitz u.a. (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer europäischen Staatlichkeit, S. 10. S. auch *Hobe*, Der kooperationsoffene Verfassungsstaat, Der Staat 1998, 521.

darüber hinaus einem allgemeineren Paradigmenwechsel gegenübersteht, der jedenfalls weg vom Staat führt ¹⁰⁷.

Beachtung verdient, daß sich die Suche nach neutraleren analytischen Konzepten für neuartige Phänomene wie etwa die EG/EU auch in den Sozialwissenschaften beobachten läßt und dort - teilweise - ebenfalls aus der Fixierung auf den Staat, hier als dominierende Ordnungsform des Politischen ¹⁰⁸, motiviert wird. Dort wird neben dem bereits angesprochenen Konzept eines Mehrebenensystems ¹⁰⁹ beispielsweise unter dem Etikett 'New Institutionalism' ¹¹⁰ versucht, unter Zugrundelegung eines weiten Institutionenbegriffes, der sowohl formelle wie informelle Institutionen als auch Verfahren umfaßt, die Staatsbezogenheit der Sozialwissenschaft insgesamt ebenso wie gerade die der Theorien von den internationalen Beziehungen ¹¹¹ zu überwinden.

Die Verwendung des Staatsbegriffes und der daran geknüpften Begriffswelt für die Beschreibung rechtlicher Zusammenhänge auf Ebene der EU/EG birgt im übrigen die Gefahr politisch-ideologisch belasteter Assoziationen zwischen EG/EU und einer Zielvorstellung 'europäischer Bundesstaat' ¹¹².[*42]

¹⁰⁷ Dazu *Hofmann*, Von der Staatssoziologie zu einer Soziologie der Verfassung?, JZ 1999, 1065, passim.

¹⁰⁸ S. insbesondere die Analyse von *Markus Jachtenfuchs* und *Beate Kohler-Koch* zu den diesbezüglichen Schwierigkeiten im sozialwissenschaftlichen Bereich, *Jachtenfuchs/Kohler-Koch* (Hrsg.), Europäische Integration, S. 11 f., *Jachtenfuchs*, Theoretical Perspectives on European Governance, 1 ELJ 115, 119 ff. (1995). Dabei wird die Parallelität zur Rechtswissenschaft durchaus erkannt: "(...) [D]ie Denkmuster [sind] in den Sozialwissenschaften wie in der Rechtswissenschaft in diesen in der Neuzeit geprägten Ordnungsstrukturen der Moderne gefangen (...)", *Jachtenfuchs/Kohler-Koch*, Regieren im dynamischen Mehrebenensystem, in: *Jachtenfuchs/Kohler-Koch* (Hrsg.), Europäische Integration, S. 30. S. auch *König/Rieger/Schmitt* (Hrsg.), Das europäische Mehrebenensystem, S. 15.

Allgemein hat *Donald Puchalla* in seinem bis heute fortwirkenden Beitrag 'Of Blind Men, Elephants and International Integration' schon 1971 davor gewarnt, neuartige Phänomene in den internationalen Beziehungen mit ungenügendem (traditionellem) analytischem Instrumentarium zu zerstören, 10 JCMS 267, 269 (1971/72). Ähnlich die Diagnose von *Hans-Peter Ipsen* 1972 über die Gefahren bundesstaatlicher und völkerrechtlicher Präjudizierung, *ders.*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 183 f.

¹⁰⁹ S.o. S. 32 ff.

¹¹⁰ *Bulmer*, The Governance of the EU: A New Institutional Approach, 13 Journal of Public Policy 351 (1994); *ders.*, Institutions and Policy Change in the European Communities, 72 Public Administration 423 (1994). s. zu diesem Ansatz auch *Chalmers*, Judicial Preferences and the Community Legal Order, 60 MLR 164 (1997); *Armstrong*, New institutionalism and European Union legal studies, in: *Craig/Harlow* (Hrsg.), Lawmaking in the European Union, S. 89 ff. und *Craig*, The Nature of the Community, in: *Craig/de Búrca* (Hrsg.), The evolution of EU law, S. 19 ff.

¹¹¹ Aus dem Blickwinkel der Theorien von den Internationalen Beziehungen hält etwa *Andrew Moravcsik* eine "sui generis theory" für die Gemeinschaft trotz ihres besonderen Charakters nicht für erforderlich, *ders.*, Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach, in: *Bulmer/Scott* (Hrsg.), Economic and Political Integration in Europe: Internal Dynamics and Global Context, S. 30.

¹¹² Zum europäischen Bundesstaat s. aus der Frühzeit der europäischen Integration *Ernst B. Haas* 1958 (The uniting of Europe. Political, social and economic forces 1950-1957) oder *Walter Hallstein* 1969 (Der unvollendete Bundesstaat); für die deutsche staatsrechtliche Diskussion hierzu s. *Dreier-Pernice*, Art. 23, Rn. 35 mwN.

bb) Föderalismus

Denkbar ist weiter die Beschreibung der EU/EG als föderal strukturiertes Gebilde, in dem Kompetenzen auf einzelne Kompetenzträger verteilt sind.

Es scheint zunächst naheliegend, Föderalismus bzw. allgemein das föderale Prinzip zur Kennzeichnung nicht-unitarischer Strukturen zu verwenden¹¹³ und etwa die Verbindung unterschiedlicher Ebenen als kennzeichnend für föderale Systeme zu bezeichnen¹¹⁴. Folgerichtig daher etwa die Verpflichtung der EU auf 'föderative Grundsätze' in Art. 23 I GG.

Föderalismus und föderales Prinzip ermöglichen jedoch nicht unbedingt eine nähere begriffliche Kennzeichnung der konstituierenden Einheiten, die hier vorläufig als Kompetenzträger bezeichnet werden. Insofern bleibt die nähere inhaltliche Bestimmung von Föderalismus¹¹⁵ unklar. Wo sich die Beschreibungen beim Begriff 'Födera[*43]lismus' oder 'föderales Prinzip' vom Staatsbegriff völlig lösen¹¹⁶, erscheinen Inhalt und

¹¹³ Dies ist der methodische Ansatz von *Cappelletti/Seccombe/Weiler*, General Introduction, in: dies. (Hrsg.), *Integration through Law*, Vol. 1. Book 1, S. 12. Der 'gemeinsame Nenner', der die vergleichende Gegenüberstellung der Gemeinschaft und der USA rechtfertige, sei "the same underlying philosophy: federalism." Zur föderalistischen Deutung der Gemeinschaft s. beispielsweise *Everling*, Zur föderalen Struktur der Gemeinschaft, in: Hailbronner u.a. (Hrsg.), *FS Doehring*, S. 179; *Fischer*, "Federalism" in the European Community and the United States: A Rose by any other name..., 17 *Fordham Int'l L.J.* 389 (1994); v. *Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform, insbes. S. 61 ff., sowie die Beiträge in *Méheut* (Hrsg.): *Le fédéralisme est-il pensable pour une Europe prochaine?*; *Knipping* (Hrsg.), *Federal Conceptions in EU Member States: Traditions and Perspectives*.

¹¹⁴ Vgl. *König/Rieger/Schmitt* (Hrsg.), *Das europäische Mehrebenensystem*, S. 16; *Dreier-Pernice*, Art. 23, Rn. 23.

¹¹⁵ Grundlegend dazu noch immer *Lerche*, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, *VVDStRL* 21 (1964), 66. In der Aussprache zu *Lerches* Referat wird jedoch die Schwierigkeit, sich auf einem einheitlichen Föderalismusbegriff zu verständigen, deutlich, ebd., S. 105 ff., insbesondere S. 109, 120 f., 124, 125, 136. Vgl. auch schon die Staatsrechtslehrertagung von 1924 mit den Beiträgen von *Gerhard Anschütz* und *Karl Bilfinger* zum Thema *Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft*, *VVDStRL* 1 (1924), 11 und 35.

Aus der Fülle der Föderalismusliteratur, jeweils mit unterschiedlichen Akzenten und teilweise in vergleichender Perspektive, sind zu nennen *Riker*, *Federalism*; *Elazar*, *Exploring Federalism*; *Frenkel*, *Federal Theory*; *Wheare*, *Federal Government*; *King*, *Federalism and Federation*, *Livingston*, *Federalism and Constitutional Change*; *McLaughlin*, *The Background of American Federalism*, 12 *American Political Science Review* 215 (1918); *Bennett*, *American theories of federalism*; *Tushnet*, *Federalism and the traditions of American political theory*, 19 *Ga. L. Rev.* 981 (1985); *Brugmans/Duclos*, *Le fédéralisme contemporain*; *Laufer*, *Der Föderalismus der Bundesrepublik Deutschland*; *Bohr* (Hrsg.), *Föderalismus. Demokratische Struktur für Deutschland und Europa*.

Zum Föderalismus in vergleichender Perspektive s. insbesondere *Burgess/Gagnon* (Hrsg.), *Comparative Federalism and Federation*; *Bowie/Friedrich*, *Studies in Federalism* und *McWhinney*, *Federal Constitution-Making for a Multi-national World*; *ders.*, *Comparative Federalism*; *Duchacek*, *Comparative Federalism. The territorial dimension of politics*; *ders.*, *Comparative Federalism: An Agenda for Additional Research*, in: *Elazar*, (Hrsg.), *Constitutional Design and Power-sharing in the post-modern epoch*, S. 23 ff.; *Elazar*, *Federal Systems of the World: A Handbook of Federal, Confederal and Autonomy Arrangements*; *McWhinney* (Hrsg.): *Federalism-in-the-Making. Contemporary Canadian and German Constitutionalism, National and Transnational*; *Kramer/Weiler*, *Theorie und Praxis des amerikanischen Föderalismus*, in: *Schneider/Wessels* (Hrsg.), *Föderale Union - Europas Zukunft?*, S. 145; *Lijphart*, *Non-Majoritarian Democracy: A Comparison of Federal and Consociational Theories*, 15 *Publius* 3 (1985).

¹¹⁶ Beispiel aus jüngerer Zeit, wobei Föderalismus als 'law without a state' konzipiert wird, bei *Koopmans*, *Federalism: The wrong debate*, 29 *CMLRev.* 1047, 1051 (1992). *Olivier Beaud* unternimmt immerhin

Verständnis der Begriffe in keiner Weise klarer oder auch nur einheitlicher als dies beim Staatsbegriff der Fall ist. Einzelfalltypische Elemente wie der historische Kontext sowie die konkrete Rechtsordnung erlangen dann erhebliches Gewicht¹¹⁷ und führen zu unterschiedlichen Föderalismusverständnissen¹¹⁸.

Ohnehin erscheint die Verwendung von Föderalismus als rechtlicher Kategorie nicht unproblematisch, wo vielfach zwischen Staatsrecht/rechtlicher Struktur (Bundesstaatlichkeit) und politischer Idee/politischem Prinzip bzw. Ordnungsprinzip (Föderalismus) unterschieden wird¹¹⁹, eine Differenzierung, dies sich übrigens so im französischen und anglo-amerikanischen Kulturkreis sprachlich nicht ohne weiteres vermitteln läßt¹²⁰.[*44]

Der in neuerer Zeit verwendete Begriff 'quasi-föderal'¹²¹ deutet auf eine zunehmende Unschärfe des Föderalismuskonzeptes hin, die durch das scheinbare Festhalten am Föderalismusbegriff wohl lediglich überspielt wird.

den Versuch, die Konzeptionen des *Etat fédéral*, der *confédération* und des *fédéralisme* vom Souveränitätsbegriff abzukoppeln, *ders.*, *La Fédération entre l'Etat et l'Empire*, in: Théret (Hrsg.), *L'Etat, la finance, le social*, S. 282 ff.; *ders.*, *Föderalismus und Souveränität*, *Der Staat* 1996, 45. Anders dagegen *Kirchhof*, *Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen*, *JZ* 1998, 965 (967), der föderalistische Deutung der EU/EG und Bundesstaat ohne nähere Differenzierung zusammenbringt. Eine Verlagerung zurück zum Problem der Staatsdefinition ist der Versuch, "federal system" so zu definieren, daß es Staaten als konstituierende Einheiten voraussetzt, *Pernice*, *Harmonization of Legislation in Federal Systems: Constitutional, Federal and Subsidiarity aspects*, in: *ders.* (Hrsg.), *Harmonization of Legislation in Federal Systems*, S. 15 und Erwiderung durch *Briffault*, *Paradoxes of Federalism: Ingolf Pernice's "Harmonization of Legislation in Federal Systems: Constitutional, Federal and Subsidiarity Aspects" - Comments*, ebd., S. 47-55. S. auch *Armin von Bogdandys* Versuch, das Konzept einer supranationalen Union - zumindest begrifflich - zu einer supranationalen Föderation weiterzuentwickeln: v. *Bogdandy*, *Die Europäische Union als supranationale Föderation*, *Integration* 1999, 95; *ders.*, *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform*, S. 63 Fn. 280. Vgl. auch *Badura*, *Die föderative Verfassung der Europäischen Union*, in: *Kästner/Nörr/Schlaich* (Hrsg.), *FS Heckel*, S. 695 ff.

¹¹⁷ In diesem Sinne auch der Befund von *Maurice Croissat*, *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*, S. 11, der auf *W. H. Stewarts* Versuch hinweist, auf über 240 Seiten 'Concepts of Federalism' darzustellen. Zum Problem eines gemeinsamen Begriffsverständnisses s. auch *Franck*, *Why Federations Fail*, in: *ders.* (Hrsg.), *Why Federations Fail*, S. 168.

¹¹⁸ Für die Schwierigkeiten, einem einheitlichen Föderalismusbegriff zu finden, s. exemplarisch die schon genannte Aussprache zu *Lerche*, *Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip*, *VVDStRL* 21 (1964), 66 auf S. 105 ff., insbesondere S. 109, 120 f., 124, 125, 136. Zu den terminologischen Problemen s. auch oben, Einleitung, S. 17 ff.

¹¹⁹ Vgl. die Unterscheidung bei *Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I*, § 19 II 4. Das bundesstaatliche Prinzip, S. 660.

¹²⁰ Rechtliche und politische Kategorien gehen dort vielfach ineinander über. *Elazar* etwa definiert föderale Systeme ohne weiteres u.a. über rechtliche Aspekte wie den Geltungsgrund, vgl. *ders.*, *Exploring Federalism*, S. 21. S. auch die differenzierungslose Beschreibung von Justice Breyer und Justice Stevens in *Printz v. United States*, 117 S.Ct. 2365, 138 L.Ed.2d 914 (1997): "The federal systems of Switzerland, Germany, and the European Union [...]", 138 L.Ed.2d 914, 970 (1997). S. aber für eine differenziertere Betrachtungsweise *Bakvis/Chandler* (Hrsg.), *Federalism and the Role of the State*, passim und *Livingston*, *A Note on the Nature of Federalism*, in: *Wildavsky* (Hrsg.), *American Federalism in Perspective*, S. 33 f.

¹²¹ S. etwa *Cappelletti/Secombe/Weiler*, *General Introduction*, in: *dies.* (Hrsg.), *Integration through Law*, Vol. 1. Book 1, S. 12.

cc) Souveränität

Die EU/EG könnte ferner als Gebilde beschrieben werden, in dem Kompetenzträger-schaft und (Teil-)Souveränität zusammenfallen.

Der Begriff der Souveränität¹²² dürfte allerdings in besonderer Weise exemplarisch für den erwähnten Befund vom "überkommenen Begriffsrepertoire"¹²³ sein. Das Unbehagen an diesem Begriff ist dabei keineswegs neu¹²⁴. Schon bei der begrifflichen Fassung des modernen Staatsbegriffs hat man immer wieder versucht, der Souveränität - trotz Beibehaltung des Begriffes - nicht die Qualität eines wesentlichen Staatsmerkmals zuzumessen¹²⁵.

Die Verwendung des Begriffes 'Souveränität' erfordert durch Auffächerungen in 'innerstaatliche/innere Souveränität', 'völkerrechtliche/äußere Souveränität', 'politische Souveränität'¹²⁶ einen hohen Aufwand an inhaltlicher Vorklärung, sobald es um rechtlich zusammengesetzte Gebilde (nicht-unitarische Systeme) geht¹²⁷. Jedenfalls der klas[*45]sische Souveränitätsbegriff im Sinne einer *summa potestas*¹²⁸ ist dabei nicht ohne weiteres verwendbar, da Souveränität nicht mehr als ungeteilte Herrschaftsmacht verstanden werden kann¹²⁹.

¹²² Zum Begriff allgemein s. *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 31 ff.; *Quaritsch*, Staat und Souveränität; zur historischen Entwicklung s. *Hinsley*, Sovereignty. S. auch *Simma-Bleckmann*, Charta der Vereinten Nationen, Art. 2 Ziff. 1, Rn. 7 ff.; *ders.*, The Charter of the United Nations, Art. 2 (1), Rn. 7 ff.

¹²³ *Schuppert*, Zur Staatswerdung Europas, StWStP 1994, 35 (53). S. auch *Böckenförde*, Staat, Nation, Europa, S. 8, wonach "wir in einer Situation des Übergangs stehen, in der überkommene dogmatische Kategorien und Strukturen die sich verändernde Wirklichkeit nur noch zum Teil oder gar nicht mehr normativ übergreifen".

¹²⁴ S. bereits Ende des 19. Jahrhunderts *Hugo Preuss'* Forderung nach der Entfernung des Begriffs aus der Staatsrechtsdogmatik als Voraussetzung für einen Fortschritt der modernen Staatstheorie, *ders.*, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, S. 92 und 135. *Stefan Oeter* stellt etwas mehr als 100 Jahre später - im Zusammenhang mit der Europäischen Union - bedauernd fest, daß die Staatsrechtswissenschaft diese Bedingung nicht erfüllt hat, *ders.*, Souveränität und Demokratie als Probleme in der "Verfassungsentwicklung" der Europäischen Union, ZaöRV 55 (1995), 659 (704). *Hans Kelsen* äußerte kurz nach dem Ersten Weltkrieg, daß "die Vorstellung von der Souveränität des eigenen Staates [...] bisher - ob mit Recht oder Unrecht - allem im Wege gestanden [ist], was auf eine Ausgestaltung der Völkerrechtsordnung zu einer arbeitsteiligen Organisation [abzielt]", *ders.*, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, S. 320.

¹²⁵ *Usteri*, Theorie des Bundesstaats, S. 127, mwN. auf den nicht-souveränen Staat bei (u.a.) Laband, Jellinek, Carré de Malberg, Stier-Somlo und Anschütz.

¹²⁶ *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 35 ff.

¹²⁷ Zur Verwendung von Souveränität als Argument im Ultra vires-Streit s. für die amerikanische Debatte schon 1793 die Aussage des US-Supreme Court, wonach der Begriff 'Souveränität' in der US-Verfassung nicht vorkomme (*Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793)). S. aber auch die klassischen Konzeptionen von Souveränität (*Suarez*, *Albericus Gentilis*, *Grotius*), die *Bodins* Ansatz der 'summa potestas' - jenseits der Frage der Bindung an Völkerrecht und Schiedsgerichte - ausdifferenzieren zur Testfrage, ob eine Entität einer höheren Instanz im Sinne von Gerichtsbarkeit unterworfen ist, einen höheren Richter über sich bzw. einen gemeinsamen Richter hat, dazu *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 32 f. Vgl. auch *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 371 f.: eine gemischte, gerichtsförmige Instanz zur Letztentscheidung von existentiellen Konflikten in einem Bund sei "selber souverän".

¹²⁸ *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 32 ff. mit weiteren Nachweisen zur Begriffsgeschichte.

¹²⁹ Ähnlich v. *Bogdandy*, Die Verfassung der europäischen Integrationsgemeinschaft als supranationale Union, in: *ders.* (Hrsg.), Die Europäische Option, S. 116, für das Konzept der 'supranationalen Union'.

Zudem führen Begriffsbestimmungen von Souveränität regelmäßig auf ähnlich vorklä-
rungsbedürftige Begriffe wie 'Staat'¹³⁰ oder 'Unabhängigkeit der Rechtsordnung' zurück
und setzen diese unmittelbar voraus, wenn etwa Souveränität als Unabhängigkeit des
Staates nach außen bezeichnet wird¹³¹. Diese Anknüpfung erfolgt gelegentlich auch
mittelbar, durch den Rückbezug auf Definitionselemente anderer Begriffe. Typisch ist hier
etwa die Bestimmung des Begriffes der (inneren - sic! -) Souveränität vom Ausnahmezu-
stand her¹³²: Dies nämlich führt zurück auf die Frage des Gewaltmonopols und damit
letztlich wieder auf die Frage der Staatlichkeit. Ähnlich problematisch ist der Rückbezug
von Souveränität auf vorrechtliche Kategorien wie das Volk (Volkssouveränität) oder die
Nation (*Souveraineté nationale*)¹³³.

Auf die Frage nach der Teilbarkeit von Souveränität¹³⁴ sind allgemein anerkannte
Konzepte nicht in Sicht. Wenn der Befund lautet, daß die Souveränitätsfrage in nicht-
[*46]unitarischen Gebilden unentscheidbar oder in der Schwebe ist¹³⁵, erscheint die
Verwendung des Begriffes Souveränität für solche Gebilde jedenfalls entbehrlich.

Allerdings entspricht ein überkommenes Souveränitätsverständnis mit der Fixierung auf
den Staat und sein Gewaltmonopol nicht mehr ohne weiteres den heutigen Gegebenheiten¹³⁶. Seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts läßt sich die Entstehung von Gebilden

¹³⁰ Nach *Usteri*, Theorie des Bundesstaates, S. 146, ist die Souveränität das differenzierende Kriterium
des Staates, er nennt Gierke, Haenel, Waitz, Heller, von Seydel, Stier-Somlo und Zorn als Vertreter dieser
Lehre.

¹³¹ Dazu die Entscheidung des StIGH Lotus 1927, Series A, No. 10, S. 18. S. auch die deutlichen Worte
von *Oeter*, Souveränität und Demokratie als Probleme in der "Verfassungsentwicklung" der Europäischen
Union, ZaöRV 55 (1995), 659 (705 f.), der das Bild einer seit dem Spätkonstitutionalismus bis heute auf den
Staat zentrierten Verfassungsrechtswissenschaft zeichnet, für die Souveränität als staats-theoretisches Para-
digma die Vorstellung eines anderen politischen Gemeinwesens als des allzuständigen Nationalstaates
verunmöglicht.

¹³² "Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet", *Carl Schmitt*, Politische Theologie, S.
11, s. auch S. 49. Kritisch schon zum methodischen Ansatz einer Begriffsbestimmung vom Ausnahmezu-
stand her v. *Bogdandy*, Supranationale Union als neuer Herrschaftstypus: Entstaatlichung und Vergemein-
schaftung in staats-theoretischer Perspektive, Integration 1993, 210 (214).

¹³³ S. zu diesen beiden Konzepten *Bacot*, Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souve-
raineté du peuple et souveraineté nationale.

¹³⁴ Zum Konzept der geteilten Souveränität s. *Fleiner-Gerster*, Allgemeine Staatslehre, § 17 Rn. 2 ff.;
Pernice, Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996, 27 (30 ff.) mwN. Zum Ur-
sprung des Begriffes s. *Tocquevilles* Beschreibung des US-amerikanischen Systems ("partager la souve-
raineté"), *ders.*, De la démocratie en Amérique, Deuxième partie, chapitre VIII; bereits in diese Richtung
auch *Hamilton* in Federalist Nr. 32 ("division of the sovereign powers"). An Tocqueville anknüpfend in
Deutschland *Waitz*, Grundzüge der Politik, S. 162 ff.; v. *Mohl*, Das deutsche Reichsstaatsrecht, S. 29 ff.; vgl.
Hugo Preuss, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, S. 20 ff. Für Versuche, das Konzept der
teilbaren Souveränität für die Gemeinschaft fruchtbar zu machen *Obradovic*, Community Law and the
Doctrine of Divisible Sovereignty, LIEI 1993, 1.

¹³⁵ Vgl. *Frowein*, Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten, EuR 1995,
315 (319); *ders.*, Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 54 (1994), 1
(7). S. auch *Pauly*, Einleitung, in: Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, Neudruck hrsg. von
Walter Pauly, S. IX in Bezug auf Europa, und bereits *Hans-Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht,
S. 227.

¹³⁶ Zur Relativierung der Souveränität s. *Isensee*, Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Ge-
genwart, AöR 1990 (115), 248 (268).

mit staatenübergreifenden hoheitlichen Befugnissen beobachten. Systeme der kollektiven Sicherheit wie die Vereinten Nationen mit ihren Zwangsbefugnissen unter Kapitel VII der VN-Charta ebenso wie Menschenrechtspakte mit eigenen Gerichten üben Hoheitsgewalt aus, ohne Staaten und ohne souverän zu sein ¹³⁷. *Bruno Simma* hat in diesem Zusammenhang einen fortschreitenden Wandel vom "Bilateralism" zu "Community Interest" im internationalen Recht beschrieben ¹³⁸. Für den Bereich der EG/EU hat man schon früh erkannt, daß Souveränität ebenso wie Staatlichkeit durch die Integration Veränderungen ausgesetzt sind ¹³⁹. Aus den Versuchen, den Begriff der Souveränität in Anbetracht dieser Veränderungen über Hilfskonstruktionen am Leben zu erhalten, sei nur die Formel von der 'gepoolten Souveränität' ¹⁴⁰ genannt, die an das Konzept der geteilten Souveränität, letztlich ebenfalls eine Hilfskonstruktion ¹⁴¹, anknüpft. Diese Entwicklungen werden begleitet durch zunehmende Globalisierungstendenzen, die über den Begriff der Souveränität umstandslos hinweggehen ¹⁴². Besonders anschaulich zeigt sich dies im Zusammenhang mit der Ausprägung neuer Kommunikationsstrukturen durch das Internet in einem Cyberspace, der unabhängig von Grenzen existiert und insbesondere dadurch Gewalt- und Regelungsmonopole öffentlicher Gewalten weiter perforiert ¹⁴³. [*47]

Es läßt sich festhalten, daß wegen der Wandlungsprozesse und Strukturwandlungen auf internationaler und auf einzelstaatlicher Ebene ¹⁴⁴ ein Konsens über den genauen Inhalt des Souveränitätsbegriffes zu einem gegebenen Zeitpunkt sich nicht trennscharf ausmachen läßt. Vieles spricht dafür, daß auch der Souveränitätsbegriff in einem Prozeß der Internationalisierung und Entstaatlichung befangen ist und verlässliche Aussagen über seinen Inhalt nur an bestimmten Haltepunkten dieser Prozesse möglich sein werden.

¹³⁷ S. dazu mwN. *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 37.

¹³⁸ *Simma*, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994-VI), 217.

¹³⁹ *Hans-Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 1052 f. S. auch *Pernice*, Verfassungsentwurf für eine Europäische Union, EuR 1984, 126 (136): "'Entstaatlichung' des Souveränitätsbegriffs".

¹⁴⁰ *Keohane/Hoffmann*, Institutional Change in the Europe in the 1980s, in: dies. (Hrsg.), The New European Community, S. 10. S. auch *de Witte*, Sovereignty and European Integration, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 207 ff., insbesondere S. 302.

¹⁴¹ In eine ähnliche Richtung zielt der Hinweis von *Elazar*, wonach sich die 'föderale Lösung' der US-Verfassung auch als Versuch, das Problem der Einzelstaaten-Souveränität zu umgehen deuten läßt, *ders.*, Exploring Federalism, S.41. S. in diesem Zusammenhang *Lenaerts*, der versucht, mit dem Begriff einer "Multi-sovereign constitutional order" den Begriff der Souveränität gerade zum Ausgangspunkt einer Begriffsbildung zu machen, *ders.*, Constitutionalism and the Many Faces of Federalism, 38 AJCL 205, 213 (1990).

¹⁴² S. hierzu *Habermas*, Die postnationale Konstellation, S. 91 ff.

¹⁴³ S. zu dieser Facette des modernen Souveränitätsverständnisses *Wriston*, The Twilight of Sovereignty, passim. Allgemein zu den Auswirkungen des Cyberspace auf den Staat der Informationsgesellschaft und andere hoheitliche Strukturen *Mayer*, Recht und Cyberspace, NJW 1996, 1782 (1787 ff.); *ders.*, Europe and the Internet: The Old World and the New Medium, 11 EJIL 149 (2000), jeweils mwN.

¹⁴⁴ *Schuppert*, Zur Staatswerdung Europas, StWStP 1994, 35 (59); s. zum Souveränitätsproblem im Zusammenhang mit der europäischen Integration *Tsatsos*, Die Europäische Unionsgrundordnung, EuGRZ 1995, 287 (289 ff.) mwN.

dd) Eigenständige Rechtsordnung

Denkbar erscheint auch, die für den Ultra vires-Konflikt relevanten Kompetenzträger über das Kriterium der eigenständigen Rechtsordnungen näher zu beschreiben.

Auch die nähere Bestimmung des Begriffs der eigenständigen Rechtsordnung oder eines autonomen Rechtssystems ¹⁴⁵ begegnet für die EU/EG Schwierigkeiten.

Zwar verfolgt einerseits der EuGH seit der Entscheidung *Van Gend en Loos* ¹⁴⁶ die theoretische Konzeption des Gemeinschaftsrechts als einer originären, nicht abgeleiteten und insofern eigenständigen Rechtsordnung. Dem steht jedoch eine Realität gegenüber, in der eine EU-Gesamtrechtsordnung aus vielfach miteinander verschränkten Rechtselementen der Mitgliedstaatenrechtsordnungen und des Gemeinschaftsrechts besteht und das Gemeinschaftsrecht sich anlässlich der Vertragsergänzungen und Erweiterungen durch Beitrittsverträge immer wieder an seinen völkervertragsrechtlichen Ursprung erinnert sieht.

Ohnehin bereitet aber die begriffliche Fassung der 'eigenständigen Rechtsordnung' Schwierigkeiten: Eine mögliche Definition für 'eigenständige Rechtsordnung' ist die Rückführung auf einen eigenständigen Geltungsgrund ¹⁴⁷. Dies wiederum führt jedoch wieder zurück zur Frage der Souveränität bzw. zu Fragen des Aufbaus von Rechtsordnungen, die von der ursprünglichen Verwendung des Begriffs Souveränität durch [*48] *Bodin* ¹⁴⁸ mit der Frage nach der unabhängigen "summa potestas" ¹⁴⁹ bis zur Frage nach der Grundnorm (*Hans Kelsen*) ¹⁵⁰ bzw. *rule of recognition* (*H.L.A. Hart*) ¹⁵¹ reichen. Die Frage des Geltungsgrundes ist bei der EU/EG zudem verknüpft mit der Frage, ob die EU/EG sich letztlich eher als völkerrechtliches oder eher als staats-/verfassungsrechtliches Gebilde beschreiben und verstehen läßt ¹⁵².

¹⁴⁵ EuGH Rs. 26/62, *Van Gend en Loos*, Slg. 1963, 1; EuGH Rs. 6/64 *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1251. S. auch v. *Bogdandy*, *Supranationale Union als neuer Herrschaftstypus: Entstaatlichung und Vergemeinschaftung in staatsrechtlicher Perspektive*, *Integration* 1993, 210 (213).

¹⁴⁶ EuGH Rs. 26/62, *Van Gend en Loos*, Slg. 1963, 1.

¹⁴⁷ So etwa v. *Bogdandy*, *Supranationale Union als neuer Herrschaftstypus: Entstaatlichung und Vergemeinschaftung in staatsrechtlicher Perspektive*, *Integration* 1993, 210 (213) und *Grussmann*, *Grundnorm und Supranationalität*, in: v. Danwitz u.a. (Hrsg.), *Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit*, S. 58 ff. Im Bereich des Völkerrechts ist die Frage nach dem eigenständigen Geltungsgrund einer Rechtsordnung verknüpft mit der Unterscheidung zwischen Monismus und Dualismus, s. dazu *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, § 32 ff. Gerade im Hinblick auf gerichtliche Entscheidungen hat der Präsident des IGH ein zunehmendes Verschwinden der Trennlinien zwischen internationalem und innerstaatlichem Recht diagnostiziert, *Bedjaoui*, *The Reception by National Courts of Decisions of International Tribunals*, 28 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 45, 48 (1995-96).

¹⁴⁸ *Les Six Livres de la République*, I, Kap. IX,

¹⁴⁹ *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, § 32 ff. mit weiteren Nachweisen zur Begriffsgeschichte.

¹⁵⁰ *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*, S. 196 ff.

¹⁵¹ *H.L.A. Hart*, *The Concept of Law*, S. 94 f.

¹⁵² Dazu *Breitenmoser*, *Die Europäische Union zwischen Völkerrecht und Staatsrecht*, *ZaöRV* 55 (1995), 951; *Weiler*, *Epilogue. The European Courts of Justice: Beyond 'Beyond Doctrine' or the Legitimacy Crisis of European Constitutionalism*, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 378 ff. S. in diesem Zusammenhang auch *Bryde/Randelzhofer* in der im Maastricht-Verfahren für den Deutschen Bundestag abgegebenen Stellungnahme, abgedruckt bei *Winkelmann*, *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993*, S. 271-356, insbesondere S. 290;

ee) Verfassung

Die EU/EG könnte sich als Gebilde beschreiben lassen, in dem Kompetenzträgerschaft und Verfaßtheit zusammenfallen, sich also im Ultra vires-Konflikt verfassungsgebundene Hoheitsgewalten gegenüberstehen.

Die Frage, ob die EU/EG bereits eine Verfassung hat, ob sie einer Verfassung bedarf, ob sie überhaupt verfassungsfähig ist, wird seit geraumer Zeit intensiv diskutiert ¹⁵³. Für [*49] die EU/EG beginnen die Schwierigkeiten bei dem Begriff Verfassung mit den unterschiedlichen Vorverständnissen in den Mitgliedstaaten, in denen mit "starren" und "flexiblen" Verfassungsarten, formell-organisatorischen und materialen Verfassungstypen höchst unterschiedliche Verfassungen und entsprechend auch Verfassungsverständnisse vorzufinden ¹⁵⁴.

Wenn der Begriff Verfassung - in einem weiten Sinne - nur die rechtliche Determiniertheit eines Gemeinwesens bezeichnet, dann enthält er kaum einen Erklärungswert, der über 'Organisiertheit' hinausreicht. Jedes darüber hinausgehende materielle Verständnis von 'Verfassung' ¹⁵⁵ auf nicht-staatliche Gebilde zu übertragen erregt Widerspruch ¹⁵⁶ und

Steinberger, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), 9 (16 ff.); *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 206 ff.

¹⁵³ Die Diskussion wird vorwiegend von deutscher Seite gespeist, s. in neuerer Zeit etwa *Grimm*, Braucht Europa ein Verfassung?, JZ 1995, 581; *ders.*, Does Europe need a Constitution?, 1 ELJ 281 (1995); *Habermas*, Remarks on Dieter Grimm's 'Does Europe Need a Constitution?', 1 ELJ 303 (1995); *Bieber*, Steigerungform der europäischen Union: Eine europäische Verfassung, in: Ipsen u.a. (Hrsg.), FS Heymanns Verlag, S. 291 ff.; *Schröder*, Grundsatzfragen einer europäischen Verfassungsgebung, in: Ipsen u.a. (Hrsg.), FS Heymanns Verlag, Köln u.a. 1995, S. 509 ff.; *Scholz*, Europäische Union - Voraussetzungen einer institutionellen Verfassungsordnung, in: Gerken (Hrsg.), Europa zwischen Ordnungswettbewerb und Harmonisierung, S. 113 ff.; *Rodríguez Iglesias*, Zur "Verfassung" der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1996, 125; *van Gerven*, Toward a Coherent Constitutional System within the European Union, EPL 1996, 81; *Heintzen*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union, EuR 1997, 1; *Badura*, Staatsziele und Garantien der Wirtschaftsverfassung in Deutschland und Europa, in: Burmeister (Hrsg.), FS Stern, S. 411; die Beiträge in *Müller-Graff/Riedel* (Hrsg.), Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union; *Lucas Pires*, Introdução ao Direito Constitucional Europeu, S. 21 ff.; *Weiler*, The Constitution of Europe, S. 292 ff.; *Steinberg*, Grundgesetz und Europäische Verfassung, ZRP 1999, 365; *Oppermann*, Der Europäische Traum zur Jahrhundertwende, JZ 1999, 317 (321); *Hofmann*, Von der Staatssoziologie zu einer Soziologie der Verfassung?, JZ 1999, 1065 (1074); *Hartley*, Constitutional Problems of the European Union, S. 179 ff.; *Piris*, Does the European Union have a Constitution? Does it need one?, 24 ELRev. 557 (1999); *Fernández Esteban*, The Rule of Law in the European Constitution, S. 7-37; *Hirsch*, EG: Kein Staat, aber eine Verfassung?, NJW 2000, 46. Ein Überblick zum Schrifttum findet sich bei *Pernice*, German Constitution and "Multilevel Constitutionalism", in: Riedel (Hrsg.), German Reports on Public Law, International Congress on Comparative Law Bristol 1998, S. 43 f. und Fn. 22; zur europäischen Verfassung s. auch den Überblick bei *Hertel*, Supranationalität als Verfassungsprinzip, S. 28 ff. Für die kritischen Stimmen *Rupp*, Europäische "Verfassung" und demokratische Legitimation, AöR 120 (1995), 269; *Koenig*, Ist die Europäische Union verfassungsfähig?, DÖV 1998, 268, jeweils mwN.

S. auch schon die Bezugnahme auf eine europäische Verfassung in BVerfGE 22, 293 (296) sowie EuGH Rs. 294/83, Les Verts/EP, Slg. 1986, 1339 (1365), wo von dem Gründungsvertrag als "Verfassungsurkunde", "Charte constitutionnelle de base", gesprochen wird. S. dazu *Zuleeg*, Die Verfassung der Europäischen Gemeinschaft in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, BB 1994, 581.

¹⁵⁴ Zu Arten und Typen von Verfassungen mit zahlreichen weiteren Nachweisen *Pernthaler*, Der Verfassungskern, S. 10 f.

¹⁵⁵ S. dazu etwa *Isensee*, Staat und Verfassung, HdbStR I, § 13.

führt, neben der Debatte um die Lösbarkeit der Verfassung vom Staat ¹⁵⁷, zurück auf Fragen wie den Geltungsgrund einer Rechtsordnung oder die Verortung der Souveränität.

Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich daraus, daß gerade im Hinblick auf Erscheinungen wie die EG/EU zwischen dem Verfassungsbegriff aus dem klassischen Begriffsrepertoire der Staatslehre und einem moderneren Verfassungsbegriff unterschie [*50]den wird ¹⁵⁸. Ein solcher moderner Verfassungsbegriff klingt schon bei *Hans Peter Ipsens* Diktum über die Gründungsverträge der Gemeinschaft als "Verfassung neuen Typs" an ¹⁵⁹.

An dieser Stelle läßt sich allgemeiner die Frage nach einem modernen Verfassungsbegriff im Sinne eines Verfassungsbegriffs und einer Verfassungstheorie nichtstaatlicher Entitäten stellen ¹⁶⁰. Daß der Verfassungsbegriff kaum für den (souveränen) Staat klassischer Prägung reserviert bleiben kann, scheint sich als Einsicht zunehmend durchzusetzen ¹⁶¹. Dies erklärt sich nicht zuletzt durch den etwa von *Hasso Hofmann* dem "Aufstieg des Verfassungsbegriffs" gegenübergestellten "Abstieg der Kategorie "Staat"" ¹⁶². Eine Qualifizierung etwa der Gemeinschaften als primär administrativer Organisationen, für die die Frage der Konstitution keine Rolle spielt, wie sie *Ernst Forsthoff* noch vornehmen

¹⁵⁶ S. bereits die Kritik *Carl Schmitts* an *Alfred Verdross'* Ansatz zur Begründung einer Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft mit einer Grundnorm 'pacta sunt servanda' (Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft), *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 69 und S. 363 f. Zur Konzeption einer Verfassung der Staatengemeinschaft, s. *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 75 ff. mwN. Für die Entwicklung vom Konzept der Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft zum Konzept der VN-Charta als Verfassung der Staatengemeinschaft s. auch *Simma*, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994-VI), 217 (258 ff.). Zur Unterscheidung zwischen einem weiten und einem engen, staatsrechtlich bestimmten Verfassungsbegriff s. v. *Bogdandy*, Die Verfassung der europäischen Integrationsgemeinschaft als supranationale Union, in: ders. (Hrsg.), Die Europäische Option, S. 100.

¹⁵⁷ Die Bindung von Verfassung an den Staat wird vor allem im deutschsprachigen Schrifttum eingehend diskutiert, s. dazu *Pernice*, Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?, 26 CMLRev 703, 708 ff. (1999) mwN., insbesondere auf *Häberle*, Die Europäische Verfassungsstaatlichkeit, KritV 1995, 298 (300), wonach es nur so viel Staat gibt, wie die Verfassung konstituiert. Aus französischer Sicht, mit Hinweis auf den Art. 16 der Menschenrechtserklärung von 1789, worin im Hinblick auf die Verfassung nicht der Staat, sondern die "société" im Vordergrund steht ("Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution"), *Chaltiel*, Droit constitutionnel et droit communautaire, RTDE 1999, 395 (407). Zum Staat als "central complex of German constitutional psychology" *Allott*, The Crisis of European Constitutionalism: Reflections on the Revolution in Europe, 34 CMLRev. 439, 444 (1997).

¹⁵⁸ Allgemein dazu, gerade auch im Hinblick auf die EU/EG, *Grimm*, Vertrag oder Verfassung, StWStP 1995, 509.

¹⁵⁹ *Hans-Peter Ipsen*, Die Verfassungsrolle des Europäischen Gerichtshofs für die Integration, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 29 ff.; s. auch *ders.*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 64 f.

¹⁶⁰ Vgl. *Weiler*, "... We Will Do, And Hearken". Reflections on a Common Constitutional Law for the European Union, in: Bieber/Widmer (Hrsg.), L'espace constitutionnel européen, S. 417 ff., der für die EU/EG eine verfassungsrechtliche Ordnung feststellt, für die jedoch noch keine Verfassungstheorie besteht. S. in diesem Zusammenhang *Simma*, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994-VI), 217 (258 ff.).

¹⁶¹ S. etwa *Heintzen*, Die "Herrschaft" über die Europäischen Gemeinschaftsverträge - Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof auf Konfliktkurs?, AöR 119 (1994), 564 (580); a.A. *Rupp*, Europäische "Verfassung" und demokratische Legitimation, AöR 120 (1995), 269. S. aber schon *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 75 ff. mwN. zu den oben, Fn. 156, genannten Ansätzen von Verdross.

¹⁶² *Hofmann*, Von der Staatssoziologie zu einer Soziologie der Verfassung?, JZ 1999, 1065 (1069).

konnte ¹⁶³, dürfte jedenfalls überwunden sein. Trotz neuer Ansätze wie etwa dem Konzept eines 'Verfassungsverbundes', das *Ingolf Pernice* ¹⁶⁴ dem Staatenverbund (s.o.) gegenüberstellt, dem Konzept des 'Verfassungsvertrages' ¹⁶⁵, finalen Verfassungsverständnissen gegenübergestellten prozeduralen Verfassungskonzeptionen ¹⁶⁶ oder [*51] Konzepten, die mit Teil- oder Komplementärverfassungen argumentieren ¹⁶⁷, ist ein Konsens über einen solchen neuen Verfassungsbegriff nicht in Sicht ¹⁶⁸.

b) Stellungnahme und Zwischenergebnis

Der summarische Überblick über einige Begriffe, die in besonderem Maße für die nähere Beschreibung rechtlicher Beziehungen konkurrierender Hoheitsgewalten Verwendung finden, läßt erkennen, daß die Begriffe des traditionellen Begriffsrepertoires nicht zuletzt wegen allgemeiner Internationalisierungs- und Entstaatlichungstendenzen ein zunehmendes Maß an Unschärfe aufweisen.

Ihre Verwendung für die Zuordnung der sich im Ultra vires-Konflikt gegenüberstehenden Kompetenzträger wirft zunächst mehr Fragen auf, als durch die jeweilige Begriffswahl gelöst werden. Zwar dürften dies keine unlösbaren Fragen sein, jedoch führt die Klärung dieser Fragen vom eigentlichen Untersuchungsgegenstand, dem Ultra vires-Konflikt

¹⁶³ *Forsthoff*, Der Staat der Industriegesellschaft, S. 72.

¹⁶⁴ *Pernice*, Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in: Bieber/Widmer (Hrsg.), L'espace constitutionnel européen, S. 261 ff.; *ders.*, Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996, 27; *ders.*, German Constitution and "Multi-level Constitutionalism", in: Riedel (Hrsg.), German Reports on Public Law, International Congress on Comparative Law Bristol 1998, S. 43; *ders.*, Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?, 26 CMLRev 703 (1999). S. auch *Häberle*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, in: Bieber/Widmer (Hrsg.), L'espace constitutionnel européen, S. 396; *Heintzen*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union, EuR 1997, 1 (15); *Steinberg*, Grundgesetz und Europäische Verfassung, ZRP 1999, 365 (373). S. auch den Ansatz von *Pernthaler*, für die Mitgliedstaaten eine "Doppelverfassung" anzunehmen, *ders.*, Der Verfassungskern, S. 5 mwN.

¹⁶⁵ Befürwortet etwa von *Schwarze*, Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung - Wechselwirkungen zwischen europäischem und nationalem Verfassungsrecht, DVBl. 1999, 1677 (1689); *Hirsch*, EG: Kein Staat, aber eine Verfassung?, NJW 2000, 46 (47).

¹⁶⁶ *Shaw*, Postnational constitutionalism in the European Union, 6 Journal of European Public Policy 579, 589 ff. (1999) mwN.; *Maduro*, We The Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution, S. 175.

¹⁶⁷ *Frowein*, Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten, EuR 1995, 315 (318); *de Witte*, International Agreement or European Constitution?, in: T.M.C. Asser Instituut (Hrsg.), Reforming the Treaty on European Union, S. 13: "complementary constitution"; *Temple Lang*, The Duties of National Courts under Community Constitutional Law, 22 ELRev. 3 (1997): "two interlocking constitutions".

¹⁶⁸ S. nur die skeptischen Ausführungen von *Koenig*, Ist die Europäische Union verfassungsfähig?, DÖV 1998, 268. Symptomatisch auch die Konstruktion vom *Marcel Kaufmann*, der mit der Annahme einer 'permanenten Verfassungsgebung' auf europäischer Ebene sowohl den Begriff der Verfassung als auch den der Verfassungsgebung letztlich auflöst, *ders.*, Permanente Verfassungsgebung und verfassungsrechtliche Selbstbindung im Europäischen Staatenverbund, Der Staat 1997, 521 ff. *Paul Kirchhof* lehnt das Konzept einer europäischen Verfassung deswegen ab, weil "[i]n dem Moment, in dem man der nationalen Verfassung eine europäische Verfassung entgegenstellt, [...] die nationale Verfassung ihre Verbindlichkeit [verliert]", "Zu schnelle Vereinheitlichung gefährdet Europa", SZ Nr. 275 vom 27./28.11.1999, S. 14.

zwischen Gerichten, weg. Dies spricht für die Verwendung eines diese Fragen ausklammernden analytischen Konzeptes.

Für die Annahme eines neutraleren analytischen Konzepts spricht ferner bereits der spezifische Charakter des Untersuchungsgegenstandes, der nach *Hans Peter Ipsens* Diktum von 1972 die besondere Gestaltform der EU/EG betrifft, die offen ist und offen bleiben soll¹⁶⁹. Es gibt Anhaltspunkte dafür, daß mit dem "überkommenen Begriffsrepertoire" die Erfassung einer spezifischen "Organisations-Wirklichkeit"¹⁷⁰ jedenfalls dann nicht gelingen kann, wenn wie bei der EU/EG ein dynamischer Prozeß¹⁷¹ beschrieben werden soll, wogegen herkömmliche oder weniger herkömmliche (Staatenverbund¹⁷²) staatsrechtliche (sic!) Begriffe dazu neigen, sich an statischen Zuständen zu [*52] orientieren¹⁷³ und eine politische Einheit schon voraussetzen¹⁷⁴. Die EU/EG läßt sich als "fließendes System" "nicht mit starren Begriffen umschreiben und eingrenzen"¹⁷⁵.

Dies gilt auch für einen anderen Ansatz, der aus der Inadäquatheit bestehender Vorstellungen¹⁷⁶ bereits in der Frühzeit der europäischen Integration von Sozialwissenschaftlern entwickelt¹⁷⁷, aber auch von Juristen aufgenommen und weiterentwickelt worden ist¹⁷⁸:

¹⁶⁹ *Hans-Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 1050 f.

¹⁷⁰ *Schuppert*, Zur Staatswerdung Europas, StWStP 1994, 35 (53). S. auch die Einschätzung von *Scholz*, Europäische Union - Voraussetzungen einer institutionellen Verfassungsordnung, in: Gerken (Hrsg.), Europa zwischen Ordnungswettbewerb und Harmonisierung, S. 118, wonach "sich der föderative Integrationsprozeß der Europäischen Union maßgebend auf neuen, mit überkommenen Begriffsmustern nur schwer erklärbaren Geleisen vollzieht und weiter vollziehen wird".

¹⁷¹ So bereits BVerfGE 22, 293 (296) ("eine im Prozeß fortschreitender Integration stehende Gemeinschaft eigener Art").

¹⁷² So die Charakterisierung durch das BVerfG im Maastricht-Urteil, BVerfGE 89, 155 (181, 190) Ls. 8 - Maastricht, zurückgehend auf *Kirchhof*, Diskussionsbeitrag, EuR 1991 (Beiheft 1), 47; *ders.*, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, HdbStR VII, § 183, Rn. 69. *Kahl*, Europäische Union: Bundesstaat - Staatenbund - Staatenverbund?, Der Staat 1994, 241, kommt zu dem Ergebnis, daß der Staatenverbund inhaltlich, systematisch und teleologisch dem Staatenbund entspricht, ebd., S. 245. *Di Fabio*, Das Recht offener Staaten, S. 140 f., versteht den Staatenverbund als Transformationsmodell für eine Zwischenzeit. *Kirchhof* selbst hat anfänglich auch den Begriff eines 'Staatenverbandes' verwendet, *ders.*, Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR 1991 (Beiheft 1), 11 (16). Letzteres gesteht aber der europäischen Entität immerhin eine eigenständige Gestalt als Verband zu, der Verbund dagegen rückt diese Eigenständigkeit schon begrifflich völlig in den Hintergrund, absichtsvoll werden die Staaten als Träger dieses Gebildes herausgestellt. Zum Begriff Staatenverbund s. auch kritisch *Schneider*, Die Europäische Union als Staatenverbund oder als multinationale "Civitas Europea"?, in: Ranzelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GedS Grabitz, S. 677; unkritisch *Kaufmann*, Europäische Integration und Demokratieprinzip, S. 214 ff.

¹⁷³ *Schuppert*, Zur Staatswerdung Europas, StWStP 1994, 35 (53) mit Hinweis auf *Peter Badura*, der es als Stärke der Europäischen Gemeinschaften bezeichnet, sich nicht an dem abstrakten Schema 'Staatenbund oder Bundesstaat' zu orientieren, *ders.*, Bewahrung und Veränderung demokratischer und föderativer Verfassungsprinzipien der in Europa verbundenen Staaten, ZSR 1990, 115 (132). Zum Prozeßhaften der europäischen Integration s. auch *Pitschas*, Europäische Integration als Netzwerkkoordination komplexer Staatsaufgaben, StWStP 1994, 503 (504).

¹⁷⁴ Vgl. *Pernice*, Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration, AöR 120 (1995), 100 (118).

¹⁷⁵ *Isensee*, Integrationsziel Europastaat?, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling, S. 567.

¹⁷⁶ *Weiler*, The Community System: the Dual Character of Supranationalism, 1 YEL 267, 268 (1981).

¹⁷⁷ Vgl. *Haas*, The Uniting of Europe: Political, Economic and Social Forces 1950-1957, S. 59.

den Ansatz der Supranationalität¹⁷⁹ bzw. supranationalen Union¹⁸⁰. Selbst wenn dieser Begriff das Eigengeartete und Eigenständige der EU/EG hinreichend erfaßt¹⁸¹, orientiert auch er sich an der Vorstellung eines statischen, feststehenden Gebildes.

Daß für die Gemeinschaft als "Novum" und eben "Zwischenform" ein "überzeugender Begriff noch immer fehlt"¹⁸², spricht als gemeinschaftsspezifisches Argument [*53] für ein im Vergleich zum herkömmlichen staatsrechtlichen Begriffsrepertoire neutraleres analytisches Konzept¹⁸³.

Ähnlich wie im sozialwissenschaftlichen Bereich empfiehlt sich auch im juristischen Kontext die Suche nach einem von den herkömmlichen Begriffen losgelösten möglichst neutralen analytischen Konzept, das es gestattet, für die jeweilige konkrete Fragestellung nicht unmittelbar erforderliche Begriffsklärungen und Festlegungen auszuklammern.

Auch der Kontext der rechtsvergleichenden Betrachtung spricht für die Einrichtung eines analytischen Konzepts, das möglichst neutral ist. Die Unterschiedlichkeit von Vorstellungen über Rechts- und Verfassungsbegriffe, wie sie schon in Europa das je nach Sprach- und Rechtskulturkreis unterschiedliche Verständnis etwa von Staat, Föderalismus, Souveränität und Verfassung illustriert, erzeugt für die Verwendung dieser Begriffe im rechtsvergleichenden Kontext, bei dem zudem die USA einbezogen werden, weiteren Klärungsbedarf¹⁸⁴.

Den Vorzug verdient vor diesem Hintergrund die Verwendung des Konzeptes 'Mehrebenensystem'.

¹⁷⁸ In Deutschland etwa von *Badura*, *Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften*, *VVDStRL* 23 (1966), 34 (57 f.); s. auch *Hans-Peter Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, S. 67 ff.

¹⁷⁹ Nach *Hans-Peter Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, S. 67 mwN., geht der Begriff selbst auf Nietzsche (*Der Wille zur Macht*, 1885) zurück. S. allgemein *Zuleeg*, *Wandlungen im Begriff der Supranationalität*, *Integration* 1988, 103 ff. S. auch *Weiler*, *Il sistema comunitario europeo*, *passim*.

¹⁸⁰ v. *Bogdandy*, *Supranationale Union als neuer Herrschaftstypus: Entstaatlichung und Vergemeinschaftung in staatstheoretischer Perspektive*, *Integration* 1993, 210. Für die Weiterentwicklung des Konzeptes s. *ders.*, *Supranationale Föderation*, *Integration* 1999, 95 und *ders.*, *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform*, S. 63 Fn. 280.

¹⁸¹ *Stern*, *Staatsrecht I*, S. 540 f.; *Isensee*, *Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte - offener Dissens*, in: *Burmeister* (Hrsg.), *FS Stern*, S. 1239 f.

¹⁸² *Grimm*, *Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte aus verfassungsrechtlicher Sicht*, *RdA* 1996, 66. *Grimm* verortet die Gemeinschaft zwischen Staat und Internationaler Organisation, wobei zum Staat die Selbstbestimmung über Form und Inhalt der politischen Existenz fehle, gegenüber der Internationalen Organisation dagegen besitze sie zu viel öffentliche Gewalt, *ebd.*, S. 66 f. Für eine englische Fassung des Beitrages s. *ders.*, *The European Court of Justice and National Courts: The German Constitutional Perspective after the Maastricht Decision*, 3 *Colum. J. Eur. L.* 229 (1997).

¹⁸³ Vgl. aber *Pernice*, *Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration*, *AöR* 120 (1995), 100 (120), der im Zusammenhang mit der europäischen Integration eine Einstellung der Grundbegriffe der Staats- und Verfassungslehre auf die neuen Bedingungen für möglich hält.

¹⁸⁴ Zu optimistisch möglicherweise *Pernice*, *Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund*, *EuR* 1996, 27 (33), der von in Jahrhunderten geprägten gemeinsamen Vorstellungen, Begriffen und Prinzipien zu Recht und Verfassung im abendländischen Europa ausgeht; s. auch *Stolleis*, *Das "europäische Haus" und seine Verfassung*, *KritV* 1995, 275.

4. Mehrebenensystem - Elemente einer Definition

Die Ausblendung der überkommenen Begriffe zur Untersuchung eines spezifischen Problems erscheint allerdings nur dann sinnvoll, wenn eine begriffliche Alternative gelingt. Da keine Gesamterklärung der EU/EG intendiert ist, genügt es, wenn ein analytischer Rahmen eine für den vorliegenden Untersuchungszusammenhang hinreichende Kontur gewinnt. Danach müssen sich auf verschiedenen Ebenen Kompetenzträger identifizieren lassen (a), wodurch eine nähere Bestimmung der Ebenen erforderlich wird (b), die in einem bestimmten rechtlichen Verhältnis zueinander stehen müssen (c).

a) Kompetenzträger auf jeweils verschiedenen Ebenen

Ein erster Bestimmungsversuch kann auf einem einfachen empirischen Befund aufbauen: Verfaßte politische Einheiten sind in der Realität selten monolithisch. Typische Erscheinungen sind hier Staatenverbindungen, wobei die klassische Staatslehre zwischen Bundesstaaten und Staatenbünden unterscheidet¹⁸⁵. Erkennt man die Beschreib[ung] als verfaßte Einheit für das System der Vereinten Nationen an¹⁸⁶, so läßt sich selbst dort die Grundstruktur einer übergreifenden Einheit (VN) mit Subeinheiten (Mitgliedstaaten) ausmachen. Neben dem Bundesstaat als klassischem Beispiel einer zusammengesetzten Entität kennen auch einhellig nicht als Bundesstaaten qualifizierte Staaten wie Frankreich weitere Subeinheiten wie Regionen oder Gemeinden.

Gesichert erscheinen jedenfalls die folgenden beiden empirischen Beobachtungen, die unabhängig von Begriffen wie Verfassung, Staat oder Bundesstaat sind: Bestehende politische Einheiten nehmen weitere Unterteilungen in Untereinheiten vor, regelmäßig aus Gründen der Praktikabilität¹⁸⁷. Oder aber bestehende politische Einheiten schließen sich zu einer neuen politischen Einheit zusammen, ohne die Eigenschaft als - nunmehr konstituierende - eigenständige, unterscheidbare Einheiten aufzugeben. Zwischen solchen

¹⁸⁵ Dazu noch immer grundlegend *Georg Jellinek*, Die Lehre von den Staatenverbindungen; s. auch *Durand*, Confédération d'États et État fédéral; *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, S. 193 ff.; kritisch zu der Unterscheidung etwa *Herzog*, Staatenverbindung, Evangelisches Staatslexikon, Bd. II, Sp. 3376 ff. Zur völkerrechtlichen Sicht auf die Staatenverbindungen, s. *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 945 ff.

¹⁸⁶ S. dazu *Simma*, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994-VI), 217 (259 ff.) mwN.; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 89 ff.; *Frowein*, Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law, RdC 248 (1994-IV), 345 (355 ff.). Vgl. auch die Ansätze bei *Fassbender*, The United Nations Charter As Constitution of The International Community, 36 Colum. J. Transnat'l L. 529 (1998); *ders.*, U.N. Security Council Reform and the Right of Veto, passim. Für eine eher organisationsbeschreibende Anwendung des Verfassungsbegriffs auf internationale Organisationen allgemein s. beispielsweise *Hahn*, Constitutional Limitations in the Law of the European Organizations, RdC 108 (1963-I), 195 (196 f.).

¹⁸⁷ Dies kann aus funktionellen Gründen geschehen; zur Größe von Einheiten als Faktor bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben s. *Dahl*, Federalism and the Democratic Process, in: Pennock/Chapman (Hrsg.), Liberal Democracy, S. 95 ff., sowie *Dahl/Tufte*, Size and Democracy, S. 137 ff. Zur Organisations- theorie s. in diesem Zusammenhang *Mayntz*, Föderalismus und die Gesellschaft der Gegenwart, AöR 1990 (115), 232 (241 f. mwN.).

konstituierten oder originären übergreifenden Einheiten und ihren untereinander gleichgeordneten Subeinheiten kann eine Aufgabenteilung verabredet werden, deren rechtlicher Ausdruck die Verteilung von Kompetenzen zwischen übergreifender Einheit und Subeinheit ist. Um die Trennlinie zwischen den jeweiligen Kompetenzen kann es zu Abgrenzungstreitigkeiten kommen.

Nun läßt sich einwenden, daß "Kompetenz als Teil des Systems "Staat""¹⁸⁸ und als "verfassungstheoretische Grundkategorie par excellence" und "aufs engste mit dem zugrundeliegenden Staats- und Verfassungsverständnis verknüpft"¹⁸⁹ gerade einer der Begriffe ist, die mit einem neutraleren analytischen Konzept überwunden werden sollen. Deswegen soll der Kompetenzbegriff hier aus dem Bezug zu einem bestimmten Staats- oder Verfassungssystem herausgelöst und in einem weiten Sinne als die einem Rechtsträger eingeräumte beschränkte Rechtsmacht zur Herbeiführung rechtlich erheblicher Entscheidungen verstanden werden¹⁹⁰. [*55]

b) Begriff der Ebene

Die Abgrenzung zwischen Ebenen-Kompetenzstreitigkeiten und Meinungsverschiedenheiten anderer Art verläuft entlang dem Begriff der Ebene und verweist auf die Unterscheidung zwischen Organ- und Verbandskompetenz¹⁹¹.

Der Begriff des Verbandes soll hier in einem weiten Sinne verstanden werden und nicht auf juristische Personen beschränkt bleiben. Vielmehr ist ein Verband in diesem weiten Sinne eine mit eigenen oder abgeleiteten Entscheidungskompetenzen, nicht notwendigerweise mit Vollzugskompetenzen ausgestattete rechtlich bestimmte Einheit, wobei die Entscheidungskompetenzen hoheitlicher Natur sind, so daß sich die Organisationseinheiten (Organe) der Einheiten als Hoheitsträger darstellen¹⁹². Kompetenzen der Organe können dabei nie weiter reichen als die des Verbandes.

Grenze eines solch weiten Verbandsbegriffes ist freilich, daß die streitenden Entitäten eine gewisse rechtliche Kontur haben, die es ermöglicht, den Konflikt widerstreitenden Verbänden zuzuordnen, im Gegensatz zu einer Meinungsverschiedenheit zwischen Organisationseinheiten (Organen) in der gestuften oder sachbereichsgegliederten Verwaltung bzw. der nach sachlichen und instanziellen Gesichtspunkten gegliederten Judikative, der in Kammern geteilten Legislative oder einer Meinungsverschiedenheit zwischen individuellen Entscheidungsträgern. Typischerweise existiert ein übergreifender Verband mit einer bestimmten Kompetenzreichweite auf einer Ebene gegenüber einer anderen Ebene mit mehreren Verbänden jeweils gleichartiger - nicht unbedingt gleicher - Kom-

¹⁸⁸ Stettner, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 17.

¹⁸⁹ Ebd., S. 16.

¹⁹⁰ S.o. S. 21 ff.

¹⁹¹ S. dazu Oldiges, Verbandskompetenz, DÖV 1989, 873.

¹⁹² Einen ähnlichen Verbandsbegriff dürfte v. Bogdandy (stillschweigend) voraussetzen, wenn er die supranationale Union als "neuen Verbandstypus" entwirft, ders., Skizzen einer Theorie der Gemeinschaftsverfassung, in: v. Danwitz u.a. (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer europäischen Staatlichkeit, S. 13.

petenzreichweite¹⁹³. 'Übergreifend' beschreibt lediglich die Konstellation von Ebenen und Verbänden zueinander und ist nicht mit 'übergeordnet' im Sinne einer Hierarchie gleichzusetzen.

Eine (Entscheidungs-)Ebene ist dann bestimmt durch einen oder mehrere (Entscheidungs-) Verbände mit gleichen oder gleichartigen Kompetenzen. Nicht ausgeschlossen ist, daß ein Verband sowohl übergreifender Verband ist, also andere Verbände im oben beschriebenen Sinne zusammenfaßt, selbst aber auch einem übergreifenden Verband gegenübersteht¹⁹⁴. Daraus folgt, daß Mehrebenensysteme prinzipiell eine Vielzahl von Ebenen umfassen können.

Danach ist zu ergänzen: Verbände sind Einheiten in einem Mehrebenensystem, die mit originärer oder abgeleiteter Entscheidungskompetenz ausgestattet sind und die ein gewisses Maß an rechtlich-organisatorischer Verselbstständigung aufweisen, die sie unterscheidbar machen. Hoheitsgewalt wird damit nicht über das Gewaltmonopol definiert, [*56] dem herkömmlichen Definitionselement für Souveränitätsvorstellungen¹⁹⁵, sondern zunächst ohne die Frage nach der Möglichkeit der zwangsweisen Durchsetzung zu stellen über die Entscheidungskompetenz, die in der Regel als Norm- bzw. Rechtsaktsetzungsbefugnis ausgestaltet ist. Die Entscheidungskompetenz stellt einen teilmengeartigen Ausschnitt aus den den klassischen Staatsbegriff (Staatsgewalt) prägenden Elementen Gewaltmonopol und ausschließliche Rechtsetzungsbefugnis¹⁹⁶ dar. Insoweit erfolgt die Aktualisierung der als Kompetenz bezeichneten Rechtsmacht in einer Entscheidung¹⁹⁷. Ebenen im Sinne eines rechtlichen Mehrebenensystems sind *Entscheidungsebenen*¹⁹⁸.

Entscheidung ist dabei nicht auf die dezisionistische Konzeption¹⁹⁹ bezogen, sondern versteht sich als Chiffre für rechtlich determinierte und organisierte Entscheidungsfin-

¹⁹³ Beispiele sind in Deutschland und Österreich der Bund gegenüber den Bundesländern, in Frankreich die Zentralgewalt gegenüber den Regionen.

¹⁹⁴ Ein deutsches Bundesland ist gegenüber Gemeinden, Landkreisen und Bezirken übergreifender Verband, selbst aber in die Bundesrepublik Deutschland eingegliedert, die selbst wiederum etwa Mitgliedstaat in der EU/EG ist. Zur Entstehung neuer Entscheidungsebenen durch Internationalisierungstendenzen s. *Mayntz*, Föderalismus und die Gesellschaft der Gegenwart, AöR 1990 (115), 232 (243).

¹⁹⁵ Das Gewaltmonopol als Grundlage für Staat und hoheitliche Strukturen etwa bei *Max Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 835 f. Vgl. auch v. *Bogdandy*, Supranationale Union als neuer Herrschaftstypus: Entstaatlichung und Vergemeinschaftung in staatstheoretischer Perspektive, Integration 1993, 210 (211 ff.).

¹⁹⁶ v. *Bogdandy*, Supranationale Union als neuer Herrschaftstypus: Entstaatlichung und Vergemeinschaftung in staatstheoretischer Perspektive, Integration 1993, 210 (215).

¹⁹⁷ Ähnlich *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 73 f.

¹⁹⁸ Ähnlich *Scharpf*, Optionen des Föderalismus in Deutschland und Europa, S. 25, 29 und *Mayntz*, Föderalismus und die Gesellschaft der Gegenwart, AöR 115 (1990), 232 oder *Graf Vitzthum*, Der Föderalismus in der europäischen und internationalen Einbindung der Staaten, AöR 115 (1990), 281. Vgl. auch die Beschreibung der Europäischen Gemeinschaft als politisches Gebilde mit mehreren Entscheidungsebenen durch *Schuppert*, Zur Staatswerdung Europas, StWStP 1994, 35 (39) oder als "Mehrebenenentscheidungssystem" durch *Ziörn*, Über den Staat und die Demokratie in der Europäischen Union, ZERP-Diskussionspapier 3/95, S. 19 ff., oder *Bothes* Charakterisierung des föderalen Systems als 'vertically differentiated system of decision-making', *Bothe*, Constitutional, Federal and Subsidiarity Issues - Comments, in: Pernice (Hrsg.), Harmonization of Legislation in Federal Systems, S. 57. Für die USA und die Verfassungsordnung von 1787 verwendet *Trute* die Beschreibung "vertikal abgeschichtete Entscheidungsebenen", *ders.*, Zur Entwicklung des Föderalismus in den USA, 49 ZaöRV 49 (1989), 191 (204).

¹⁹⁹ *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 20 ff.

dung²⁰⁰. Die Betonung des Entscheidungselements gegenüber dem Durchsetzungselement bei der Bestimmung von Hoheitsgewalt findet sich auch anderswo: Das Entscheidungselement ist auch Gegenstand und zentrales Paradigma - wenn auch unter anderer Bezeichnung: 'governance' - der Regimetheorien im sozialwissenschaftlichen Bereich²⁰¹.

Die Einordnung von Einheiten mit eher geringer Norm- bzw. Rechtsaktsetzungskompetenz wie Gemeinden in Deutschland oder Regionen in Frankreich als Ebene hängt davon ab, wie eng man das Kriterium der Entscheidungskompetenz faßt. Diese [*57] Frage kann hier jedoch offen bleiben: Für die im vorliegenden Zusammenhang zu betrachtenden Ebenen der Mitgliedstaaten, der EU/EG, sowie der Bundesgewalt und der Einzelstaaten in den USA bestehen keine Zweifel daran, daß jeweils hinreichende Entscheidungskompetenzen bestehen.

Ein möglicher Einwand gegen das Kriterium der Entscheidungsebene ist, daß die Unterscheidbarkeit von Entscheidungsebenen durch das Phänomen der "Politikverflechtung"²⁰² praktischen Schwierigkeiten begegnet. Allerdings betrifft Politikverflechtung wohl eher das Problem des Zusammenwirkens von Entscheidungsebenen bzw. die Schwierigkeit, Elemente der Entscheidungsfindung einer Ebene eindeutig zuzuordnen. Die grundsätzliche Unterscheidbarkeit in Entscheidungsebenen bleibt auch bei Verflechtungsphänomenen gegeben²⁰³.

²⁰⁰ Vgl. in diesem Zusammenhang den Staatsbegriff *Hermann Hellers*, Staatslehre, S. 228 ff., wonach der Staat als organisierte Wirkungs- und eben auch Entscheidungseinheit zu verstehen ist; s. auch v. *Bogdandy*, Supranationale Union als neuer Herrschaftstypus: Entstaatlichung und Vergemeinschaftung in staatsrechtlicher Perspektive, *Integration* 1993, 210 (217). Zur Abgrenzung der Beschreibung von Kompetenz als Entscheidungsgewalt vom Dezisionismus Carl Schmitts, s. auch *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 74.

²⁰¹ S. dazu grundlegend *Krasner* (Hrsg.), *International Regimes*, passim; zusammenfassend *Kratochvil/Ruggie*, *International organization: a state of the art on an art of the state*, 40 *International Organization* 753 (1986). Eine differenzierte Aufschlüsselung des Entscheidungsbegriffs schlägt *Michael Reisman* vor, *ders.*, *Law from the Policy Perspective*, in: *Reisman/McDougal, International Law Essays*, S. 4.

²⁰² *Scharpf/Reisert/Schnabel*, *Politikverflechtung*, passim.

²⁰³ Den Begriff der Entscheidung vermeidet *Ingolf Pernice* im Zusammenhang mit der EU/EG durch den Begriff der "verschiedenen politischen Handlungsebenen", *Dreier-Pernice*, Art. 23, Rn. 21; soweit Handlung Entscheidung voraussetzt, ist Entscheidung hier in diesem Sinne zu verstehen.

c) Spezifische Beziehung zwischen den Ebenen

Verschiedene Ebenen werden als Mehrebenensystem erst unterscheidbar von beliebigen anderen Ebenen oder Verbänden durch eine tatsächliche und rechtliche Beziehung zueinander. Zwischen den Ebenen in einem Mehrebenensystem besteht regelmäßig eine bestimmte faktische Beziehung: Typischerweise stehen sich in einem Mehrebenensystem ein übergreifender Verband auf einer Ebene sowie eine Mehrzahl von kleineren Verbänden auf einer anderen Ebene gegenüber, wobei die letztgenannten Verbände in territorialer und personaler Hinsicht jeweils eine Teilmenge des übergreifenden Verbandes ausmachen. Neben dieser faktischen Beziehung besteht regelmäßig eine bestimmte rechtliche Beziehung der Verbände und Ebenen zueinander, die an diese faktische Beziehung anknüpft: Recht der verschiedenen Ebenen beansprucht auf dem gleichen Territorium Geltung, in personaler Hinsicht kann der einzelne grundsätzlich von jeder der unterschiedlichen Ebenen aus berechtigt oder verpflichtet werden.

Rechtsakte der unterschiedlichen Ebenen können demnach gleiche oder gleichartige Sachverhalte betreffen ²⁰⁴.

5. Zusammenfassung

Als analytisches Konzept wird für die vorliegende Darstellung das Konzept eines rechtlichen Mehrebenensystems vorgeschlagen. Ein Mehrebenensystem besteht aus mindestens zwei (Entscheidungs-)Ebenen, auf denen in Verbänden jeweils Kompetenzträger Entscheidungskompetenzen wahrnehmen. Die Verwendung dieses analytischen Konzeptes ermöglicht es, die für den vorliegenden Untersuchungszusammenhang zunächst nicht erforderlichen Begriffsklärungen auszublenden.

Das Vorliegen eines solchen Mehrebenensystems ist Voraussetzung für den Ultra vires-Konflikt zwischen Gerichten. [*58]

²⁰⁴ Für die EU/EG in diesem Sinne *Grimm*, Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte aus verfassungsrechtlicher Sicht, RdA 1996, 66 (67).

C. Letztentscheidungsorgane auf den jeweiligen Ebenen: Gerichte

Zu den notwendigen Voraussetzungen für das Entstehen eines Ultra vires-Konfliktes gehört, daß eine Kompetenzaussage auf den jeweiligen Ebenen überhaupt artikuliert werden kann. Dazu müssen bestimmte institutionelle Rahmenbedingungen gegeben sein: Es sind Entscheidungsorgane erforderlich, die eine Kompetenzaussage treffen. Solche Kompetenzaussagen können mit anderen Kompetenzaussagen innerhalb oder außerhalb des Verbandes kollidieren. Zwar erfolgen Kompetenzzuweisungen zwischen Ebenen regelmäßig komplementär, so daß solche Kollisionen gerade nicht vorkommen sollten²⁰⁵, jedoch entspricht dieser modellhafte Idealzustand sich ergänzender und einander nicht überschneidender Kompetenzen kaum der Realität²⁰⁶. Tatsächlich tendieren Kompetenzträger offenbar grundsätzlich zur Ausdehnung ihrer Kompetenzen²⁰⁷, was Konflikte und Überschneidungen mit anderen Kompetenzzuweisungen nach sich zieht.

Eine Kompetenzaussage kann unterschiedliche Gestalt annehmen. Einmal finden sich regelmäßig Organe, die unabhängig eine Letztentscheidung über Kompetenzausübung anderer Organe ihres Verbandes treffen. Beispiele hierfür sind Verfassungsgerichte und vergleichbare Spruchkörper sowie alle Organe, die zur Überprüfung von Rechtsakten anderer Organe des eigenen Verbandes vorgesehen sind. In einem weiteren Sinne entscheiden auch normsetzende Organe durch Kompetenzzuweisungen in Normen über die Kompetenzausübung anderer Organe und treffen damit eine Kompetenzaussage. Schließlich stellt jede Kompetenzausübung gleichzeitig eine - implizite - Kompetenzaussage über das 'Ob' der ausgeübten Kompetenz dar.

Für die vorliegende Untersuchung ist die Unterscheidung zwischen Letztentscheidungsorganen und Entscheidungsorganen maßgeblich. Nur Ultra vires-Konflikte zwischen Letztentscheidungsorganen verschiedener Ebenen sind Gegenstand der vorliegenden Darstellung, weil alle anderen Konflikte regelmäßig noch auf der gleichen Ebene

²⁰⁵ Vgl. etwa die Kompetenzordnung des GG in Art. 70 ff. GG, die den Regelfall der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen der Länder, konkurrierende Gesetzgebung und Rahmengesetzgebung normiert, wonach sich stets entweder eine Bundeskompetenz oder eine Länderkompetenz ergibt, jedoch für den gleichen Sachaspekt nie eine Doppelzuständigkeit.

²⁰⁶ So bereits *Jellinek*, Die Lehre von den Staatenverbindungen, S. 294, zur Kompetenzabgrenzung im Bundesstaat: "selbst bei der grössten legislatorischen Meisterschaft [wird sich] nie eine scharfe, jeden Zweifel ausschliessende Grenzlinie ziehen lassen"; s. auch *Frowein*, Konkurrierende Zuständigkeit und Subsidiarität. Zur Kompetenzverteilung in bündischen Systemen, in: Badura/Scholz (Hrsg.), FS Lerche, S. 402.

²⁰⁷ Dies gilt insbesondere in föderalen Gebilden für die übergreifende Ebene, s. *Scharpf*, Kann es in Europa eine stabile föderale Balance geben?, in: Wildenmann (Hrsg.), Staatswerdung Europas?, S. 418: "auch Bundesstaaten entwickeln [...] eine offenbar fast unwiderstehliche Tendenz zur Konzentration aller wichtigen Entscheidungskompetenzen auf der zentralstaatlichen Ebene"; s. auch *Weiler*, Problems of Legitimacy in Post 1992 Europe, *Aussenwirtschaft* 1991, 411 (424 f.).

(beispielsweise durch Kassation einer untergerichtlichen Entscheidung²⁰⁸ oder im nicht-judikativen Bereich äußerstenfalls durch Selbsteintritt einer übergeordneten Behörde²⁰⁹) aufgelöst werden können. Die Frage 'Wer entscheidet' wird dann in aller Regel nicht weiter als problematisch erscheinen, sondern entsprechend den bestehenden ebenenimmanenten Verwaltungshierarchien und Instanzenzügen aufgelöst.

Maßgeblich für die Eigenschaft als Letztentscheidungsorgan ist damit die Nichtaufhebbarkeit eigener Entscheidungen. Diese wird vielfach mit der Möglichkeit zur Aufhebung (Kassation) von Entscheidungen anderer Organe verbunden sein.

Außer Betracht bleiben soll zunächst, daß das eigentliche 'Letztentscheidungsorgan' freilich stets der verfassungsändernde Gesetzgeber - bzw. das funktionale Äquivalent dazu²¹⁰ - ist, der im Extremfall Kompetenzzuweisungen, Kontrollkompetenzen oder gar Letztentscheidungsorgane modifizieren oder abschaffen kann, ganz abgesehen vom Akt der Verfassungsgebung durch einen *pouvoir constituant*²¹¹. Dieser Fall der teilweisen oder gänzlichen Umgestaltung eines Verbandes ist jedoch ein rechtlicher Ausnahmefall, in den regelmäßig aufgrund von außerrechtlichen Umständen eingetreten wird²¹². Da dieser rechtliche Ausnahmefall hier zunächst nicht berücksichtigt wird, spielt auch die Unterscheidung, ob auf einer Entscheidungsebene überhaupt die Möglichkeit der Änderung von Entscheidungsgrundlagen (Kompetenz-Kompetenz) besteht²¹³, zunächst einmal keine Rolle.

Eine mögliche allgemeine Definition ist, ausgehend von einem rechtlichen Normalzustand und einer funktionalen Betrachtungsweise, daß Letztentscheidungsorgane Organe sind, die für die abschließende Entscheidung von Kompetenzfragen in spezifischen Verfahren vorgesehen und dabei unabhängig von Weisungen sind. Ihre Kompetenz zur

²⁰⁸ Ein Beispiel dazu ist die Aufhebung des eine EuGH-Entscheidung verkennenden BFH-Urteils durch das BVerfG wegen Verstoßes gegen Art. 101 I 2 GG (Recht auf den gesetzlichen Richter), BVerfGE 75, 223 - Kloppenburg.

²⁰⁹ S. etwa Art. 3a BayVwVfG.

²¹⁰ Etwa die Mitgliedstaaten einer Internationalen Organisation.

²¹¹ S. dazu *Carré de Malberg*, Contribution à la Théorie générale de l'Etat II, S. 483 ff.; *Böckenförde*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes - Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, S. 90 ff.

²¹² S. in diesem Zusammenhang die Unterscheidung, die *Bruce Ackerman* (We the people. Foundations, passim) zwischen einem *higher law-making track* und den gewöhnlichen Umständen vorschlägt. Bei Ackerman führen bestimmte außerrechtliche Umstände, die in einem *constitutional moment* kulminieren, zum Übergang in den *higher law-making track*. Zur Übertragbarkeit dieser aus der amerikanischen Verfassungsgeschichte entwickelten Theorie auf europäische Verfassungsverhältnisse, s. die Einführung von *Patrick Weil* zur französischen Ausgabe von Bruce Ackermans *We the people* (ders., Préface, in: Ackerman, Au nom du peuple, S. 9-25), zur Übertragung speziell auf die EU/EG *MacCormick*, Democracy, Subsidiarity, and Citizenship in the 'European Commonwealth', 16 Law and Philosophy 331 (1997).

²¹³ Eine solche Kompetenz-Kompetenz wird für die EG beispielsweise einhellig verneint. s. etwa *Zuleeg*, What Holds a Nation Together? Cohesion and Democracy in the United States of America and in the European Union, 45 AJCL 505, 507 (1997); *MacCormick*, The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now, 1 ELJ 259 (1995), *ders.*, Das Maastricht-Urteil: Souveränität heute, JZ 1995, 797 und auch BVerfGE 89, 155 (1994) - Maastricht.

Entscheidung von Kompetenzfragen unterliegt ebenso wie die Entscheidung selbst grundsätzlich keiner weiteren Regelkontrolle auf der gleichen Ebene. [*60]

Typischerweise ²¹⁴ sind die Letztentscheidungsorgane einer Ebene Obergerichte und Verfassungsgerichte bzw. das funktionale Äquivalent auf internationaler Ebene ²¹⁵. Der Begriff des gerichtlichen Letztentscheidungsorgans ist dabei nach allgemeinen Merkmalen zu bestimmen. Wichtigste Kennzeichen sind die Unabhängigkeit von unmittelbarer Einflußnahme durch politische Entscheidungsträger im Sinne von Weisungsfreiheit und die Nichtanfechtbarkeit von in formalisierten Verfahren getroffenen Entscheidungen ²¹⁶.

Die Konzeption gerichtlicher Letztentscheidungsorgane ist eng verknüpft mit der Vorstellung einer Teilung der Gewalten. In einer funktionellen Sichtweise ²¹⁷ ist die dritte Gewalt, die rechtsprechende Gewalt, diejenige, die Streit entscheidet, der aus der Anwendung von durch die anderen Gewalten gesetzten Normen entsteht. Sie ist damit in besonderem Maße auf das Recht verpflichtet und, anders als die gesetzgebende und auch die ausführende Gewalt, gehalten, Entscheidungen ausschließlich auf rechtliche Gesichtspunkte zu gründen.

An dieser Stelle kommt die gesamte Problematik der gerichtlichen Kontrolle gesetzgeberischer, teilweise politisch wertender Entscheidungen, in den Blick. Dieser - gewissermaßen noch grundsätzlichere - Problemkreis soll im folgenden nicht vertieft angesprochen werden, die grundsätzliche Zulässigkeit von (Verfassungs-)Gerichtsbarkeit wird im folgenden vorausgesetzt ²¹⁸. [*61]

²¹⁴ Eine Letztentscheidungskompetenz kann allerdings über die mit einer Kompetenzbeanspruchung bei der Gesetzgebung verbundene Kompetenzaussage hinaus auch durch ein Legislativorgan beansprucht werden: Zu denken ist hier zunächst an die Fälle, in denen ein echtes Legislativorgan (anders der Fall des verfassungsgerichtlichen Funktionen ausübenden House of Lords in Großbritannien) eine ausdrückliche Stellungnahme über die Kompetenz eines Verbandes abgibt. Beispiele im vorliegenden Untersuchungskontext sind in der US-amerikanischen Verfassungsentwicklung die Virginia-/Kentucky Resolutions, s.u. S. 283 ff. Solche Aussagen bleiben als Entschließung im Bereich des Politischen, solange nicht gleichzeitig eine gesetzliche Regelung geändert wird oder gar eine Verfassungsänderung im materiellen Sinne vorliegt.

²¹⁵ Zum Begriff der Verfassungsgerichtsbarkeit v. *Brinneck*, Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien, S. 28 ff. mwN.

²¹⁶ Vgl. die vom EuGH in st. Rspr. verwendete Definition für Gerichte im Sinne des Art. 177 EGV (jetzt Art. 234), s. etwa EuGH Rs. C-393/92, *Gemeente Almelo*, Slg. 1994, I-1477 (1514).

²¹⁷ *Lenaerts*, Some reflections on the separation of powers in the European Community, 28 CMLRev. 11, 13 (1995).

²¹⁸ Zu Grundproblemen der Verfassungsgerichtsbarkeit, s. den gleichnamigen Beitrag von *Häberle*, in: *ders.*, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 1 ff.; allgemein zum Problem der 'Judicial review' *Cappelletti*, Judicial review in the contemporary world; *ders.*, The Judicial Process in Comparative Perspective; *Cappelletti/Adams*, Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations, 79 Harv. L. Rev. 1207 (1966); *McWhinney*, Supreme Courts and Judicial Law-Making: Constitutional Tribunals and Constitutional Review.

Für die intensive amerikanische Diskussion seit Federalist Nr. 78 und der *Judicial review* begründenden Entscheidung *Marbury v. Madison* (5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)) aus dem Jahre 1803 s. *Thayer*, The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law, 7 Harv. L. Rev. 129 (1893); *Commager*, Majority Rule and Minority Rights; die Hand-Wechsler Debatte aus der Mitte des 20. Jahrhunderts (*Learned Hand*, The Bill of Rights, S. 1-30 und *Herbert Wechsler*, Toward Neutral Principles of Constitutional Law, in: *ders.*, Principles, Politics, and Fundamental Law, S. 4-10); *Rostow*, The Democratic Character of Judicial Review, 66 Harv. L. Rev. 193 (1952); *Choper*, Judicial Review and the National Political Process; *Black*, The People and the Court: Judicial Review in a Democracy sowie schließlich *Bickel*, The Least Dangerous

Eine gerichtliche Letztentscheidung über Kompetenzen hat typischerweise folgende Gestalt: Eine Kompetenzherausforderung wird positiv (Kompetenz besteht ²¹⁹) oder negativ (Kompetenz besteht nicht) entschieden. Soweit eine Differenzierung zwischen gerichtlicher Prüfung und gerichtlicher Verwerfung, die sich entweder auf Geltung oder auf Anwendbarkeit von Ultra vires-Akten beziehen kann ²²⁰, erfolgt, steht die gerichtliche Verwerfungs- bzw. Nichtanwendbarkeitsentscheidung im Vordergrund.

Zu unterscheiden ist schließlich zwischen Mehrebenensystemen, bei denen auf jeder Ebene für den jeweiligen Verband spezielle Mechanismen zur Kompetenzkontrolle vorgesehen sind, und Mehrebenensystemen, in denen dies nicht der Fall ist, sondern Kompetenzkontrolle von einer Ebene ausgehend ebenenübergreifend erfolgt. Voraussetzung für die hier zu untersuchenden Ultra vires-Konstellationen ist, daß sich unterschiedliche Letztentscheidungsorgane unterschiedlichen Ebenen eindeutig zuordnen lassen. [*62]

Branch und *Ely*, Democracy and Distrust. S. auch *Culp*, A Survey of the Proposals to Limit or Deny the Power of Judicial Review by the Supreme Court of the United States, 4 Ind. L.J. 386 (1929).

²¹⁹ Eine solche Kompetenzbestätigung kann je nach Ausgestaltung der Kompetenzordnung differenziert ausfallen, wenn Kompetenzen etwa nur unter bestimmten Voraussetzungen bestehen, vgl. Art. 308 EGV (früher Art. 235) oder Art. 72 II GG.

²²⁰ Zu diesen Differenzierungen s. *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 (2460, 2462).

D. Verhältnis der Rechtsakte verschiedener Ebenen zueinander: Rechtseinheit, Normenhierarchien und Vorrangregeln

Neben Kompetenzen und mehreren Ebenen - auf denen sich jeweils letztentscheidende Gerichte finden - besteht eine weitere notwendige Voraussetzung für Ultra vires-Konflikte zwischen den Ebenen: In der rechtlichen Beziehung zwischen den Ebenen muß ein konfliktuelles Element bestehen. Dieses ist dadurch gekennzeichnet, daß die Frage des Verhältnisses von Rechtsakten der Ebenen zueinander zumindest teilweise offen ist und damit Ansatzmöglichkeiten für eine unterschiedliche rechtliche Argumentation der verschiedenen Ebenen bestehen.

Ultra vires-Konflikte als rechtliche Konflikte zwischen Ebenen setzen also voraus, daß die Frage des Rechtsverhältnisses zwischen Rechtsakten der Ebenen nicht eindeutig und vorbehaltlos beantwortet wird.

Mit Blick auf typische bundesstaatliche Regelungen wie Art. 31 GG ("Bundesrecht bricht Landesrecht") liegt der Schluß nahe, daß die rechtliche Beziehung zwischen Ebenen regelmäßig in einer Vorrangregel bzw. einer allgemeinen Aussage über eine Hierarchie der Normen der unterschiedlichen Ebenen zueinander Ausdruck findet. Solche Rangregeln und Hierarchien erfüllen eine bestimmte Funktion: Sie sollen sicherstellen, daß es auf die Frage nach dem anzuwendenden Recht eine und nur eine Antwort gibt. Gibt es mehr als eine Antwort, entstehen Widersprüche.

Konfliktfälle wie der "Verpflichtungskonflikt"²²¹ für den einzelnen bei sich widersprechenden rechtlichen Aussagen setzen nicht zwingend eine Kompetenzüberschreitung der einen oder anderen oder beider Ebenen voraus: Bei sich überschneidenden oder uneindeutigen Kompetenzzuweisungen wird regelmäßig eine Vorrangregel Konflikte zwischen a priori rechtmäßigen Rechtsakten der Ebenen auflösen. Widersprüche treten jedenfalls auf, wenn durch einen Ultra vires-Akt ein Normenkonflikt als besonderer Fall eines Kompetenzkonfliktes²²² entsteht, bei dem Normen der Ebenen sich widersprechen²²³. [*63]

²²¹ *Grussmann*, Grundnorm und Supranationalität, in: v. Danwitz u.a. (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit, S. 60.

²²² Zur Unterscheidung zwischen Kompetenzkonflikt und Normenkonflikt s. etwa *Auer*, Die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 41 mwN. Teilweise wird unterschieden zwischen positiven (zwei Seiten nehmen jeweils eine Kompetenz in Anspruch) und negativen (zwei Seiten verneinen eine Kompetenz) Kompetenzkonflikten, s. etwa *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, S. 323 f.; im vorliegenden Zusammenhang versteht sich Kompetenzkonflikt als positiver Kompetenzkonflikt von Kompetenzträgern. Zur Unterscheidung zwischen Kompetenzkonflikt und Kompetenzkonkurrenz s. *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 273 mwN.; s. in diesem Zusammenhang auch *Pietzcker*, Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat, HdbStR IV, § 99.

²²³ In den Worten *Hans Kelsens*: "Die durch einen Normenkonflikt geschaffene Situation besteht darin, daß, wenn die eine der beiden in Konflikt stehenden Normen befolgt wird, die andere verletzt wird, nicht aber darin, daß nur eine der beiden gelten kann", ders., Allgemeine Theorie der Normen, S. 206, zit. nach *Grussmann*, Grundnorm und Supranationalität, in: v. Danwitz u.a. (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit, S. 60.

In einer typischen Ultra vires-Konfliktsituation wird eine Kompetenzaussage der einen Ebene - Rechtsakte in Gestalt etwa von Normsetzung oder Rechtsprechung unter Berufung auf eine Kompetenzzuweisung - von der anderen Ebene aus als Ultra vires beanstandet. Soweit eine Vorrangregel existiert, wird der Vorrang von kompetenzwidrigen Akten der anderen Ebene geleugnet²²⁴. Auf die Frage nach dem anwendbaren Recht gibt es in einem solchen Fall keine eindeutige Antwort. Letztlich geht es dann um die Frage, ob Vorrangprinzipien bzw. Normenhierarchien unter einem Rechtmäßigkeits- bzw. Kompetenzmäßigkeitsvorbehalt stehen²²⁵, wodurch wieder die Frage der abschließenden Entscheidungskompetenz über Kompetenzmäßigkeitsfragen in den Blick rückt.

Grundsätzlich läßt sich differenzieren zwischen einem generellen Vorrangprinzip (I), einem Prinzip des Vorrangs in der jeweiligen Kompetenzsphäre (II) sowie dem Vorrang mit Kompetenzmäßigkeitsvorbehalt (III). Diese Prinzipien für sich genommen sollen jedoch Konflikte gerade verhindern, so daß für Ultra vires-Konflikte ein Zusammenhang zu einem bestimmten Konfliktpotential hergestellt werden muß (IV).

I. Generelle Vorrangregeln

Ein generelles Vorrangprinzip formuliert die rechtliche Beziehung zwischen den Ebenen durch ein allgemeines, vorbehaltloses Rangverhältnis der Normen der verschiedenen Ebenen zueinander, etwa 'Bundesrecht bricht Landesrecht'²²⁶.

Mit der abstrakt formulierten Rechtsbeziehung verbindet sich regelmäßig ein hierarchisches Verhältnis zwischen Rechtsakten der einen Ebene zu Rechtsakten der anderen Ebene. Teilweise wird gefordert, das Vorrangprinzip streng von der Frage sogenannter Normenhierarchien zu trennen, da letztere ebenso wie etwa das lex specialis-Prinzip nur innerhalb einer Rechtsordnung bestehen könne, nicht dagegen im Verhältnis zwischen zwei unterschiedlichen Rechtsordnungen²²⁷. Wenn der Begriff des Vorrangs allerdings - wie etwa im Gemeinschaftsrecht - neben Geltungs- auch Anwendungsvorrang umfaßt, dürfte die Annahme einer weitgehenden Bedeutungsgleichheit zwischen Vorrang und hierarchischer Überordnung vertretbar sein. Der Begriff Vorrang wird hier in diesem weiten Verständnis gebraucht. [*64]

²²⁴ In diesem Sinne deutet etwa *Grimm*, Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte, RdA 1996, 66 (67) die Maastricht-Entscheidung des BVerfG: "Vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts gibt es infolgedessen zwei Ausnahmen".

²²⁵ So etwa für den Bereich der EU/EG ausdrücklich *Kirchhof*, Die Kooperation zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht, in: European Lawyers' Union (Hrsg.), Der Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 128: "[Der] Vorrang des Gemeinschaftsrechts setzt allerdings seine Gültigkeit voraus."

²²⁶ S. dazu die gleichnamige Untersuchung von *März*, passim.

²²⁷ *Goucha Soares*, Pre-emption, Conflicts of Powers and Subsidiarity, 23 ELRev. 132, 134 (1998); *Pescatore*, L'Ordre Juridique des Communautés Européennes - Etude des sources du droit communautaire, S. 261.

Für den Ultra vires-Konflikt ist ein anerkanntes generelles Vorrangprinzip unergiebig: Ein vorbehaltloses Vorrangprinzip kann dem Einwand der Kompetenzüberschreitung stets die Unbedingtheit des Vorrangs entgegensetzen, es besteht kein Ansatzpunkt für eine rechtliche Argumentation.

II. Vorrang in der jeweiligen Kompetenzsphäre

Das Vorrangprinzip läßt sich auch beschreiben als Vorrang in der jeweiligen Kompetenzsphäre ²²⁸. Dann handelt es sich allerdings genau besehen gar nicht mehr um ein Vorrangprinzip, vielmehr wird die Frage nach dem anwendbaren Recht auf die Frage der Kompetenzreichweite und damit den Inhalt einer Kompetenzzuweisung verlagert ²²⁹. Erst im konkreten Konfliktfall ist zu entscheiden, welches Recht seine Kompetenzsphäre verlassen hat.

Faßt man die spezifische rechtliche Beziehung von Ebenen zueinander als Prinzip des Vorrangs in der jeweiligen Kompetenzsphäre, wird entscheidend, wie und nach welchen Kriterien die Abgrenzung von Kompetenzsphären vorgenommen wird. Kompetenzen sind dabei zwischen den Ebenen in der Regel überschneidungsfrei verteilt, bei Konflikten aufgrund von Unklarheiten wird im Einzelfall (regelmäßig gerichtlich) entschieden. Das auf den jeweiligen Ebenen erzeugte Recht kann grundsätzlich gleichrangig nebeneinander gestellt sein. *Wolfgang März* hat im Vergleich der deutschen mit der österreichischen bundesstaatlichen Konzeption darauf hingewiesen, daß jedenfalls im Bereich der ersten Gewalt ein Zusammenhang zwischen der Kompetenzordnung einerseits und den Kollisionsnormen andererseits besteht ²³⁰: Wenn die Kompetenzordnung eine überschneidungsfreie Trennung der Kompetenzräume der Ebenen unternimmt, dann ist eine Kollisions-/Vorrangregel zunächst einmal entbehrlich, wie das österreichische Beispiel gerade belegt. Die (gerichtliche) Einzelentscheidung in Ultra vires-Konflikten handelt dann nur von der Kompetenzüberschreitung und entscheidet durch Auslegung der Kompetenzzuweisung zugunsten der einen oder der anderen Kompetenzsphäre ²³¹.

Danach wären Fälle der Unvereinbarkeit von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht eigentlich Fragen der Kompetenzreichweite: Die Feststellung des Anwendungsvorrangs von Gemeinschaftsrecht vor dem nationalen Recht hieße dann nichts anderes, als daß die Mitgliedstaaten in dem spezifischen Regelungsbereich über keine Kompetenzen mehr verfügen, entsprechende Rechtsakte also Ultra vires-Akte der Mitgliedstaaten sind. [*65]

²²⁸ *Weiler*, The Transformation of Europe, 100 Yale L.J. 2403, 2414 Fn. 26 (1991).

²²⁹ Zu der Unterscheidung zwischen *conflict of rules* und *conflict of powers* s. *Goucha Soares*, Pre-emption, Conflicts of Powers and Subsidiarity, 23 ELRev. 132, 134 f. (1998)

²³⁰ *März*, Bundesrecht bricht Landesrecht, S. 20 ff.

²³¹ Die "derogatorische Kraft" von Bundesrecht, also ein Prinzip 'Bundesrecht bricht Landesrecht', ist folglich nicht notwendiger Bestandteil jeder bundesstaatlichen Ordnung, wie *März* anhand des österreichischen Beispiels zeigt, *ders.*, Bundesrecht bricht Landesrecht, S. 20.

III. Vorrang mit Kompetenzmäßigkeitvorbehalt

Denkbar ist schließlich, daß eine Grundregel für Rechtsakte einer Ebene Vorrang anordnet und diesen Vorrang gleichzeitig unter einen Kompetenzmäßigkeitvorbehalt stellt. Dies wird vor allem dann erfolgen, wenn sich überschneidende Zuständigkeiten bestehen, so daß eine echte Kollision zwischen jeweils kompetenzgemäßen Rechtsakten unterschiedlicher Ebenen vorhersehbar eintreten wird. Dieselbe Konstellation liegt vor, wenn die Kompetenzordnung etwa durch Rahmenkompetenzen oder unterschiedliche Strukturen der Kompetenzzuweisungen (sachbereichsorientiert versus zielorientiert ²³²) Kompetenzunklarheiten begünstigt.

Mit der Kompetenzüberschreitung verliert ein vom Ebenenstatus her grundsätzlich vorrangiger Rechtsakt dann den Anspruch, als vorrangig anerkannt zu werden.

Darüber hinaus bildet die Frage der sachlichen Kompetenz lediglich einen Teilausschnitt der Rechtmäßigkeit eines Rechtsaktes, der auch aus anderen Gründen wie Form- oder Verfahrensfehlern rechtswidrig sein kann.

In einem weiten Verständnis von Kompetenz steht damit der Vorrang eines Rechtsaktes unter Rechtmäßigkeitvorbehalt: Nur rechtmäßige Akte haben Vorrang.

IV. Konfliktpotential

Lösungsmechanismen wie die eben skizzierten Vorrangprinzipien sind für sich genommen keine notwendige Bedingung für einen Ultra vires-Konflikt.

Diese Vorrangprinzipien sind gerade dazu eingerichtet, Konflikte zwischen Rechtsakten der Ebenen gar nicht erst aufkommen zu lassen. Wenn etwa unstreitig das Recht der einen Ebene stets ohne jede Einschränkung Vorrang gegenüber dem Recht der anderen Ebene genießt, besteht kein Raum für einen Ultra vires-Konflikt. [*66]

Erforderlich ist vielmehr ein Element der Unsicherheit darüber, welches Vorrangprinzip gilt. In diesem Sinne ist *Rupert Stettner's* Feststellung zuzustimmen, wonach alle Kompetenzkonflikte Streitigkeiten über Gültigkeit oder Vorrang von Rechtsnormen bzw. deren rechtes Verständnis sind ²³³.

Dieses konfliktuelle Element der Unsicherheit beinhaltet die offene Frage über die Relevanz der Kompetenzüberschreitung für das rechtliche Verhältnis der Ebenen zueinander. Wird die Frage von allen Ebenen aus grundsätzlich eindeutig beantwortet, ist kein Raum für einen Ultra vires-Konflikt.

²³² Vgl. die Kompetenzstruktur der EU/EG, s.u., S. 68 ff.

²³³ Vgl. *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 375.

E. Zusammenfassung

Als Voraussetzungen für das Auftreten von Ultra vires-Konflikten zwischen Gerichten lassen sich nun einige Beschreibungselemente benennen, auf die bei der Betrachtung der EU/EG, ihrer Mitgliedstaaten sowie für die Vergleichsperspektive USA zurückzukommen sein wird.

Zunächst läßt sich festhalten, daß eine bestimmte Vorstellung von Kompetenzträgern mit begrenzten Kompetenzen bestehen muß, damit der Vorwurf einer Kompetenzüberschreitung überhaupt möglich wird.

Diese Kompetenzen müssen auf unterschiedliche Kompetenzträger verteilt sein. Dies läßt sich als Mehrebenensystem mit unterscheidbaren Entscheidungsebenen beschreiben, wobei Recht der verschiedenen Ebenen auf demselben Territorium für dieselben Personen gilt. Rechtsakte der unterschiedlichen Ebenen müssen gleiche oder gleichartige Sachverhalte betreffen können.

Für die hier in den Blick genommene Konfliktkonstellation müssen gerichtliche Letztentscheidungsorgane auf den verschiedenen Ebenen existieren.

Schließlich muß die Frage des Verhältnisses von Rechtsakten der Ebenen zueinander zumindest teilweise offen sein. Über die Reichweite eines Vorrangprinzips etwa muß ein gewisses Maß an Unsicherheit und Dissens zwischen den Ebenen bestehen. Es darf also kein vorbehaltlos anerkanntes Vorrangprinzip von vornherein Konflikte völlig ausschließen. [*67]

2. Teil

Das Ultra vires-Problem in der EU/EG

Das Ultra vires-Problem in der EU/EG ist aus deutscher Sicht bisher im wesentlichen als Gegensatz zwischen den Positionen des EuGH und des BVerfG wahrgenommen worden. Möglicherweise spiegelt das Maastricht-Urteil des BVerfG jedoch eine bestimmte Entwicklung in der EU/EG wider. Dies läßt sich nur durch einen Vergleich der verschiedenen Mitgliedstaaten herausfinden, bei dem untersucht wird, ob ähnliche Entscheidungen wie das Maastricht-Urteil in den anderen Mitgliedstaaten bereits bestehen oder eine entsprechende Entwicklung der Rechtsprechung zumindest möglich erscheint. Aus einem solchen Vergleich lassen sich möglicherweise auch Rückschlüsse auf die Konfliktstruktur sowie Konfliktlösungs- und Gestaltungsoptionen ziehen.

Ausgangspunkt dieses Vergleichs ist eine Vergewisserung über die institutionellen und rechtlichen Gegebenheiten in der EU/EG: Danach liegen die im 1. Teil beschriebenen Voraussetzungen für Ultra vires-Konflikte in der EU/EG grundsätzlich vor. Die EU/EG weist eine Mehrebenenstruktur mit gerichtlichen Letztentscheidungsorganen, Kompetenzen und einem konfliktuellen Element im Verhältnis zwischen den Ebenen auf (A).

Bezugspunkt des Vergleichs ist zwar die Position des BVerfG. Diese jedoch steht im Widerspruch zur Position des EuGH, weswegen eine Vergewisserung über diese Position des EuGH dem Vergleich der verschiedenen Mitgliedstaaten vorangestellt ist (B).

Der eigentliche Vergleich der Mitgliedstaaten erfordert zunächst eine Befassung mit der Position des BVerfG (C I), deren Gehalt so herauszuarbeiten ist, daß ein Bezugspunkt für den Vergleich mit den übrigen Mitgliedstaaten (C II) besteht.

Auf der Grundlage einer Auswertung der vergleichenden Betrachtung (D) wird schließlich auf die Ausgangsfrage nach der Singularität des Maastricht-Urteils und sich aus dem Vergleich der Mitgliedstaaten ergebenden Lösungs- und Gestaltungsoptionen zurückzukommen sein. [*68]

A. Institutionelle und rechtliche Gegebenheiten: Mehrebenensystem EU/EG und die Voraussetzungen für den Ultra vires-Konflikt zwischen Gerichten

In der EU/EG bestehen die für die Beschreibung des Ultra vires-Konfliktes im 1. Teil entwickelten Voraussetzungen: Mit der europäischen Ebene und der Ebene der Mitgliedstaaten besteht ein Mehrebenensystem, bei dem auf unterschiedlichen Ebenen Kompetenzen wahrgenommen werden (I). Ferner bestehen auf den verschiedenen Ebenen Gerichte als Letztentscheidungsorgane (II). Schließlich findet sich auch ein konfliktuelles Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen (III).

I. Mehrere Kompetenzebenen mit jeweils beschränkten Kompetenzen

Die EU/EG verfügt über Hoheitsmacht zur Erzeugung von Rechtsakten ¹. Die damit verbundenen Kompetenzen sind beschränkt. Sie sind nach den "Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung" ² oder "Prinzip der begrenzten Kompetenzzuweisung" ³ ("compétence d'attribution" ⁴) durch die Mitgliedstaaten in den Gründungsverträgen [*69] zugewiesen (vgl. Art. 5 und 7 I EGV (früher Art. 3b I und 4 I) ⁵). Die Kompetenzen sind regelmäßig als Ziele formuliert ⁶ (etwa Art. 95 EGV (früher Art. 100a), Errichtung und Funktionieren des Binnenmarktes), daneben bestehen Kompetenzbeschreibungen für Sachbereiche (etwa Art. 133 EGV (früher Art. 113), gemeinsame Handelspolitik), die sich allerdings teilweise auch als finale Beschreibungen lesen lassen ⁷.

¹ S. dazu allgemein *Hans-Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 412 ff.; aus neuerer Zeit *Dashwood*, *The Limits of European Community Powers*, 21 ELRev. 113 (1996).

Darstellungen mit kritischem Unterton gegenüber der EU/EG finden sich bei *Eckhart Klein*, *Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft*, VVDStRL 50 (1991), 56 (61 ff.); *Beyer*, *Die Ermächtigung der Europäischen Union und ihrer Gemeinschaften*, *Der Staat* 1996, 189; *Jarass*, *Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten*, AöR 121 (1996), 173, jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen. Deutlicher der Vorwurf hinsichtlich der dynamischen Handhabung von Gemeinschaftskompetenzen durch die europäischen Organe, insbesondere den EuGH, bei *Isensee*, *Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte - offener Dissens*, in: *Burmeister* (Hrsg.), *FS Stern*, S. 1254 ("Entgrenzungsdrang"). Für eine Darstellung der Kompetenzordnung s. auch *Constantinesco*, *La répartition des compétences*, in: *Manin* (Hrsg.), *La révision du traité sur l'Union européenne*, S. 15 ff.; *Folz*, *Demokratie und Integration*, S. 273 ff.

² *Grabitz/Hilf-v. Bogdandy-Nettesheim*, Art. 3b, Rn. 4; s. auch *Hans-Peter Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, S. 413 Fn. 1; EuGH Gutachten 2/94, EMRK, Slg. 1996, I-1759 (1787). S. auch *Kraußler*, *Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages*.

³ v. *Borries*, *Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union*, EuR 1994, 263 (267).

⁴ *Schlußanträge Generalanwalt Lagrange* EuGH Verb. Rs. 7/56, 3-7/57, *Dineke Algera u.a./Gemeinsame Versammlung*, Slg. 1957, 139 (167); in der deutschen Fassung: "Rechtsgrundsatz der [...] *begrenzten Zuständigkeit*" (Hervorhebung im Original).

⁵ Zur Verortung des Prinzips im EGV s. *Geiger*, *EG-Vertrag*, Art. 4, Rn. 15.

⁶ *Jarass*, *Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten*, AöR 121 (1996), 173 (178).

⁷ So jedenfalls *Jarass*, *Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten*, AöR 121 (1996), 173 (179).

Art. 308 EGV (früher Art. 235) enthält darüber hinaus eine "Abrundungskompetenz" ⁸, auf die zurückgegriffen werden kann, falls ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich erscheint, jedoch keine Kompetenzen der Gemeinschaft vorgesehen sind.

Ferner bestehen insbesondere im Bereich der Außenbeziehungen implizite Kompetenzen der EU/EG ⁹: Mit der AETR-Entscheidung von 1971 ¹⁰ hat der EuGH festgestellt, daß zwischen Binnenkompetenzen der Gemeinschaft und Außenkompetenzen (Vertragsschlußkompetenzen) Parallelität besteht. ¹¹

Unterschieden wird weiterhin ¹² zwischen ausschließlichen Kompetenzen im Sinne von Art. 5 II EGV (früher Art. 3b II), konkurrierenden Kompetenzen ¹³ (mit Sperrwirkung gegenüber den Mitgliedstaaten ¹⁴) und parallelen Kompetenzen ¹⁵ (ohne Sperrwirkung). Die Unterscheidung zwischen Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen, wie sie im deutschen Verfassungsrecht getroffen wird, läßt sich kaum auf die Gemeinschaft übertragen ¹⁶. In Ermangelung eines entsprechenden eigenen Verwaltungsunterbaus ¹⁷ obliegt der Vollzug von Gemeinschaftsrecht ohnehin regelmäßig den Verwaltungen der Mitgliedstaaten. [*70]

Für die *Kompetenzausübung* der Gemeinschaft setzen die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit gemäß Art. 5 EGV (früher Art. 3b) Grenzen ¹⁸. Ergänzt wird diese Bestimmung seit dem Vertrag von Amsterdam durch ein Subsidiaritätsprotokoll ¹⁹.

Der Ebene der EU/EG steht die Ebene der Mitgliedstaaten gegenüber. Die Mitgliedstaaten verfügen über originäre Kompetenzen, die jedoch ebenfalls beschränkt sind. Die

⁸ Ebd., S. 177; s. auch *Oppermann*, Europarecht, Rn. 437 ("Abrundungsklauseln").

⁹ Zur aus dem US-amerikanischen Verfassungsrecht entlehnten Doktrin der "implied powers" *Tribe*, *American Constitutional Law*, S. 300 ff.

¹⁰ EuGH Rs. 22/70, *Kommission/Rat*, Slg. 1971, 263.

¹¹ S. dazu im einzelnen *Dörr*, Die Entwicklung der ungeschriebenen Außenkompetenzen der EG, *EuZW* 1996, 39.

¹² S. im einzelnen zu den Kompetenzkategorien und Definitionsproblemen *Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, *AöR* 121 (1996), 173 (186).

¹³ *Grabitz/Hilf-v. Bogdandy/Nettesheim*, Kommentar zur Europäischen Union, Art. 3b, Rn. 13.

¹⁴ Ausführlich zur Problematik der Sperrwirkung (*Pre-emption*, *Occupation du terrain*) *Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, *AöR* 121 (1996), 173 (188).

¹⁵ *Grabitz/Hilf-v. Bogdandy/Nettesheim*, Art. 3b, Rn. 14.

¹⁶ *Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, *AöR* 121 (1996), 173 (181 f.). Zur Durchführung des Gemeinschaftsrechts s. *Kössinger*, Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat, S. 16-24.; *Temple Lang*, *The Duties of National Authorities Under Community Constitutional Law*, 23 *ELRev.* 109 (1998).

¹⁷ Zu den auf europäischer Ebene bestehenden Strukturen, s. *Hilf*, Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften, S. 65 ff.

¹⁸ S. dazu *v. Borries*, Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union, *EuR* 1994, 263; *Pieper*, Subsidiarität; *Scholz*, Subsidiarität als Maßstab der Kompetenzausübung, in: Letzgas u.a. (Hrsg.), *FS Helmrich*, S. 411 ff. (jeweils mwN.). Für eine vergleichende Perspektive *Bermann*, Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States, 94 *Colum. L. Rev.* 332 (1994).

¹⁹ Protokoll zum EGV über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit. Kritisch dazu *Rupp*, Ausschaltung des Bundesverfassungsgerichts durch den Amsterdamer Vertrag?, *JZ* 1998, 213.

Beschränkung eigener Kompetenzen gegenüber der europäischen Ebene ergibt sich durch die mit den Gründungsverträgen bzw. dem Beitritt eingegangene Verpflichtung²⁰.

II. Gerichte als Letztentscheidungsorgane auf den jeweiligen Ebenen

Mit dem EuGH verfügt die EU/EG über ein eigenes Letztentscheidungsorgan²¹, das zwar nicht ausschließlich Verfassungsgericht ist, jedoch auch die Funktionen eines Verfassungsgerichts ausübt²². Abgesehen von EuGH und Gericht erster Instanz besteht keine Gerichtsbarkeit auf europäischer Ebene.

Die Frage, welche Einrichtung in einem Mitgliedstaat Letztentscheidungsorgan ist, läßt sich nicht ebenso knapp und eindeutig beantworten, da dies von den konkreten [*71] Umständen eines Rechtsstreits abhängt und auch innerhalb eines Mitgliedstaates je nach Fallgestaltung unterschiedlich sein kann.

Letztentscheidungsorgane auf der Ebene der Mitgliedstaaten sind jedenfalls die Verfassungsgerichte, die allerdings nicht überall vorhanden sind, sowie die Obergerichte, die mehr oder weniger fachlich spezialisiert sind und regelmäßig durch einen Unterbau an Fachgerichten ergänzt werden²³. Soweit die fachliche Ausdifferenzierung sehr hoch ist, kann es in einem Mitgliedstaat eine Vielzahl gleichgeordneter Letztentscheidungsorgane geben.

Spezielle Verfassungsgerichte finden sich, neben obersten Fachgerichten, in Deutschland (Bundesverfassungsgericht), Österreich (Verfassungsgerichtshof), Italien (Corte Costituzionale), Portugal (Tribunal Constitucional), Spanien (Tribunal Constitucional) und seit 1996 auch Luxemburg (Cour Constitutionnelle).

²⁰ Ähnlich *Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), 173 (194).

²¹ S. Art. 7 EGKSV, Art. 4 I EGV (jetzt Art. 7), Art. 3 I EAGV sowie Art. 3 f des Abkommens über gemeinsame Organe, BGBl 1957 II S. 1156.

²² So bereits die Konzeption bei Ausarbeitung der Verträge, s. *Hallstein*, Die europäische Gemeinschaft, S. 110. Zum EuGH als Verfassungsgericht schon *Hans-Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 370 ff. Zu den Kompetenzen des EuGH, s. Art. 220 ff. EGV (früher Art. 164 ff.), Art. 46 EUV (früher Art. L). S. auch *Rodríguez Iglesias*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, EuR 1992, 225; *Dausies*, Die Rolle des Europäischen Gerichtshofes als Verfassungsgericht der Europäischen Union, Integration 1994, 215; *Skouris*, Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht, in: Klopfer u.a. (Hrsg.), Die Bedeutung der Europäischen Gemeinschaften für das deutsche Recht und die deutsche Gerichtsbarkeit, S. 69. S. auch *Kutscher*, Über den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1984, 392; *Jacqué/Weiler*, Sur la voie de l'Union européenne, une nouvelle architecture judiciaire, RTDE 1990, 441 (444). Allgemein zur Verfassungsgerichtsbarkeit *Häberle* (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, passim; v. *Brünneck*, Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien, passim; *Rousseau*, La justice constitutionnelle en Europe, passim. S. auch die Beiträge in *Schwarze* (Hrsg.), Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas.

²³ Zu den Gerichten und Verfassungsgerichten in den Mitgliedstaaten, s. im einzelnen *Starck/Weber* (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I (dort finden sich Beiträge zu Deutschland, Österreich, Italien, Spanien, Portugal, Frankreich, Belgien, Griechenland); *Europäisches Parlament* (Hrsg.), Constitutional Courts in the Member States of the European Union.

In Irland (Supreme Court) und Dänemark (Højesteret) finden sich oberste Gerichte, die gleichzeitig auch Verfassungsgerichte sind. In Großbritannien übt die zweite Kammer des Parlamentes, das House of Lords, die Funktionen eines Verfassungsgerichtes und eines obersten Gerichtes aus.

In den Niederlanden besteht eine Reihe von gleichgeordneten obersten (Fach-)Gerichten, unter anderem den Raad van State und den Hoge Raad. Ähnlich ist die Verfassungslage in Schweden, wo es als oberste (Fach-)Gerichte ein Oberstes Gericht (Högsta domstolen) und ein Oberstes Verwaltungsgericht (Regeringsrätten) gibt, und Finnland (Korkein oikeus, Oberstes Gericht, und Korkein hallinto-oikeus, Oberstes Verwaltungsgericht).

In Finnland besteht zudem ein Verfassungsausschuß des Parlamentes (Perustuslakivaliokunta), der eine Normentwurfskontrolle ausübt, in Schweden bilden Richter der beiden obersten Gerichte einen Rat (Lagrådet) zur nichtverbindlichen Normentwurfskontrolle. In Frankreich existiert formal neben den obersten Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit (Conseil d'Etat²⁴) und der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Cour de cassation) kein Verfassungsgericht. Mit dem Conseil constitutionnel übt jedoch ein Organ im Bereich der Normentwurfskontrolle zunehmend Funktionen einer Verfassungsgerichtsbarkeit aus. In Belgien schließlich existiert neben den obersten Gerichten (Conseil d'Etat und Cour de cassation) seit 1983 ein auf die Frage von Kompetenzausübung spezialisiertes, aber im wesentlichen auch auf diese Frage begrenztes Verfassungsgericht, die Cour d'arbitrage. In Griechenland besteht neben den obersten Fachgerichten Symvoulia Epikrateias (Staatsrat), Elogktiko Synedrio (Rechnungshof) und Areios Pagos [*72] (Oberstes Gericht) ein Oberster Sondergerichtshof (Anotato Eidiko Dikastirio), der aus Richtern der obersten Fachgerichte gebildet wird. Vergleichbare Einrichtungen bestehen vielfach in Systemen mit gleichrangigen obersten Fachgerichten, um eine Lösung von Konflikten und Widersprüchen zwischen solchen Gerichten zu ermöglichen. So findet sich in Frankreich etwa ein Tribunal des Conflits zwischen Cour de cassation und Conseil d'Etat, in Deutschland ein Gemeinsamer Senat der obersten Bundesgerichte.

Die Frage nach dem oder den letztentscheidenden Gericht(en) in den verschiedenen Mitgliedstaaten wird im Zusammenhang mit der Darstellung der verfassungsrechtlichen Gegebenheiten in den Mitgliedstaaten näher behandelt. Bei einer größeren Anzahl fachspezifisch letztentscheidender Gerichte wie etwa in den Niederlanden wird dabei nur auf die wichtigsten Gerichte eingegangen werden.

Festzuhalten ist allerdings schon an dieser Stelle, daß es für das Auftreten eines Ultra vires-Konfliktes zwischen EuGH und Mitgliedstaaterichten nicht zwingend darauf ankommt, daß in einem Mitgliedstaat ein ausgewiesenes Verfassungsgericht besteht. Zwar übt der EuGH verfassungsgerichtliche Funktionen aus, ein Konflikt zwischen Gerichten der Mitgliedstaaten und dem EuGH kann jedoch keineswegs nur dann auftreten, wenn dem

²⁴ Dem französischen Modell entsprechend übt bei als Staatsrat (Conseil d'Etat) bezeichneten Obergerichten (Belgien, Niederlande, Griechenland, bis 1996 auch Luxemburg) regelmäßig nur eine spezielle Rechtsprechungsabteilung gerichtliche Funktionen aus, während andere Abteilungen im Normsetzungsverfahren beratende und gutachterliche Aufgaben wahrnehmen. Die nähere Bezeichnung der jeweiligen gerichtlichen Abteilung, etwa in Frankreich *Section du Contentieux*, in den Niederlanden (seit 1994) *Afdeling Bestuursrechtspraak*, wird hier nicht durchgehend verwendet; Bezugnahmen auf als Staatsrat bezeichnete Institutionen beziehen sich hier und in der Folge soweit nicht anders ausgewiesen auf diese rechtsprechenden Abteilungen.

EuGH eine ausgewiesene Verfassungsgerichtsbarkeit gegenübersteht: Entscheidend ist vielmehr nur, daß überhaupt letztinstanzliche Gerichte bestehen²⁵. Die Unterscheidung zwischen Verfassungsgerichten und obersten Fachgerichten ist zunächst nicht erheblich²⁶. Explizite oder konkludente Aussagen (etwa durch Nichtanwendung von Gemeinschaftsrecht) über Gemeinschaftsrecht sind regelmäßig nämlich auch ohne Bezugnahme auf das jeweilige Verfassungsrecht möglich²⁷. Wenn Gerichte keine Verfassungsgerichtsbarkeit ausüben (dürfen), wie etwa der französische Conseil d'Etat, so hat dies lediglich Auswirkungen auf das Argumentationsrepertoire eines solchen Gerichts gegenüber dem Gemeinschaftsrecht.

III. Konfliktuelles Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen

Zwischen Gemeinschaftsebene und Mitgliedstaatenebene besteht neben einer faktischen territorialen Beziehung eine spezifische rechtliche Beziehung. Das Recht der verschiedenen Ebenen beansprucht auf dem gleichen Territorium (unmittelbare) Geltung. Soweit sich daraus Widersprüche ergeben, gilt grundsätzlich ein Vorrangprinzip zugunsten des Gemeinschaftsrechts²⁸. [*73]

Das Vorrangprinzip findet sich allerdings nicht in den Gründungsverträgen, wenn es auch neuerdings mit dem Vertragswerk von Amsterdam wenigstens mittelbare Erwähnung im Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit findet²⁹, sondern wurde vom EuGH richterrechtlich ausgestaltet. Danach kommt dem Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang gegenüber dem nationalen Recht jeder Rangstufe zu. Im einzelnen hat der EuGH in einer Reihe von Entscheidungen die rechtliche Kontur dieses Prinzips immer weiter ausgeformt.

²⁵ Ähnlich *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 138 und *Everling*, Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nach dem Maastricht-Urteil, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GedS Grabitz, S. 58.

²⁶ Ohnehin ist der Begriff der Verfassungsgerichtsbarkeit problematisch, zum Begriff *Häberle*, Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 1 ff.

²⁷ Dies belegt das Beispiel Frankreich, unten S. 151 ff.

²⁸ Allgemein dazu *Hans-Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 233 ff.; *Grabitz*, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, passim.; s. auch *Louis*, La Primauté, une valeur relative?, CDE 1995, 23; *Zuleeg*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht - wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994), 153 (159 ff.).

²⁹ In Ziffer 2 dieses Protokolls zum EGV heißt es, die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit würden beachtet, ohne daß die vom EuGH aufgestellten Grundsätze für das Verhältnis zwischen mitgliedstaatlichem Recht und Gemeinschaftsrecht berührt würden. Daraus läßt sich eine Bestätigung des Vorrangprinzips entnehmen, s. dazu *Pernice*, Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?, 36 CMLRev. 703, 719 (1999); kritisch *Rupp*, Ausschaltung des Bundesverfassungsgerichts durch den Amsterdamer Vertrag?, JZ 1998, 213. S. auch die Entschließung des Europäischen Parlamentes zu den Beziehungen zwischen dem Völkerrecht, dem Gemeinschaftsrecht und dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten v. 2.10.1997, A4-0278/97, abgedruckt in EuZW 1998, 165, Ziffer 11 ff.

1. Eigene Rechtsordnung des internationalen Rechts mit konstitutionellem Charakter

Ausgangspunkt für den EuGH war die Feststellung, daß das innerstaatliche Recht und das Gemeinschaftsrecht zwei selbständigen, voneinander verschiedenen Rechtsordnungen zuzurechnen sind³⁰. Nachdem der EuGH 1963 für die Gemeinschaft zunächst noch eine neue "Rechtsordnung des Völkerrechts" ausgerufen hatte³¹, heißt es schon 1964 im Urteil Costa/ENEL ohne Bezug auf das Völkerrecht, der EWG-Vertrag habe eine "eigene Rechtsordnung" geschaffen³², womit der Weg für eine von den Prinzipien des Völkerrechts unabhängige Konzeption des Verhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht frei war und sich zudem die Lösung vom Entstehungsgrund der Gemeinschaft im Sinne einer Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts andeutete.

1986 wurde der Vertrag vom EuGH erstmals als "Verfassungsurkunde der Gemeinschaft" bezeichnet³³, im EWR-Gutachten von 1991 findet sich diese Formel als "Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft" fast identisch wieder³⁴. Mit dieser Ver

fassungsqualität wird die Gemeinschaftsrechtsordnung in ihrer Eigenständigkeit betont, zugleich aber auch nicht mehr als von den Mitgliedstaaten separierte Rechtsordnung konzipiert, sondern als übergreifende Rechtsordnung im Sinne einer Rechtsgemeinschaft, die durch die Mitgliedstaatenrechtsordnungen aufgenommen und ergänzt wird. [*74] In diesem Sinne ist das Gemeinschaftsrecht "Bestandteil der im Gebiet eines jeden Mitgliedstaats bestehenden Rechtsordnung"³⁵.

2. Unmittelbare Geltung und Vorrang

Zu dieser Konzeption einer Rechtsgemeinschaft gehört das Prinzip der unmittelbaren Geltung des Gemeinschaftsrechts, wie es in der Simmenthal-Entscheidung von 1978³⁶ festgehalten ist. Danach bedarf es für das Gemeinschaftsrecht grundsätzlich keines nationalen Umsetzungsaktes, um die nationalen Rechtsordnungen für das jeweilige Gemeinschaftsrecht zu öffnen³⁷.

Die unmittelbare Geltung von Gemeinschaftsrecht macht eine Kollision von nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht überhaupt erst möglich. Der EuGH löst diese Kollision mit dem Prinzip des unbedingten Vorrangs von Gemeinschaftsrecht, das sich allerdings nicht gegen die Geltung von nationalem Recht richtet, sondern nur gegen dessen Anwendung im Kollisionsfall. Insoweit ist Gemeinschaftsrecht "vorrangiger Bestandteil" der nationalen

³⁰ EuGH Rs. 13/61, Bosch, Slg. 1961, 97 (110).

³¹ EuGH Rs. 26/62, Van Gend en Loos, Slg. 1963, 1 (25).

³² EuGH Rs. 6/64, Costa/ENEL, Slg. 1964, 1251 (1269).

³³ EuGH Rs. 294/83, Les Verts/EP, Slg. 1986, 1339 (1365). In der französischen Fassung heißt es "Charte constitutionnelle de base".

³⁴ EuGH Gutachten 1/91, Europäischer Wirtschaftsraum, Slg. 1991, I-6079 (6102).

³⁵ EuGH Rs. 106/77, Simmenthal, Slg. 1978, 629 (644).

³⁶ EuGH Rs. 106/77, Simmenthal, Slg. 1978, 629.

³⁷ Die Terminologie ist hier nicht einheitlich, unmittelbare Geltung, Wirkung und Anwendbarkeit werden vielfach nicht klar unterschieden. S. dazu *Winter*, Direct applicability and Direct effect. Two distinct and different concepts in Community law, 9 CMLRev. 425 (1972).

Rechtsordnungen, gegenüber Gemeinschaftsrecht wird "jede entgegenstehende Bestimmung des geltenden staatlichen Rechts ohne weiteres unanwendbar" ³⁸. Dies gilt auch für Bestimmungen des Verfassungsrechts ³⁹. Begründet wird der Vorrang des Gemeinschaftsrechts letztlich mit der Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts und dem Erfordernis einheitlicher Rechtsgeltung in den verschiedenen Mitgliedstaaten ⁴⁰.

3. Kritische Einwände gegen die Vorrangkonzeption des EuGH (konfliktuelles Element)

Die richterrechtliche Ausgestaltung eines unbedingten Vorrangprinzips durch den EuGH ist nicht ohne Kritik geblieben. Diese Kritik ist zu vielstimmig, um hier im einzelnen dargestellt zu werden ⁴¹. Die Einwände gegen die Vorrangkonzeption des EuGH [*75] sind zudem vielfach mitgliedstaatspezifisch und werden deswegen bei der Darstellung des Verhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht vertieft werden. Typischerweise richten sich die Einwände darauf, daß Gemeinschaftsrecht und nationales Recht keine einheitliche Rechtsordnung bilden, so daß man keine Normenhierarchie im Sinne einer Normenpyramide annehmen könne ⁴². Vielfach wird auch der Ursprung des Gemeinschaftsrechts als zwischen Staaten geschlossener völkerrechtlicher Vertrag als Einwand gegen das Vorrangprinzip verwendet ⁴³. Die Einwände richten sich dabei nicht grundsätzlich gegen das Vorrangkonzept des EuGH, sondern vielmehr gegen dessen Bedingungslosigkeit und Begründung ⁴⁴.

Im Hinblick auf die Voraussetzungen für einen Ultra vires-Konflikt läßt sich jedoch bereits hier festhalten, daß das Vorrangprinzip schon wegen fehlender primärrechtlicher Verankerung mit einem Unsicherheitselement hinsichtlich seiner Reichweite und seiner Begründung behaftet ist.

Diese Unsicherheit verbindet sich mit dem Unbehagen an der rigorosen Simplizität ⁴⁵ der Vorrangkonzeption des EuGH. Die Absolutheit, mit der seitens des EuGH ein Vorrang

³⁸ EuGH Rs. 106/77, Simmenthal, Slg. 1978, 629 (644). S. auch EuGH Rs. C-213/89, Factortame, Slg. 1990, I-2433 (2473 f.).

³⁹ EuGH Rs. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1125; EuGH Rs. C-473/93 Kommission/Luxemburg, Slg. 1996, I-3207. S. auch EuGH Rs. C-285/98, Tanja Kreil/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 11. Januar 2000, wo seitens des EuGH eine direkte Aussage über den Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber der deutschen Verfassung (Art. 12a GG) allerdings vermieden wird. Für die dem EuGH entgegengesetzte Position s. BVerwG 103, 301 und Beschl. v. 20.5.1999, DVBl. 1999, 1437.

⁴⁰ EuGH Rs. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1125 (1134).

⁴¹ S. dazu *Hans-Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 267 ff; *Isensee*, Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte, in: Burmeister (Hrsg.), FS Stern, S. 1243. Prototypisch die Einwände bei *Schilling*, Zu den Grenzen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, Der Staat 1994, 555, und *Di Fabio*, Richtlinienkonformität als höchstes Auslegungsprinzip, NJW 1990, 947 (letzterer vor allem kritisch zu den mittelbaren Wirkungen des Vorrangprinzips bei der Auslegung nationalen Rechts).

⁴² S. zu dieser Argumentation *Folz*, Demokratie und Integration, S. 29.

⁴³ *Schilling*, Zu den Grenzen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, Der Staat 1994, 555 (562).

⁴⁴ *Josef Isensee* hält für Deutschland fest, daß die Kollisionsregel des Anwendungsvorrangs weithin Zustimmung findet, *ders.*, Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte, in: Burmeister (Hrsg.), FS Stern, S. 1243.

⁴⁵ *Abraham*, L'application des normes internationales en droit interne, S. 155.

jeder Norm des Gemeinschaftsrechts vor jeder Norm des nationalen Rechts, also auch vor Bestimmungen des nationalen Verfassungsrechts festgelegt wurde, hat die Frage aufgeworfen, ob der EuGH mit dieser Ausgestaltung des Vorrangprinzips nicht seine Kompetenzen überschritten hat ⁴⁶. Danach besteht die Aufgabe des EuGH gerade auch aufgrund von Art. 234 EGV (früher Art. 177) darin, Gemeinschaftsrecht auszulegen. Die Frage, wie nationale Rechtsordnungen Konflikte mit dem Gemeinschaftsrecht lösen, ist jedoch möglicherweise keine Frage der Auslegung des Gemeinschaftsrechts mehr ⁴⁷.

Insgesamt läßt sich als vorläufige Feststellung formulieren, daß sich mit dem Vorrangprinzip im Mehrebenensystem der europäischen Union Unsicherheitselemente und Reibungspunkte verbinden, die die Frage des Rechtsverhältnisses zwischen Rechtsakten der EU/EG und Rechtsakten der Mitgliedstaaten im Konfliktfall zumindest teilweise offen erscheinen lassen.

IV. Zusammenfassung

Die EU/EG läßt sich als Mehrebenensystem beschreiben, in dem auf unterschiedlichen Entscheidungsebenen jeweils beschränkte Kompetenzen bestehen. Auf diesen Ebenen finden sich jeweils gerichtliche Letztentscheidungsorgane. Die Frage des Verhältnisses zwischen Rechtsakten der verschiedenen Ebenen im Konfliktfall ist zumindest teilweise offen. [*76]

⁴⁶ Ebd., S. 154 f.

⁴⁷ Ebd.

B. Entscheidungskompetenz über Ultra vires-Akte auf europäischer Ebene: Die gemeinschaftsrechtliche Perspektive des EuGH

Die Frage der Letztentscheidungskompetenz über Ultra vires-Akte der Gemeinschaft ist aus Sicht des Gemeinschaftsrechts und des EuGH eindeutig zu beantworten: Sie kommt dem EuGH zu.

Der EuGH nimmt für sich ein grundsätzliches Verwerfungsmonopol über Akte der Gemeinschaft in Anspruch (I, II). Er stützt sich dabei auf die Bestimmungen des EGV⁴⁸ und auf ein absolutes Verständnis des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht vor nationalem Recht. Ultra vires-Akte des EuGH selbst sind in dieser Konzeption nicht vorgesehen. Ausnahmen von diesem grundsätzlichen Verwerfungsmonopol bestehen in einem gewissen Sinne im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes (III), nicht dagegen im Bereich der Inexistenz von Rechtsakten (IV). Die Mißachtung des Verwerfungsmonopols ist grundsätzlich sanktionsbewehrt (V).

I. Kompetenzkontrolle durch den EuGH

Der EuGH überprüft Rechtsakte der Gemeinschaft auf die Einhaltung der Organ- und Verbands-/Ebenenkompetenz. Kompetenzfragen gelangen zum EuGH im Verfahren nach Art. 230 EGV (früher Art. 173, Nichtigkeitsklage wegen Unzuständigkeit), als Inzidentfrage gemäß Art. 241 EGV (früher Art. 184) oder im Rahmen einer Vorlage nach Art. 234 EGV (früher Art. 177). Nach Art. 234 EGV (früher Art. 177) haben die nationalen Gerichte die Möglichkeit, bei Zweifeln hinsichtlich der Auslegung von Gemeinschaftsrecht sowie Zweifeln an der Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht unterhalb des Primärrechts den EuGH anzurufen. Nationale Behörden dagegen haben kein Vorlagerecht und müssen, aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht jedenfalls, sekundäres Gemeinschaftsrecht auch dann anwenden, wenn es etwa gegen die Kompetenzverteilungsvorschriften verstößt⁴⁹. Sie können nur versuchen, über die Exekutive eine Nichtigkeitsklage in Gang zu bringen.

Der EuGH hat in seiner bisherigen Rechtsprechung vereinzelt Rechtsakte der Gemeinschaft wegen absoluter Unzuständigkeit (fehlender Verbands-/Ebenenkompetenz)⁵⁰ für kompetenzwidrig (Ultra vires im engeren Sinne) erklärt⁵¹. Eine Überschreitung von

⁴⁸ EuGH Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199 (4230 ff.).

⁴⁹ EuGH Rs. 101/78, Granaria, Slg. 1979, 623 (636 ff.); vgl. *Pernice*, Einheit und Kooperation, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GedS Grabitz, S. 525 f. S. in diesem Zusammenhang auch EuGH Rs. C-431/92, Kommission/Deutschland (Wärmekraftwerk Großkrotzenburg), Slg. 1995, 2189, für die Bindung der Behörden an Gemeinschaftsrecht.

⁵⁰ Zur Unterscheidung von Zuständigkeitsmängeln nach absoluter, relativer, räumlicher und sachlicher Unzuständigkeit s. Grabitz-Wenig, Art. 173, Rn. 21 ff.

⁵¹ EuGH Rs. 294/83, Les Verts/EP, Slg. 1986, 1339 (keine Gemeinschaftskompetenz für Wahlkampfkostenerstattung); EuGH Verb. Rs. 281, 283 bis 285 und 287/85, Deutschland/Kommission, Slg. 1987, 3203 (Entscheidung der Kommission im Bereich der Wanderungspolitik). Die Fehldeutung des letztgenannten

Kompetenzen aus Art. 235 EGV (jetzt Art. 308) ist bisher nicht Gegenstand einer EuGH-Entscheidung gewesen⁵².

Vielfach wird beanstandet, daß eine Kompetenzkontrolle durch den EuGH zu selten erfolgt sei und der EuGH bei der Frage von Kompetenzüberschreitungen zu gemeinschaftsfreundlich judiziere⁵³. Überhaupt ist die Auslegung der Kompetenzordnung durch den EuGH immer wieder kritisiert worden⁵⁴. Der Standardvorwurf richtet sich darauf, daß die Rechtsprechung des EuGH in Verbindung mit der finalen Struktur der Gemeinschaftskompetenzen, der Unbestimmtheit des Art. 235 EGV (jetzt Art. 308) und dem Auslegungsgrundsatz des *effet utile*⁵⁵ tendenziell zur Ausweitung der Gemeinschaftskompetenzen führe⁵⁶. Meist wird auch darauf verwiesen, daß in der An[*78]fangsphase der Gemeinschaft jeder Kompetenzzuwachs der Gemeinschaft als Erfolg gegolten habe und der EuGH sich seit dieser Zeit als Motor der Integration verstehe⁵⁷.

Urteils durch *Schoch* (Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, 109 (115)) wird erklärt durch *Simm*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im föderalen Kompetenzkonflikt, S. 36, die eine terminologische Fixierung auf das öffentlich-rechtliche Begriffspaar Aufgabe-Befugnis ausmacht. Zur fehlenden Organkompetenz s. EuGH Rs. 138/79, SA Roquette Frères, Slg. 1980, 3333 (3360). S. auch EuGH Gutachten 2/94, EMRK, Slg. 1996, I-1759 (Gemeinschaftskompetenz zum EMRK-Beitritt).

⁵² *Rodríguez Iglesias*, Zur "Verfassung" der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1996, 125 (126). Der EuGH hat allerdings auf Art. 235 EGV (jetzt Art. 308) gestützte Rechtsakte für nichtig erklärt, weil eine speziellere Rechtsgrundlage bestand, vgl. EuGH Rs. 45/86, Kommission/Rat, Slg. 1987, 1493. Dies entspricht jedoch gerade nicht der Überschreitung der Verbands- bzw. Ebenenkompetenz.

⁵³ Beispiele für die Abweisung einer mit Kompetenzmängeln begründeten Klage: EuGH Verb. Rs. 6 und 11/69, Kommission/Frankreich, Slg. 1969, 523 (Bestätigung einer Entscheidung der Kommission); EuGH Rs. 242/87, Kommission/Rat, Slg. 1989, 1425 (Bestätigung einer Kompetenz für das ERASMUS-Programm aus Art. 128 und 235 EGV, jetzt Art. 151 und 308). Zur "immer ausholender werdenden Kompetenzpolitik der EG" s. *Scholz*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und innerstaatlicher Verfassungsrechtsschutz, in: *Fri-auf/Scholz* (Hrsg.), *Europarecht und Grundgesetz*, S. 97 ff.; *Peter M. Huber*, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, AöR 116 (1991), 211 (213) mwN.

⁵⁴ S. etwa aus der jüngeren Zeit die Kritik an der Entwicklung eines gemeinschaftsrechtlichen Schadensersatzanspruch in der *Francovich*-Entscheidung (EuGH Verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, *Francovich*, Slg. 1991, I-5357) durch *Karl*, Die Schadensersatzpflicht der Mitgliedstaaten bei Verletzung des Gemeinschaftsrechts, RIW 1992, 440 (444 f.); *Dänzer-Vanotti*, Unzulässige Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofes, RIW 1992, 733; v. *Danwitz*, Zur Entwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, JZ 1994, 335 (340) mwN.).

⁵⁵ Ursprünglich bezog sich dieser Grundsatz darauf, daß ein Rechtsakt auch die Bestimmungen umfaßt, bei deren Fehlen der Rechtsakt sinnlos wäre oder nicht in vernünftiger und zweckmäßiger Weise zur Anwendung gelangen könnte, EuGH Rs. 8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique*, Slg. 1955/56, 197 (312). Dies wurde dann allgemeiner gefaßt im Sinne einer Auslegung, die die praktische Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts gewährleistet, s. etwa EuGH Rs. 9/70, *Franz Grad*, Slg. 1970, 825 (838).

⁵⁶ *Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), 173 (180).

⁵⁷ *Kirchhof*, Die Kooperation zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht, in: *Union des Avocats Européens* (Hrsg.), *Der Rechtsschutz in der Europäischen Union*, S. 127. Die bisherige Rolle des EuGH im Prozeß der europäischen Integration kann hier nicht vertieft diskutiert werden. Eine umfangreiche, differenziert kritische Studie der Rolle des EuGH findet sich bei *Rasmussen*, *On Law and Policy in the European Court of Justice*; ergänzend dazu, wiederum differenziert kritisch, *Weiler*, *Review Essay: The Court of Justice on Trial*, 24 CMLRev. 555 (1987). S. auch *Schockweiler*, *L'indépendance et la légitimité du juge dans l'ordre juridique communautaire*, *Rivista di Diritto Europeo* 1993, 671; *ders.*, Die richterliche Kontrollfunktion: Umfang und Grenzen in Bezug auf den Europäischen Gerichtshof, EuR 1995, 191.

Gegen diese Vorwürfe wird zur Verteidigung des EuGH darauf hingewiesen, daß der EuGH kaum Gelegenheit hatte, sich zum Umfang der Gemeinschaftskompetenzen zu äußern, weil der Einwand der Kompetenzüberschreitung durch die Gemeinschaft selten erhoben wurde⁵⁸. Dies wiederum wird erklärt mit dem bis zur EEA in weiten Vertragsbereichen geltenden Einstimmigkeitsprinzip bei der Abstimmung im Ministerrat, das durch den sogenannten Luxemburger Kompromiß⁵⁹ zudem faktisch ausgeweitet wurde⁶⁰.

II. Grundsatz: Verwerfungsmonopol des EuGH

Anläßlich einer Vorlage des FG Hamburg hat der EuGH 1987 in der Rs. Foto-Frost⁶¹ Grundsätze dazu aufgestellt, inwieweit nationale Gerichte über Prüfungs- und Verwerfungs-kompetenzen hinsichtlich des Gemeinschaftsrechts und damit auch über Ultra vires-Akte der Gemeinschaft verfügen. Anlaß war ein Rechtsstreit zwischen der Firma Foto-Frost und den deutschen Zollbehörden um einen auf einer Entscheidung der Kommission beruhenden Bescheid der deutschen Zollbehörden. Das vorlegende Gericht fragte den EuGH, ob es die Gültigkeit der Kommissionsentscheidung selbst überprüfen und diese gegebenenfalls verwerfen könne.

Der EuGH entschied, daß nationale Gerichte durchaus die Gültigkeit von Gemeinschafts-akten prüfen und die Feststellung treffen könnten, daß ein Rechtsakt in vollem Umfang gültig ist, denn dann werde "die Existenz der Gemeinschaftshandlung nicht in Frage" gestellt⁶². Nationale Gerichte seien jedoch nicht befugt, Handlungen der Gemeinschaftsorgane für ungültig zu erklären⁶³. Zur Begründung führte der EuGH aus, die Befugnisse aus Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) sollten im wesentlichen gewährleisten, daß das Gemeinschaftsrecht von den nationalen Gerichten einheitlich angewandt werde. Meinungsverschiedenheiten der Gerichte der Mitgliedstaaten über die Gültigkeit von Gemeinschaftshandlungen seien geeignet, die Einheit der Rechtsordnung der Gemeinschaft zu gefährden und grundlegende Erfordernisse der Rechtssicherheit zu beeinträchtigen. Auch die "notwendige Kohärenz" des durch den EGV geschaffenen Rechtsschutzsystems wird als Argument herangezogen; das Vorabentscheidungsverfahren zur Beurteilung der Gültigkeit von Rechtsakten der Gemeinschaft stelle ebenso wie die Nichtigkeitsklage eine Form der Rechtmäßigkeitskontrolle von Handlungen der Gemeinschaftsorgane dar. Da Art. 173 EGV (jetzt Art. 230) dem EuGH die ausschließliche Zuständigkeit für die Nichtigklärung der Handlung eines Gemeinschaftsorgans zuweise⁶⁴, erfordere es die

⁵⁸ *Rodríguez Iglesias*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, EuR 1992, 225 (235).

⁵⁹ Luxemburger Protokoll v. 19.1.1966, Bulletin EWG 1966, Nr. 3, 9. Dazu *Streinz*, Die Luxemburger Vereinbarung.

⁶⁰ *Simm*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im föderalen Kompetenzkonflikt, S. 34.

⁶¹ EuGH Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199 (4230 ff.).

⁶² Ebd., S. 4230.

⁶³ Ebd., S. 4231.

⁶⁴ Vgl. im Zusammenhang mit Ultra vires-Akten Art. 230 II EGV (früher Art. 173 II, Unzuständigkeit als Nichtigkeitsgrund).

Kohärenz des Rechtsschutzsystems, daß die Befugnis zur Feststellung der Ungültigkeit einer solchen Handlung ebenfalls dem EuGH vorbehalten bleibe, selbst wenn sie vor einem nationalen Gericht geltend gemacht werde. Schließlich sei der EuGH auch am besten in der Lage, über die Gültigkeit von Gemeinschaftshandlungen zu entscheiden, da sich die betroffenen Gemeinschaftsorgane an Verfahren vor dem EuGH beteiligen und dem EuGH alle erforderlichen Auskünfte geben könnten.

Der abschließende Charakter der im Vertrag vorgesehenen Verfahren über die Beilegung von Streitigkeiten folge aus Art. 219 EGV (jetzt Art. 292), nach dem sich die Mitgliedstaaten verpflichtet haben, Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung des Vertrags nicht anders als im Vertrag vorgesehen zu regeln ⁶⁵.

Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht läßt sich die Bindung nationaler Gerichte an die nach Art. 164 ff. EGV (jetzt Art. 220 ff.) vorgenommene Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH auch aus Art. 5 EGV (jetzt Art. 10) (Bindung der Mitgliedstaaten an die Verpflichtungen aus dem EGV) begründen ⁶⁶.

Ausnahmen von den aufgestellten Grundsätzen deutete der EuGH in einem obiter dictum für den Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes schon in der Foto-Frost-Entscheidung an. Diese Frage wurde jedoch offengelassen, weil sie in der Vorlagefrage nicht angesprochen war ⁶⁷, und erst 1991 wieder aufgegriffen.

III. Sonderfall Vorläufiger Rechtsschutz

1991 schien der EuGH in der Entscheidung Zuckerfabrik Süderdithmarschen ⁶⁸ den nationalen Gerichten im Zusammenhang mit einstweiligen Rechtsschutz ausnahmsweise eine 'Verwerfungskompetenz' über Gemeinschaftsrecht zuzugestehen ⁶⁹. In der [*80] auf Vorlagen des FG Hamburg und des FG Soest zum EuGH gelangten Streitsache ging es um die Gültigkeit einer EG-Verordnung, auf deren Grundlage die nationalen Finanzbehörden Abgabenbescheide erlassen hatten.

Der EuGH legte fest, daß die nationalen Gerichte in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes befugt sind, den Vollzug von auf Gemeinschaftsrecht beruhenden nationalen Verwaltungsakten bei Zweifeln an der Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts auszusetzen.

Damit treffen nationale Gerichte mittelbar eine Feststellung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit von Gemeinschaftsrecht, die ihnen nach den Grundsätzen der Foto-Frost-Entscheidung über das Verwerfungsmonopol des EuGH nicht gestattet ist. Die Qualifizie-

⁶⁵ Vgl. dazu auch EuGH Gutachten I/91, Europäischer Wirtschaftsraum, Slg. 1991, I-6079 (6105).

⁶⁶ Vgl. auch *Rothley*, Europäischer Gemeinschaftsbericht, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 34 mwN.

⁶⁷ EuGH Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199 (4232).

⁶⁸ EuGH Rs. C-143/88 und C-92/89, Süderdithmarschen, Slg. 1991, I-415.

⁶⁹ Allgemein zu Gemeinschaftsrecht und vorläufigem Rechtsschutz im Verwaltungsrecht *Schoch*, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen vorläufigen Rechtsschutzes, DVBl. 1997, 289 und *Rohde*, Vorläufiger Rechtsschutz unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, passim.

rung dieser Kompetenz als Verwerfungskompetenz läßt sich bei näherem Hinsehen allerdings kaum aufrechterhalten. Vielmehr handelt es sich um eine durch nationale Gerichte auszusprechende, zeitlich bis zum Ergehen der Vorlageentscheidung beschränkte Anwendungshemmung für Gemeinschaftsrecht. Die 'Verwerfungswirkung' hält nur bis zur endgültigen Klärung der Gültigkeitsfrage durch den EuGH an. Das erkennende Gericht muß nämlich bei einer solchen Aussetzung bei Zweifeln an der Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts die Rechtsfrage auch dem EuGH vorlegen. Im übrigen muß sich die Entscheidung des nationalen Gerichtes über die Aussetzung im Kern an den Kriterien des Gemeinschaftsrechts orientieren ⁷⁰ und erfolgt somit gemeinschaftsweit nach einheitlichen Gesichtspunkten ⁷¹. In der Atlanta-Entscheidung ⁷² hat der EuGH diese Rechtsprechung weiter präzisiert ⁷³.

Das Verwerfungsmonopol des EuGH wird hier nicht wirklich in Frage gestellt. Der EuGH gibt aber immerhin unter Aufrechterhaltung einer Posteriori-Kontrolle den nationalen Gerichten einen gewissen Spielraum in Gestalt einer temporär begrenzten Ausnahme vom Verwerfungsmonopol über Gemeinschaftsrecht. Diese Ausnahme wird begründet mit Erfordernissen des effektiven Rechtsschutzes ⁷⁴. Eine solche Post facto-Kontrolle entspricht übrigens im Ansatz der von *Joseph Weiler* 1985 vorgeschlagenen "green light procedure" ⁷⁵, die sich vor dem Hintergrund zunehmender Vorlagen und der Acte clair-Doktrin des Conseil d'Etat ⁷⁶ allgemein auf die Auslegung von Gemeinschaftsrecht bezog. Nach diesem Verfahren könnten nationale Gerichte zunächst eine eigene Auslegung des Gemeinschaftsrechts versuchen, die dann dem EuGH vorzulegen wäre. Diese Auslegung hätte Bestand, wenn weder Generalanwalt noch Berichterstatter noch Mitgliedstaaten Einwände dagegen vorbrächten. [*81]

Festzuhalten ist, daß im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes nationale Gerichte einen gewissen Spielraum für Gültigkeitsaussagen über Gemeinschaftsrecht erhalten, die Letztentscheidung über die Gültigkeit jedoch beim EuGH verbleibt.

⁷⁰ Dringlichkeit der Entscheidung und Drohen eines schweren, nicht wiedergutzumachenden Schadens für den Antragsteller, vgl. Art. 243 EGV (früher Art. 186), Art. 85 § 1 VerfO EuGH.

⁷¹ EuGH Rs. C-143/88 und C-92/89, Süderdithmarschen, Slg. 1991, I-415 (540 ff.).

⁷² EuGH Rs. C-465/93, Atlanta, Slg. 1995, I-3761.

⁷³ S. auch EuGH Rs. C-137/92 P, Kommission/BASF, Slg. 1994, I-2555 (2647 Rn. 49, keine vorläufige Rechtswirkung von inexistenten Akten); *Jarass*, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, 1994, S. 102 f.

⁷⁴ EuGH Rs. C-143/88 und C-92/89, Süderdithmarschen, Slg. 1991, I-415 (540).

⁷⁵ S. dazu Editorial, Use of the preliminary procedure, 28 CMLRev. 241, 242 (1991).

⁷⁶ S. dazu unten S. 154.

IV. Sonderfall Inexistenz?

Nichtige Rechtsakte heißen in der Terminologie des EuGH 'inexistente Rechtsakte'⁷⁷.

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß der EuGH bereit wäre, den nationalen Gerichten eine eigene Entscheidungskompetenz für die Feststellung inexisterter Rechtsakte der Gemeinschaft zuzugestehen. Dies ist deswegen bemerkenswert, weil sich die Konzeption des BVerfG vom ausbrechenden Rechtsakt auf die Problematik des Nichtaktes beziehen läßt und jedenfalls vom berichterstattenden Richter im Maastricht-Verfahren, *Paul Kirchhof*, auch ausdrücklich in diesen Zusammenhang ("nach Vertrag oder Verfassungsrecht ungültiges Recht ist Nichtrecht") gestellt wird⁷⁸.

Ausdrücklich hat der EuGH bisher nicht entschieden, ob ein weiterer Ausnahmefall zu den Foto-Frost-Grundsätzen anzunehmen sein könnte, wenn ein schwerer und offensichtlicher Fehler einen Verstoß gegen die Kompetenzordnung begründet. Eine solche Ausnahme würde bedeuten, daß nationale Gerichte bei Vorliegen eines schweren und offenkundigen Kompetenzverstosses eigenständig über die Inexistenz von sekundärem Gemeinschaftsrecht befinden dürfen⁷⁹. Wenn inexistentes Recht Nichtrecht ist, bedeutete dies allerdings im Unterschied zur Foto-Frost-Konstellation lediglich eine gerichtliche Feststellung der Inexistenz des Rechtsaktes und keine Aufhebung.

Grundsätzlich erkennt der EuGH die Möglichkeit inexisterter Rechtsakte durchaus an. Der EuGH selbst hat aber, soweit ersichtlich, erst einmal, in der Frühzeit der Gemeinschaft, einen Rechtsakt wegen besonders schwerer und offensichtlicher Fehlerhaftigkeit für inexistent erklärt⁸⁰. In der Folge blieb der Einwand der Inexistenz regelmäßig erfolglos⁸¹, selbst in einem Fall, in dem das Gericht erster Instanz die Inexistenz eines [*82] Gemeinschaftsrechtsaktes festgestellt hatte⁸². Der EuGH geht in seiner Prüfung stets von einer Gültigkeitsvermutung zugunsten des fraglichen Rechtsaktes aus. Nur bei schweren und offenkundigen Fehlern, die zudem ohne weiteres allgemein klar erkennbar sind, kann ein Rechtsakt für inexistent erklärt werden. Die strengen Voraussetzungen und die zurückhal-

⁷⁷ EuGH Verb. Rs. 1/57 und 14/57, *Société des usines à tubes de la Sarre/Hohe Behörde*, Slg. 1957, 213. S. dazu *Annacker*, Die Inexistenz als Angriffs- und Verteidigungsmittel vor dem EuGH und dem EuG, EuZW 1995, 755.

⁷⁸ *Kirchhof*, Die Kooperation zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht, in: *Union des Avocats Européens* (Hrsg.), *Der Rechtsschutz in der Europäischen Union*, S. 128, s. auch S. 134. Vgl. aber *Kirchhof*, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965 (967, 968).

⁷⁹ In diese Richtung wohl *Jarass*, Konflikte zwischen EG-Recht und nationalem Recht vor den Gerichten der Mitgliedstaaten, DVBl. 1995, 954 (961); *ders.*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), 173 (198).

⁸⁰ EuGH Verb. Rs. 1/57 und 14/57, *Société des usines à tubes de la Sarre/Hohe Behörde*, Slg. 1957, 213, es ging um die fehlende Begründung zu einer Stellungnahme nach Art. 54 IV EGKS.

⁸¹ EuGH Rs. 15/73 u.a., *Kortner-Schots u.a./Rat, Kommission und Parlament*, Slg. 1974, 177; EuGH Rs. 15/85, *Consortio Cooperative d'Abruzzo/Kommission*, Slg. 1987, 1005; EuGH Rs. 226/87, *Kommission/Griechenland*, Slg. 1988, 3611; EuG Rs. T-156/89, *Valverde Mordt*, Slg. 1991, II-407; EuGH Rs. C-137/92 P, *Kommission/BASF u.a.*, Slg. 1994, I-2555.

⁸² EuG Verb. Rs. T-79/89 u.a., *BASF u.a./Kommission*, Slg. 1992, II-315; EuGH Rs. C-137/92 P, *Kommission/BASF u.a.*, Slg. 1994, I-2555. S. dazu *Boulouis/Darmon*, *Contentieux communautaire*, S. 210, die der Rechtsfigur der Inexistenz in Anbetracht dieser Entscheidung 'kaum Zukunft' attestieren.

tende Rechtsprechung werden mit Erfordernissen der Rechtssicherheit begründet⁸³. Für die Frage der Entscheidungskompetenz bei Ultra vires-Akten spielt die Theorie der Inexistenz bisher keine Rolle. In einem Falle wurde zwar in einem Verfahren vor dem EuGH das Fehlen einer Rechtsgrundlage für den beanstandeten Rechtsakt als Inexistenzgrund vorgebracht, also ein Ultra vires-Akt gerügt, dies blieb allerdings erfolglos⁸⁴.

Wie bereits erwähnt, hat sich der EuGH zur Frage, inwieweit nationale Gerichte zu Feststellungen über die Inexistenz von Rechtsakten befugt sind, bisher nicht geäußert. Das Kriterium der Offenkundigkeit findet sich jedoch auch in der CILFIT-Entscheidung zur Vorlagepflicht gemäß Art. 177 III EGV (jetzt Art. 234 III) bei Auslegungsfragen⁸⁵. Auf mögliche Berührungspunkte von Offenkundigkeitsaspekten mit dem Maastricht-Urteil hat *Josef Isensee* hingewiesen, der erwägt, ob sich die Aussagen des BVerfG über den ausbrechenden Rechtsakt auf Fälle evidenter Kompetenzüberschreitung eingrenzen ließen⁸⁶.

Nach der CILFIT-Rechtsprechung kann die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig sein, daß keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel bleibt. Dies ist dann der Fall, wenn das nationale Gericht davon ausgeht, daß auch für Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den EuGH die gleiche Gewißheit bestünde. Dabei müssen die Eigenheiten des Gemeinschaftsrechts, die besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und die unterschiedlichen Sprachfassungen ebenso wie die Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Gemeinschaft berücksichtigt werden⁸⁷.

Dies betrifft allerdings nur Auslegungsfragen. Danach würde der EuGH das Kriterium der offenkundig richtigen Anwendung des Gemeinschaftsrechts kaum auf Nichtakte und damit Fragen mit Bezug zur Geltung und Anwendung von Gemeinschaftsrecht ausdehnen.

[*83]

Dabei spricht für eine Ausdehnung der CILFIT-Grundsätze im Sinne einer grundsätzlichen Nichtakt-Feststellungskompetenz nationaler Gerichte bei offenkundiger Kompetenzwidrigkeit, daß sich mit der Inexistenz eines Gemeinschaftsaktes ein hohes Maß an Rechtswidrigkeit verbindet: Eine Aufrechterhaltung eines solchen, in Anlehnung an die Radbruchsche Formel⁸⁸ 'extrem' rechtswidrigen Aktes läßt Zuwarten bis zu einer EuGH-Entscheidung kaum zumutbar erscheinen. Eine Post facto-Kontrolle des EuGH könnte,

⁸³ Vgl. Schlußanträge des Generalanwalts Trabucchi in EuGH Rs. 15/73 u.a., Kortner-Schots u.a./Rat, Kommission und Parlament, Slg. 1974, 177 (197).

⁸⁴ EuGH Rs. 226/87, Kommission/Griechenland, Slg. 1988, 3611.

⁸⁵ EuGH Rs. 283/81, CILFIT, Slg. 1982, 3415.

⁸⁶ *Isensee*, Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte - offener Dissens, in: Burmeister (Hrsg.), FS Stern, S. 1255. Vgl. auch die Verwendung des Zusatzes "offensichtlich" bei dem Beispiel für einen ausbrechenden Rechtsakt durch *Kirchhof*, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965 (966) und die Überlegungen von *Scholz*, Wie lange bis "Solange III"?, NJW 1990, 941, (945), noch aus der Zeit vor dem Maastricht-Urteil, über die Absicherung des Geltungsanspruches des nationalen Verfassungsrechts auch gegenüber dem Gemeinschaftsrecht, wobei ein solcher nationaler Verfassungsrechtsschutz gegenüber Gemeinschaftsrecht nur unter "sehr extremen Voraussetzungen" anzuerkennen sein soll.

⁸⁷ EuGH Rs. 283/81, CILFIT, Slg. 1982, 3415 (3430 Rn. 18 ff.).

⁸⁸ Vgl. *Radbruch*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, 105.

ähnlich wie im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes, im Ergebnis die Belange des Gemeinschaftsrechts absichern.

Einer Inexistenz-Feststellung eines nationalen Gerichts, verbunden mit einer Vorlage zum EuGH, steht auch die Foto-Frost-Entscheidung nicht entgegen. Wenn es dort heißt, nationale Gerichte seien nicht befugt, Handlungen der Gemeinschaftsorgane für ungültig zu erklären, so läßt sich dies so auslegen, daß diese Aussage schon vom Wortlaut her inexistenten Akte nicht einbezieht. Die Inexistenz eines Rechtsaktes, der als Nichtakt eigentlich gar nicht existiert und damit auch nicht als Gemeinschaftshandlung für ungültig erklärt werden kann, kann lediglich festgestellt werden.

Dagegen, daß nationalen Gerichten eine solche Kompetenz durch den EuGH eingeräumt werden könnte, spricht allerdings die insgesamt restriktive Linie des EuGH bei der Einräumung von Entscheidungsspielräumen an nationale Gerichte im Bestreben um eine beim EuGH zentralisierte Entscheidungszuständigkeit, wie sie in den Entscheidungen Foto-Frost und CILFIT zum Ausdruck kommt⁸⁹. Gerade die kaum zu erfüllenden Anforderungen der CILFIT-Rechtsprechung (etwa Berücksichtigung aller Sprachfassungen des Gemeinschaftsrechts) lassen Zweifel aufkommen, ob der EuGH grundsätzlich überhaupt Entscheidungsspielräume für nationale Gerichte eröffnen will.

Auch die Betonung der förmlichen Vorlagepflicht im Zusammenhang mit der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes durch nationale Gerichte läßt noch diese restriktive Linie erkennen, erscheint allerdings bereits deutlich aufgeschlossener gegenüber Entscheidungsspielräumen der nationalen Gerichte.

Zuzugeben ist freilich, daß die Einräumung von Entscheidungsspielräumen an nationale Gerichte auch Mißbrauchsmöglichkeiten eröffnet, die das vom EuGH verfolgte Ziel der einheitlichen Anwendung des Rechts beeinträchtigen könnten. Allerdings zeigt gerade das Beispiel des vorläufigen Rechtsschutzes, daß sich die Einräumung von Entscheidungsspielräumen an nationale Gerichte und die einheitliche Anwendung des Rechts nicht ausschließen müssen. Eine Möglichkeit ist dabei die Zurücknahme des EuGH auf eine post facto-Kontrolle.

Der Einwand, daß inexistenten Rechtsakte kaum vorkommen dürften und als eher akademisches Problem erscheinen, läßt sich sowohl als Argument für als auch gegen eine diesbezügliche Feststellungskompetenz der nationalen Gerichte verwenden: Einerseits kann wegen der empirischen Seltenheit solcher Akte eine diesbezügliche Entscheidungskompetenz getrost beim EuGH belassen werden. Andererseits: Wegen der Seltenheit könnte eine Entscheidungskompetenz als Geste des Vertrauens den nationalen Gerichten anvertraut werden, die Mißbrauchsgefahr steht wegen der Seltenheit solcher Akte in keinem Verhältnis zum symbolischen Vertrauensbeweis des EuGH gegenüber den nationalen Gerichten.

⁸⁹ Zum Selbstverständnis des EuGH in diesem Zusammenhang s. auch *Jarass*, Konflikte zwischen EG-Recht und nationalem Recht vor den Gerichten der Mitgliedstaaten, DVBl. 1995, 954 (961).

V. Sanktionsmöglichkeiten bei Mißachtung des Verwerfungsmonopols

Da die Argumentation des EuGH im Hinblick auf sein Verwerfungsmonopol über Gemeinschaftsrecht sich auf das Primärrecht stützt, dürfte aus Sicht des Gemeinschaftsrechts eine nationale Gerichtsentscheidung, die diese Grundsätze mißachtet, eine Vertragsverletzung im Sinne von Art. 226, 227 EGV (früher Art. 169, 170) darstellen⁹⁰. Soweit ein letztinstanzliches Gericht das Verwerfungsmonopol mißachtet, wird regelmäßig Art. 234 III EGV (früher Art. 177 III) verletzt sein. Die Rechtsakte der Gerichte werden trotz des Grundsatzes der richterlichen Unabhängigkeit⁹¹ dem Mitgliedstaat zugerechnet. Insoweit nimmt das Gemeinschaftsrecht gegenüber den Mitgliedstaaten gewissermaßen einen völkerrechtlichen Standpunkt ein⁹². Nach Art. 228 EGV (früher Art. 171) kann der EuGH auf Antrag der Kommission unter bestimmten Voraussetzungen einen Pauschalbetrag oder ein Zwangsgeld verhängen, wenn die Vertragsverletzung anhält.

Vertragsverletzungsverfahren gegen Mitgliedstaaten wegen Rechtsakten von nationalen Gerichten sind, soweit ersichtlich, noch nicht vor den EuGH gelangt. Soweit es bisher überhaupt zu Vorverfahren nach Art. 169 EGV (jetzt Art. 226) gekommen ist⁹³, beschränkte sich die Kommission darauf, unter Anerkennung der richterlichen Unabhängigkeit auf die Verbreitung ihrer Rechtsauffassung gegenüber den jeweiligen Ge[*85]richten hinzuwirken und nur für den Fall von Wiederholungen gesetzgeberische Maßnahmen anzumahnen⁹⁴.

⁹⁰ In diesem Sinne *Hillgruber*, Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH - Hat Europarecht Methode?, in: v. Danwitz u.a. (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer europäischen Staatlichkeit, S. 45 Fn. 40; *Rothley*, Europäischer Gemeinschaftsbericht, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 34; zur Gemeinschaftsrechtswidrigkeit s. *Everling*, Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nach dem Maastricht-Urteil, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GedS Grabitz, S. 69. Allgemein zur Vereinbarkeit einer bundesverfassungsgerichtlichen Gemeinschaftsrechtskontrolle mit dem Gemeinschaftsrecht *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 314 ff.

⁹¹ Vgl. etwa Art. 97 I GG und Art. 6 I EMRK, der Grundsatz dürfte auch aus Sicht des Gemeinschaftsrechts für Mitgliedstaatsgerichte gelten.

⁹² Vgl. den heute in Art. 27 und 46 WVRK niedergelegten Grundsatz, wonach sich bei völkerrechtlichen Verträgen eine Vertragspartei bei Nichteinhaltung des Vertrages nicht auf Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts berufen kann (s. aber Art. 46 WVRK), s. auch StGH Polish Nationals in Danzig 1932, Series A/B, No. 44, S. 24.

⁹³ *Gert Meier*, Zur Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf nationales Verfahrensrecht im Falle höchstrichterlicher Vertragsverletzungen, EuZW 1991, 11, behauptet, daß es bis dahin nur ein Mal in der Streitsache Pingo-Hähnchen zu einem förmlichen Vorverfahren nach Art. 169 EGV (jetzt Art. 226) gekommen sei; *Sack*, Verstoßverfahren und höchstrichterliche Vertragsverletzungen - eine Klarstellung, EuZW 1991, 246, widerspricht dem zum Teil. S. auch Editorial, Use of the preliminary procedure, 28 CMLRev. 241, 243 (1991).

⁹⁴ Rechtssache Hendrix GmbH (Pingo-Hähnchen), Vorverfahren nach Art. 169 EGV [jetzt Art. 226] A/90/0406, Mahnschreiben der Kommission SG (90)/D/25672 vom 3. August 1990, Ziffer V. Es ging um eine Nichtvorlage des BGH entgegen Art. 177 III EGV (heute Art. 234 III) (Beschluß v. 11.5.1989, I ZR 163/88). S. *Gert Meier*, Zur Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf nationales Verfahrensrecht im Falle höchstrichterlicher Vertragsverletzungen, EuZW 1991, 11 mwN.; *Hummer/Simma/Vedder/Emmert*, Europarecht in Fällen, S. 311.

Die im vorliegenden Untersuchungszusammenhang notorischen Entscheidungen nationaler Gerichte, wie etwa die Entscheidung Cohn-Bendit des französischen Conseil d'Etat ⁹⁵ oder eben das Maastricht-Urteil des BVerfG ⁹⁶, haben die Kommission nicht veranlaßt, ein förmliches Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten. Für das Maastricht-Urteil läßt sich mit Blick darauf, daß dort der (gemeinschaftswidrige) verfassungsrechtliche Prüfungsvorbehalt als obiter dictum ausgestaltet ist und schon deswegen keine unmittelbaren Rechtswirkungen zeitigt (§ 31 I BVerfGG), begründen, daß noch keine Vertragsverletzung vorliegt ⁹⁷. Das Ausbleiben von Vertragsverletzungsverfahren erklärt sich darüber hinaus mit einer bestimmten Strategie der Kommission gegenüber mitgliedstaatlichen Gerichten: In einer Antwort auf eine parlamentarische Anfrage hat die Kommission 1983 geäußert, daß das Vertragsverletzungsverfahren keine geeignete Grundlage für die Kooperation zwischen EuGH und nationalen Gerichten darstelle, nicht als Verfahren zur Überprüfung nationaler Gerichtsentscheidungen konzipiert sei und daher nur bei systematischer und vorsätzlicher Nichtbeachtung von Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) durch Gerichte in Betracht komme ⁹⁸. Die Kommission sieht daher Verstoßverfahren gegen Gerichtsentscheidungen von nationalen Gerichten wohl nach wie vor grundsätzlich als ungeeignetes Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts an ⁹⁹.

VI. Zusammenfassung

Der EuGH nimmt für sich ein Verwerfungsmonopol über das (sekundäre) ¹⁰⁰ Gemeinschaftsrecht in Anspruch. Gestützt auf den EGV argumentiert er dabei mit dem Erfordernis der Rechtseinheit in der Gemeinschaft, der Rechtssicherheit sowie der [*86] Kohärenz des Rechtsschutzsystems auf Gemeinschaftsebene. Ein Prüfungs- und Auslegungsmonopol nimmt der EuGH dagegen für sich nicht in Anspruch, solange die Prüfung von Gemeinschaftsakten deren Existenz nicht in Frage stellt.

Ausnahmen von den genannten Grundsätzen bestehen im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes. Dabei wird aber die Letztentscheidung über die Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht vom EuGH nicht aus der Hand gegeben, sondern lediglich den nationalen Gerichten ein gewisser Entscheidungsspielraum zugestanden.

⁹⁵ CE Ass. 22.12.78, Cohn-Bendit, Rec. S. 524; deutsche Übersetzung in EuR 1979, 292.

⁹⁶ BVerfGE 89, 155 - Maastricht.

⁹⁷ Dazu a.A. wohl *Folz*, Demokratie und Integration, S. 16, der das Maastricht-Urteil selbst bereits als gemeinschaftswidrig bezeichnet.

⁹⁸ ABIEG 1983, C 268/25.

⁹⁹ In diesem Sinne *Sack*, Verstoßverfahren und höchstrichterliche Vertragsverletzungen - eine Klarstellung, EuZW 1991, 246 (247).

¹⁰⁰ Die Frage, ob es im Gemeinschaftsrecht ein dem 'verfassungswidrigen Verfassungsrecht' (vgl. dazu *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 99 ff., s. auch *Bachof*, Verfassungswidrige Verfassungsnormen?, *Ehmke*, Grenzen der Verfassungsänderung) entsprechendes Problem gibt (gemeinschaftsrechtswidriges Gemeinschaftsprimärrecht), kann hier nicht vertieft werden. Dazu *da Cruz Vilaca/Picarra*, Y a-t-il des limites matérielles à la révision des Traités instituant les Communautés européennes? CDE 1993, 3; *Everling*, Zur Stellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als "Herren der Verträge", in: Beyerlin u.a. (Hrsg.), FS Bernhardt, S. 1169, unter Hinweis auf EuGH Gutachten 1/91, EWR, Slg. 1991, I-6079, Rn. 71 f. und EuGH Gutachten 1/92, EWR, Slg. 1992, I-2821.

Eine nationale Gerichtsentscheidung, die diese Grundsätze mit Rechtswirkung mißachtet, dürfte eine Vertragsverletzung im Sinne von Art. 226, 227 EGV (früher 169, 170) darstellen. Entsprechende Verfahren gegen nationale Gerichte werden allerdings von der Kommission nicht als effektives Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts angesehen.

Insgesamt besteht aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht für nationale Gerichte wegen der Ausgestaltung des Verwerfungsmonopols - außer, wie dargestellt, im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes - kein Entscheidungsspielraum zur Feststellung eines Ultra vires-Aktes der Gemeinschaft. Dies bezieht sich sowohl auf Ultra vires-Akte im engeren Sinne wie auf Ultra vires-Akte im weiteren Sinne und Ultra vires-Akte des EuGH.

Mögliche Erklärungen für die restriktive Linie des EuGH über die vom EuGH selbst verwendeten Begründungen hinaus richten sich auf das vermutete Selbstverständnis des EuGH als Motor der Integration mit entsprechend gemeinschaftsfreundlicher Kompetenzrechtsprechung. Ein solches Selbstverständnis des EuGH vorausgesetzt, sind Zielkonflikte mit nationalen Gerichten unvermeidlich. Die zurückhaltende Position des EuGH gegenüber Entscheidungsspielräumen nationaler Gerichte läßt sich dann auch mit einem gewissen Mißtrauen des EuGH gegenüber den nationalen Gerichten erklären, die sich bei Einräumung weiterer Entscheidungsspielräume einer zunehmenden Integration durch Rechtsprechung entgegenstellen könnten. [*87]

C. Ultra vires-Akte auf europäischer Ebene: Die Perspektive der Mitgliedstaatenrechtsordnungen

Aus Sicht der nationalen Rechtsordnungen stellt sich die Antwort auf die Frage nach der Letztentscheidungskompetenz über Ultra vires-Akte der Gemeinschaft differenzierter dar, als es die Eindeutigkeit und Selbstverständlichkeit der EuGH-Position erwarten läßt. Dabei können die von der Position des EuGH abweichenden Tendenzen nur zum Teil durch die fünfzehnstimmige Polyphonie erklärt werden. Vielmehr gibt es Anhaltspunkte dafür, daß der Widerstand gegen den EuGH durch nationale Gerichte sich nicht zunehmend verringert, wie dies Anfang der 90er Jahre noch angenommen werden konnte ¹⁰¹.

Joseph Weiler hat ab Mitte der 90er Jahre einen Umschwung im Hinblick auf die Anerkennung von Verfassungsgrundlagen der Gemeinschaft diagnostiziert und beschreibt die Herausforderungen des Gemeinschaftsrechts durch nationale Gerichte als Symptome dieses Umschwunges. Zwar sei versucht worden, diese Risse im Verfassungsgefüge der Gemeinschaft zu überdecken, aber wer genauer hinschaue, könne diese Risse erkennen ¹⁰².

Diese neue Entwicklung soll im folgenden Teil näher betrachtet und das diffuse Gefühl einer neuen "Stimmung" ¹⁰³ durch eine Auseinandersetzung mit den gemeinschaftsrechtlich relevanten Gerichtsentscheidungen in den Mitgliedstaaten überprüft werden. Die bewußte Nichtbeachtung von Gemeinschaftsrecht in den Mitgliedstaaten ohne unmittelbare Beteiligung von EuGH oder Mitgliedstaatengerichten bleibt dabei entsprechend der Ausgangsfragestellung außer Betracht ¹⁰⁴.

Das Maastricht-Urteil spielt in der neuen Entwicklung eine hervorgehobene Rolle, da das BVerfG dort für sich eine Letztentscheidungskompetenz über Kompetenzüber[*88]schreitungen der EU/EG beansprucht. Dies rechtfertigt eine genauere Betrachtung des Urteils selbst, aber auch der zu diesem Urteil hinführenden Entwicklungslinien (I).

¹⁰¹ Editorial, *Quis custodiet the European Court of Justice?*, 30 CMLRev. 899 f. (1993): "Of course, there has been opposition from a number of highest courts in some Member States [...]. But much of the resistance has disappeared, also because of the mutual trust [...] between the ECJ and the national courts".

¹⁰² *Weiler*, Epilogue. The European Courts of Justice: Beyond 'Beyond Doctrine' or the Legitimacy Crisis of European Constitutionalism, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 367; *ders.*, The Reformation of European Constitutionalism, 35 JCMS 97, 106 (1997). Ähnliche Diagnose bei *Isensee*, Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte - offener Dissens, in: *Burmeister* (Hrsg.), *FS Stern*, S. 1240 f. ("Das Blatt hat sich nunmehr gewendet").

¹⁰³ *Pernice*, Die Dritte Gewalt im Europäischen Verfassungsverbund, *EuR* 1991, 27 (41), dort finden sich auch Hinweise zu der Interpretation jüngerer EuGH-Entscheidungen ab der Keck-Entscheidung (EuGH Verb. Rs. C-267/91 und 268/91, Keck und Mithouard, *Slg.* 1993, I-6097) als Reaktion auf diese neue Stimmung.

¹⁰⁴ Zu entsprechenden Tendenzen mit Hinweis auf das Verhalten des Landes Sachsen im Beihilfestreit mit der Kommission, die BSE-Problematik und sonstige Fälle mitgliedstaatlichen Protektionismus *Rohe*, *Notwehr gegen Europa?*, *EuZW* 1997, 491.

Die vergleichende Betrachtung der anderen Mitgliedstaaten (II) wird anschließend zeigen, ob die vom BVerfG im Maastricht-Urteil beanspruchte (Letzt-)Entscheidungskompetenz über Ultra vires-Akte der Gemeinschaft sich als isolierter Einzelfall ¹⁰⁵ darstellt, oder ob sich bei Gerichten der anderen Mitgliedstaaten ein vergleichbares Argumentationsmuster abzeichnet, so daß das Maastricht-Urteil als Teil einer generellen Entwicklung in der EU/EG erscheint.

I. Deutschland: ausbrechender Rechtsakt

Das Maastricht-Urteil des BVerfG ist Anlaß und Ausgangspunkt der vorliegenden Darstellung. Es ist für die EU der gewissermaßen prototypische Fall der Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz in Kompetenzfragen des Gemeinschaftsrechts durch ein nationales Gericht gegen den EuGH. Dadurch rechtfertigt sich eine ausführlichere Darstellung sowohl der wichtigsten vor dem Maastricht-Urteil ergangenen Entscheidungen des BVerfG zum Gemeinschaftsrecht als auch der zum Maastricht-Urteil hinführenden Entwicklungslinien, des Urteils selbst und der Folgeentwicklungen insbesondere in der Rechtsprechung deutscher Gerichte. Auch wenn eine Gesamtdarstellung des Verhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und deutschem Verfassungsrecht nicht geleistet werden kann, sollte die summarische Darstellung doch belegen können, daß das Maastricht-Urteil in den Ultra vires-Akte betreffenden Teilen weder eine Kehrtwende noch eine unfallartige Ausnahmeentscheidung bedeutet, sondern eine kontinuierliche Linie in der Rechtsprechung des BVerfG weiterführt.

1. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen ¹⁰⁶

Das GG von 1949 enthält in der Präambel und in Art. 24 I GG ¹⁰⁷ ein Bekenntnis zur europäischen Einigung. Die Möglichkeit, durch Gesetz Hoheitsrechte des Bundes auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu übertragen, manifestiert eine Grundentscheidung für die "Öffnung der deutschen Staatlichkeit" ¹⁰⁸. Bis zum Vertrag von Maastricht haben sich alle deutschen Zustimmungsgesetze zu den Gründungsverträgen und deren Änderungen auf Art. 24 I GG gestützt. [*89]

¹⁰⁵ "an isolated and peculiarly German 'happening'", *Everson*, Beyond the Bundesverfassungsgericht: On the Necessary Cunning of Constitutional Reasoning, 4 ELJ 389, 391 (1998).

¹⁰⁶ Für Einzelheiten über die verfassungsrechtlichen Gegebenheiten in Deutschland in diesem Zusammenhang s. die Kommentierung in MDHS-Scholz, Art. 23; Dreier-Pernice, Art. 23; *ders.*, Art. 24, jeweils mwN.

¹⁰⁷ Zu Art. 24 GG s. insbesondere BK-Tomuschat, Art. 24. Zur Übernahme völkerrechtlichen Vertragsrechts in den innerstaatlichen Bereich in Deutschland allgemein *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 171 ff. Zugrundegelegt wird das GG mit Stand vom 16. Juli 1998 (46. Änderungsgesetz), BGBl. 1998 I S. 1822.

¹⁰⁸ *Hans-Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 52. Grundlegend zur 'offenen Staatlichkeit' bereits *Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, S. 33 ff.

Mit der Verfassungsänderung vom 25. Dezember 1992¹⁰⁹ wurde Art. 23 GG neu gefaßt¹¹⁰ und als Spezialnorm gegenüber Art. 24 GG zur maßgeblichen Rechtsgrundlage für die Mitwirkung an einem vereinten Europa. Wenige Tage später, am 31. Dezember 1992, trat das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Maastricht¹¹¹ in Kraft. Der Artikel wird ergänzt durch zwei Ausführungsgesetze¹¹².

Art. 23 GG ergänzt das Bekenntnis zum "vereinten Europa" in der Präambel um die Staatszielbestimmung eines vereinten Europas. Für die konkrete Ausgestaltung bzw. Weiterentwicklung der Europäischen Union kann der Bund nach Art. 23 I 2 GG durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen ("Integrationsöffnungsklausel"¹¹³), sofern diese Europäische Union bestimmte Voraussetzungen erfüllt: Grenzen der Mitwirkung Deutschlands an der europäischen Integration ergeben sich aus der "Struktursicherungsklausel"¹¹⁴ des Art. 23 I 1 GG, die eine Verpflichtung der EU auf demokratische, rechtsstaatliche, soziale und föderative Grundsätze, Subsidiarität und einen dem GG vergleichbaren Grundrechtsschutz enthält. Diese Klausel sichert die Homogenität zwischen grundgesetzlichen und europäischen Konstitutionsprinzipien, ohne Identität zu erfordern¹¹⁵.

Eine weitere Grenze der Mitwirkung Deutschlands bleibt mit Art. 79 III GG, der einen änderungsfesten Kern der deutschen Verfassung bestimmt, neben Art. 23 GG bestehen. Zustimmungsgesetze nach Art. 23 GG erfordern eine Zweidrittelmehrheit entsprechend der Verfassungsänderungsbestimmung des Art. 79 II GG, wenn das GG inhaltliche Änderungen oder Ergänzungen erfährt.

Ferner finden sich in Art. 23 II bis V GG Verfahrensbestimmungen zur Beteiligung der Bundesländer am europäischen Integrationsprozeß.

2. Entwicklungslinien

Im folgenden soll ein summarischer Überblick¹¹⁶ über die für den vorliegenden Untersuchungszusammenhang erheblichen¹¹⁷ Entscheidungen des BVerfG zum

¹⁰⁹ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21.12.1992, BGBl. 1992 I S. 2086.

¹¹⁰ Zu Art. 23 GG s. die Kommentierung mit zahlreichen weiteren Nachweisen durch den an der Entstehung des Artikels unmittelbar beteiligten *Rupert Scholz* in *MDHS-Scholz*, Art. 23 sowie der Überblick in *Scholz*, Europäische Union und Verfassungsreform, NJW 1993, 1690; *ders.*, Europäische Union und deutscher Bundesstaat, NVwZ 1993, 817. Zur Entstehungsgeschichte der Bestimmung s. *ders.*, Grundgesetz und europäische Einigung, NJW 1992, 2593. S. auch *Dreier-Pernice*, Art. 23; *Di Fabio*, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, Der Staat 1993, 191 sowie *Flint*, Die Übertragung von Hoheitsrechten.

¹¹¹ Gesetz zum Vertrag vom 7. Februar 1992 über die Europäische Union, BGBl. 1992 II S. 1251.

¹¹² Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, BGBl. 1993 I S. 311; Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union, BGBl. 1993 I S. 313.

¹¹³ *Scholz*, Grundgesetz und europäische Einigung, NJW 1992, 2593 (2598).

¹¹⁴ Ebd.

¹¹⁵ Ebd.

¹¹⁶ Auf einen vollständigen Nachweis von Urteilsanmerkungen und -besprechungen wird wegen des summarischen Charakters der folgenden Übersicht verzichtet.

Gemein[*90]schaftsrecht und zur europäischen Integration bis hin zum Maastricht-Urteil 1993 die Entwicklungslinien in der Rechtsprechung des BVerfG deutlich machen.

a) BVerfGE 22, 134

Die erste Entscheidung, in der das BVerfG sich detailliert zum Gemeinschaftsrecht äußerte, erging am 5. Juli 1967 im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens gemäß Art. 100 I GG. Das vorlegende Finanzgericht Rheinland-Pfalz äußerte dabei die Ansicht, Art. 1 des Zustimmungsgesetzes zum EWGV¹¹⁸ sei nicht mit dem GG vereinbar, soweit damit die Ermächtigung des Rates und der Kommission zum Erlaß von Verordnungen durch Art. 189 EWGV (jetzt Art. 249 EGV) ermöglicht werde. Die Rechtsetzungsermächtigung des Rates verstoße gegen das grundgesetzliche Verbot von Ermächtigungen zum Erlaß gesetzesändernder Rechtsverordnungen sowie gegen Art. 80 GG, weil Art. 189 EWGV (jetzt Art. 249 EGV) das Ausmaß der Ermächtigung nicht begrenze. Sollte es sich bei Art. 189 EWGV (jetzt Art. 249 EGV) um eine Ermächtigung zum Erlaß von Gesetzen handeln, sei der durch Art. 79 III GG geschützte Grundsatz der Gewaltenteilung verletzt¹¹⁹.

Das BVerfG hielt mit 4 gegen 3 Stimmen die Vorlage insoweit für unzulässig. Es stellte dabei aber fest, daß die Vereinbarkeit von Gemeinschaftsrecht mit dem GG wenn überhaupt, dann nur über das deutsche Zustimmungsgesetz zum EWGV (hier also: Verfassungsmäßigkeit von Art. 1 Zustimmungsgesetz in Verbindung mit Art. 189 EWGV (jetzt Art. 249 EGV)) geprüft werden könne. Das Zustimmungsgesetz sei dabei nur insoweit verfassungswidrig und damit nichtig, wie der Verfassungsverstoß reiche. In Übereinstimmung mit der allgemeinen Rechtsprechung zu Vertragsgesetzen¹²⁰ sei nicht das Zustimmungsgesetz als Ganzes nichtig¹²¹.

Seit dieser Entscheidung zieht sich die zentrale Funktion des deutschen Zustimmungsgesetzes als Brücke¹²² zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht im Sinne des maßgeblichen Rechtsanwendungsbefehls und Geltungsgrundes wie ein roter Faden durch alle Entscheidungen des BVerfG zum Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht. Festzuhalten ist dabei insbesondere die Flexibilität der durch das Zustimmungsgesetz begründeten, aber auch begrenzten Verbindung zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, die durch einzelne Unvereinbarkeiten nicht als ganzes gekappt wird.

¹¹⁷ Das BVerfG hat sich über die im folgenden genannten Entscheidungen hinaus immer wieder mit Gemeinschaftsrecht befaßt. Berücksichtigt wurden jedoch nur die für die Ultra vires-Problematik und das Verhältnis zwischen BVerfG und EuGH im Hinblick auf das Maastricht-Urteil relevanten Entscheidungen.

¹¹⁸ Gesetz zu den Verträgen vom 25. März 1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, BGBl. 1957 II S. 753.

¹¹⁹ BVerfGE 22, 134 (142).

¹²⁰ BVerfGE 12, 205 (240).

¹²¹ BVerfGE 22, 134 (152).

¹²² So das Bild von *Paul Kirchhof*, s. etwa *ders.*, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965 (966).

b) BVerfGE 22, 293

Noch im selben Jahr formulierte das BVerfG seine bis heute gültige Konzeption von der Gemeinschaft als eigenständiger Hoheitsgewalt in einer eigenständigen Rechtsord[*91]nung, im Sinne einer eigenständigen Ebene gemäß der hier vorgeschlagenen Terminologie.

In dem Beschluß vom 18. Oktober 1967 wies das BVerfG zwar eine Verfassungsbeschwerde gegen Gemeinschaftssekundärrecht mit dem (formalen) Hinweis zurück, Verordnungen des Rates der EWG seien keine *deutsche* öffentliche Gewalt. Es erkannte aber das Gemeinschaftsrecht als aus einer autonomen Rechtsquelle fließend an und hielt fest, daß eine gegenüber der Staatsgewalt der einzelnen Mitgliedstaaten selbständige und unabhängige neue öffentliche Gewalt entstanden sei. Das BVerfG qualifizierte den EWGV als "gewissermaßen die Verfassung dieser Gemeinschaft" und als "eigene Rechtsordnung, deren Normen weder Völkerrecht noch nationales Recht der Mitgliedstaaten sind" ¹²³. Erstmals deutete das BVerfG die Möglichkeit verfassungsrechtlicher Kontrollvorbehalte an, indem es die Frage nach den Grenzen der Übertragung von Hoheitsrechten an die Gemeinschaft durch die Bindung etwa an Grundrechtsgewährleistungen des GG ansprach, im Ergebnis jedoch offen ließ ¹²⁴.

c) BVerfGE 31, 145 - Lütticke

In diesem Beschluß vom 9. Juni 1971, der auf Verfassungsbeschwerden gegen Entscheidungen des BFH hin erging, äußerte sich das BVerfG detailliert zur Reichweite des Vorranges von Gemeinschaftsrecht vor nationalem Recht. Die Verfassungsbeschwerden waren letztlich erfolglos. Die Frage, ob der EuGH gesetzlicher Richter im Sinne des GG ist, blieb offen. Im einzelnen heißt es in dem Urteil, daß Hoheitsakte von Organen der Gemeinschaft, wie etwa Urteile des EuGH, grundsätzlich vom ursprünglich ausschließlichen Hoheitsträger, hier der deutschen Staatsgewalt, anzuerkennen und für diese verbindlich seien ¹²⁵. Zur Entscheidung der Frage, "ob eine innerstaatliche Norm des einfachen Rechts mit einer vorrangigen Bestimmung des Europäischen Gemeinschaftsrechts unvereinbar ist", sei das BVerfG "nicht zuständig" ¹²⁶. Vielmehr sei die Lösung dieses "Normenkonflikts" und damit die Frage der Nichtanwendbarkeit von innerstaatlichen Normen des einfachen Rechts (also nicht des Verfassungsrechts) gegenüber vorrangigem Gemeinschaftsrecht "der umfassenden Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der zuständigen Gerichte überlassen" ¹²⁷.

¹²³ BVerfGE 22, 293 (296). Der Hinweis auf die Eigenständigkeit der Rechtsordnung der EWG findet sich auch in BVerfGE 29, 198 (210), wo allerdings auch auf die "vielfältige Verschränkung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht" hingewiesen wird. Die Eigenständigkeit wird auch betont in BVerfGE 31, 145 (174) - Lütticke, dazu sogleich.

¹²⁴ BVerfGE 22, 293 (298 f.).

¹²⁵ BVerfGE 31, 145 (175) - Lütticke.

¹²⁶ Ebd.

¹²⁷ Ebd., S. 174. In seiner Entscheidung zum Nachtarbeitsverbot hat das BVerfG diese Verpflichtung der Fachgerichte nochmals hervorgehoben, BVerfGE 85, 191 - Nachtarbeitsverbot.

Gleichzeitig heißt es aber bezogen auf den konkreten streitigen Gemeinschaftsrechtsakt - eine EuGH-Entscheidung -, daß "die *im Rahmen seiner Kompetenz* nach Art. 177 EWGV [jetzt Art. 234 EGV] ergangene Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs" ¹²⁸ für den BFH - es handelte sich um einen abgabenrechtlichen Fall - bindend sei. Dieser Hinweis auf die Kompetenzmäßigkeit eines Rechtsaktes läßt sich so [*92] verstehen, daß das BVerfG von einem Prinzip des Vorrangs in der jeweiligen Kompetenzsphäre ausgeht. Damit eröffnet diese Entscheidung bereits einen Blick auf die grundsätzliche Linie des BVerfG in Kompetenzfragen und die Verknüpfung von Vorrang und Kompetenzmäßigkeit: Die Anerkennung von vorrangigen Gemeinschaftsrechtsakten steht unter dem Vorbehalt der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzeinhaltung und bezieht sich lediglich auf das einfache Recht. Darauf, daß das BVerfG sich eigene verfassungsrechtliche Prüfungs- und Einwirkungsmöglichkeiten gegenüber dem Gemeinschaftsrecht offenhält, deutet die Grundrechtsprüfung am Schluß der Entscheidung hin ¹²⁹.

d) BVerfGE 37, 271 - Solange I (Internationale Handelsgesellschaft)

Verfassungsrechtliche Grenzen des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht und einen entsprechenden verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalt legte das BVerfG mit der Solange I-Entscheidung vom 29. Mai 1974 fest, die auf eine Vorlage des AG Frankfurt/Main im Verfahren nach Art. 100 I GG erging. Hintergrund des Rechtsstreits war ein auf eine Gemeinschaftsverordnung gestützter Bescheid, mit dem der Verfall einer Kautions eines deutschen Unternehmens festgestellt worden war. Der EuGH hatte dies nicht beanstandet.

Das BVerfG nahm die Vorlage zum Anlaß, für den Fall einer Kollision des Gemeinschaftsrechts mit den Grundrechtsgewährleistungen des deutschen Verfassungsrechts den Vorrang der Grundrechtsgarantien des GG anzuordnen.

Nach Einholung einer Entscheidung des EuGH nach Art. 177 EWGV (jetzt Art. 234 EGV) sei die Vorlage an das BVerfG im Normenkontrollverfahren wegen Unanwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht aufgrund einer Kollision mit deutschen Grundrechten zulässig und geboten ¹³⁰. Art. 24 GG gestatte nicht die vorbehaltlose Übertragung von Hoheitsrechten bzw. Öffnung der nationalen Rechtsordnung, zu beachten sei die durch unaufgebbare Essentiale der Verfassungsstruktur gezogene Grenze. Eines dieser unaufgebbaren Elemente sei der Grundrechtsteil der Verfassung. Solange auf Gemeinschaftsebene kein adäquater, entsprechender Grundrechtsschutz bestehe, gelte dieser Vorbehalt.

In diesem Urteil äußerte sich das BVerfG auch zu den Kompetenzen des EuGH. Diese bestünden ("entsprechend den Kompetenzregeln des Vertrags") darin, für alle Mitgliedstaaten verbindlich den Inhalt des Gemeinschaftsrechts festzustellen. Das BVerfG entscheide demgegenüber niemals über die Gültigkeit oder Ungültigkeit von Gemein-

¹²⁸ BVerfGE 31, 145 (174) - Lütticke, Hervorhebung hinzugefügt.

¹²⁹ Ebd., S. 175 f., 179 f. - Lütticke. Das BVerfG deutet hier an, Grundrechtsgewährleistungen des GG im Einzelfall gegenüber an sich vorrangigem Gemeinschaftsrecht aufrechtzuerhalten, wenn es auf Gemeinschaftsrecht beruhende inhaltliche Aspekte des angefochtenen Urteils unter Grundrechts- und Verhältnismäßigkeitsaspekten prüft.

¹³⁰ BVerfGE 37, 271 (285) - Solange I (Internationale Handelsgesellschaft).

schaftsrecht, sondern lediglich, daß eine bestimmte Norm des Gemeinschaftsrechts im Falle der Grundrechtskollision in Deutschland nicht angewendet werden dürfe. Verfassungsbeschwerden unmittelbar gegen Verordnungen der Gemeinschaft seien unzulässig, weil das BVerfG eben nur Akte der deutschen Staatsgewalt überprüfe¹³¹. [*93]

Der Beschluß erging in den wesentlichen Punkten mit einer Mehrheit von fünf zu drei Stimmen. Er hat in seinen Aussagen über die grundsätzlichen Grenzen des Vorrangs, über unaufgebbare Essentiale der Verfassung und die 'Arbeitsteilung' zwischen BVerfG und EuGH bis heute Bestand.

Das Minderheitsvotum der unterlegenen Richter¹³² verfolgte zur Frage des Verhältnisses von deutschem Verfassungsrecht zu Gemeinschaftsrecht eine andere Konzeption, die der des EuGH deutlich näher steht als die Mehrheitsmeinung und auch über die später in der Solange II-Entscheidung¹³³ erfolgte Abkehr des BVerfG von Solange I weit hinausgeht.

Im einzelnen heißt es im Minderheitsvotum, sekundäres Gemeinschaftsrecht könne nicht auf die Vereinbarkeit mit den Grundrechtsgewährleistungen des GG überprüft werden. Durch den EWGV sei eine eigenständige Rechtsordnung entstanden, deren Normenbestand der EuGH sichere. Die Gemeinschaftsordnung sei autonom und unabhängig vom nationalen Rechtskreis. Gemeinschaftsrechtsordnung und deutsches Recht verfügten jeweils für ihren Bereich über Grundrechtsnormen und ein zu deren Durchsetzung geeignetes Rechtsschutzsystem. Die Richter beziehen sich in der Folge auf die in der Rechtsprechung des EuGH bis 1974 entwickelten Gewährleistungen und setzen sich dabei auch ausdrücklich mit der kaum zwei Wochen vor der Verkündung von Solange I ergangenen EuGH-Entscheidung in der Rs. Nold¹³⁴ auseinander¹³⁵. Dies belegt, daß die vom BVerfG in Solange II als "wesentliche[r] Schritt"¹³⁶ zu einem Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene charakterisierte EuGH-Entscheidung dem BVerfG schon vor der Verkündung von Solange I vorlag.

Die Pflicht zur Anerkennung von Hoheitsakten zwischenstaatlicher Einrichtungen, wie sie das BVerfG bereits bestätigt hatte¹³⁷, schließe es von vornherein aus, diese Hoheitsakte nationaler Kontrolle zu unterwerfen. Darauf habe die Bundesrepublik durch den Beitritt zur EWG gerade verzichtet. Zu den anzuerkennenden, keiner nationalen Kontrolle unterliegenden Hoheitsakten gehöre auch die Rechtsetzung der europäischen Gemeinschaftsorgane; Gemeinschaftsrecht gehe inhaltlich abweichenden Bestimmungen des nationalen Rechts vor.

¹³¹ Diese Auffassung bestätigte das BVerfG im Januar 1975, EuR 1975, 168, gab sie aber im Maastricht-Urteil ausdrücklich auf, BVerfGE 89, 155 (175).

¹³² BVerfGE 37, 271 (291 ff.) - Solange I (Internationale Handelsgesellschaft).

¹³³ BVerfGE 73, 339 - Solange II (Wünsche).

¹³⁴ EuGH Rs. 4/73, Nold, Slg. 1974, 491. Dieses Urteil erging am 14. Mai 1974, das Minderheitsvotum in der Entscheidung des BVerfG vom 29. Mai 1974, Solange I (Internationale Handelsgesellschaft), bezieht sich daher auf den hektographierten Text des Urteils.

¹³⁵ BVerfGE 37, 271 (292 f.) - Solange I (Internationale Handelsgesellschaft).

¹³⁶ BVerfGE 73, 339 (379) - Solange II (Wünsche).

¹³⁷ Vgl. BVerfGE 31, 145 (174) - Lütticke.

Allerdings, so heißt es in dem Minderheitsvotum weiter, sei der Mehrheitsmeinung zuzustimmen, daß der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber Vorschriften des innerstaatlichen Rechts nur soweit gelten könne, wie das GG Übertragung von Hoheitsgewalt auf Gemeinschaftsorgane gestattet. Es treffe auch zu, daß das GG eine Übertragung von Hoheitsrechten nicht schrankenlos zulasse. Vielmehr sei Voraussetzung, daß die öffentliche Gewalt der überstaatlichen Gemeinschaft nach ihrer Rechtsordnung den gleichen Bindungen unterliege, wie sie im innerstaatlichen Bereich aus den Grundprinzipien des GG folgten. Für die EWG sei diese Voraussetzung jedoch erfüllt. Das [*94] BVerfG setze sich mit dem Mehrheitsvotum in Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des EuGH, es besäße keine Kompetenz, Vorschriften des Gemeinschaftsrechts am Maßstab des GG, insbesondere seines Grundrechtsteils zu prüfen und danach die Frage nach ihrer Gültigkeit zu beantworten. Daß die Mehrheit des Senats diese Kompetenz dennoch in Anspruch nehme, sei ein unzulässiger Eingriff in die dem EuGH vorbehaltene Kompetenz, deren Anerkennung Art. 24 I GG gebiete.

Zusammenfassend hält das Minderheitsvotum also einen Kontrollvorbehalt des BVerfG - wie er sich auch in Solange II findet - für unzulässig. Die grundsätzlich angenommene Begrenzung der Übertragung von Hoheitsrechten an die Gemeinschaft wird nicht mit einem verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalt verbunden.

e) BVerfGE 73, 339 - Solange II (Wünsche)

Nachdem das BVerfG im Juli 1979¹³⁸, zweimal im Jahre 1981¹³⁹ sowie im Februar 1983¹⁴⁰ eine Änderung der Solange I-Rechtsprechung angedeutet hatte, kam es mit der Solange II-Entscheidung vom 22. Oktober 1986¹⁴¹ zu der erwarteten¹⁴² Ergänzung der Solange I-Entscheidung, die ohne grundsätzliche Preisgabe der verfassungsrechtlichen Kontrollmöglichkeiten die Frage der Grundrechtsgewährleistungen "im Sinne nützlicher Pragmatik entschärft" hat¹⁴³.

Mit dem Beschluß vom 22. Oktober 1986 wies das BVerfG die Verfassungsbeschwerde eines Unternehmens gegen eine im Anschluß an eine EuGH-Vorlage ergangene Entscheidung des BVerwG als unbegründet zurück. Zwar hielt das BVerfG daran fest, daß die Einräumung von Hoheitsrechten für zwischenstaatliche Einrichtungen verfassungsrechtlichen Grenzen unterliege. Es bestehe keine Ermächtigung, im Wege der Einräumung von Hoheitsrechten für zwischenstaatliche Einrichtungen die Identität der geltenden Verfassungsordnung in Deutschland "durch Einbruch in ihr Grundgefüge, in die sie konstituierenden Strukturen, aufzugeben"¹⁴⁴. Ein "unverzichtbares, zum Grundgefüge

¹³⁸ BVerfGE 52, 187 (202 f.) - Vielleicht.

¹³⁹ BVerfGE 58, 1 - Eurocontrol I; BVerfGE 59, 63 - Eurocontrol II

¹⁴⁰ BVerfG NJW 1983, 1258 - Mittlerweile.

¹⁴¹ BVerfGE 73, 339 - Solange II (Wünsche).

¹⁴² Vgl. etwa *Vedder*, Ein neuer gesetzlicher Richter?, NJW 1987, 526 (528): "keine Überraschungen".

¹⁴³ *Hirsch*, Kompetenzverteilung zwischen EuGH und nationaler Gerichtsbarkeit, NVwZ 1998, 907 (909).

¹⁴⁴ BVerfGE 73, 339 (375 f.) - Solange II (Wünsche). An dieser Stelle bezieht sich das Gericht auf die Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofes.

der geltenden Verfassung gehörendes Essentiale" seien jedenfalls die Rechtsprinzipien, die dem Grundrechtsteil des GG zugrunde liegen ¹⁴⁵.

Nach ausführlicher Würdigung der Entwicklung auf europäischer Ebene hielt das BVerfG jedoch fest: Solange auf europäischer Ebene ein wirksamer Schutz der Grundrechte gewährleistet sei, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten sei, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürge, werde das BVerfG "seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein [*95] Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben" ¹⁴⁶. Nur für den Fall, daß der EuGH bestimmte Grundrechte schlechthin und generell nicht anzuerkennen oder zu schützen bereit und in der Lage sei und damit auf Gemeinschaftsebene der grundgesetzlich gebotene Grundrechtsschutz "generell und offenkundig unterschritten" würde, stellt das BVerfG in Aussicht, wieder tätig zu werden ¹⁴⁷.

Mit dieser Rücknahme des eigenen Rechtsprechungsanspruchs, die sich als Verzicht auf Einzelfallprüfungen deuten läßt, verbindet sich zugleich ein grundsätzlicher Kontrollvorbehalt über die Anwendbarkeit abgeleiteten Gemeinschaftsrechts, den das BVerfG bei sich monopolisiert. Folgerichtig entschied das BVerfG später ¹⁴⁸, daß Fachgerichte oder Behörden der Bundesrepublik nicht befugt seien, Akte der Gemeinschaft auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundrechtsverbürgungen des GG zu überprüfen.

Immerhin: Ausgehend von der Feststellung, daß der EuGH gesetzlicher Richter im Sinne von Art. 101 I 2 GG ist, bezeichnete das BVerfG die Kompetenz des EuGH, über Auslegung des Vertrages und Gültigkeit und Auslegung abgeleiteter gemeinschaftsrechtlicher Akte zu entscheiden, als "Rechtsprechungsmonopol" ¹⁴⁹, allerdings nur für den dem EuGH ausschließlich zugewiesenen Zuständigkeitsbereich.

f) BVerfGE 75, 223 - Kloppenburg (Umsatzsteuer-Richtlinie)

Im Streit mit dem BFH um die unmittelbare Anwendbarkeit einer EG-Richtlinie (Harmonisierung von Umsatzsteuern) ¹⁵⁰ äußerte sich das BVerfG in einem Beschluß vom 8. April 1987 ¹⁵¹ erneut zu den Kompetenzen des EuGH, insbesondere zu den Zuständigkeiten aus Art. 177 EWGV (jetzt Art. 234 EGV). Die Entscheidung verdient besondere Beachtung, weil der BFH die Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Anwendbarkeit

¹⁴⁵ BVerfGE 73, 339 (376) - Solange II (Wünsche).

¹⁴⁶ Ebd., S. 387.

¹⁴⁷ Ebd.

¹⁴⁸ S. etwa die Kammerentscheidung vom April 1987 BVerfG EuR 1987, 269 - Melchers.

¹⁴⁹ BVerfGE 73, 339 (368) - Solange II (Wünsche).

¹⁵⁰ Zur Vorgeschichte s. BFH EuR 1981, 442; EuGH Rs. 70/83, Gerda Kloppenburg/Finanzamt Leer, Slg. 1984, 1075; BFH EuR 1985, 191 und *Tomuschat*, Nein, und abermals Nein! Zum BFH-Urteil vom 25.4.1985, EuR 1985, 346; *Hilf*, Der Justizkonflikt um EG-Richtlinien: gelöst, EuR 1988, 1. Diese Entscheidung hat im Kern das gleiche Problem zum Gegenstand wie die Entscheidung Cohn-Bendit des französischen Conseil d'Etat, dazu s.u. S. 151 ff.

¹⁵¹ BVerfGE 75, 223 - Kloppenburg.

von Richtlinien als eine die Mitgliedstaaten nicht bindende Kompetenzüberschreitung bewertete und damit die Rechtsfigur vom ausbrechenden Rechtsakt gewissermaßen vorweggenommen hatte ¹⁵². Das BVerfG folgte dem BFH in der Sache zwar nicht. Die zunächst gemeinschaftsfreundlich scheinende Entscheidung enthält jedoch bei näherem Hinsehen eine gemeinschaftsrechtlich nicht unproblematische, eingehende Prüfung, ob der EuGH mit der Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien nicht die Grenzen der zulässigen Rechtsfortbildung überschritten hat ¹⁵³. Auch das BVerfG formuliert hier bereits Ansätze zu einer Theorie vom aus[*96]brechenden Rechtsakt, wenn es heißt, daß "es auch verfassungsrechtlich erheblich [ist], ob eine zwischenstaatliche Einrichtung im Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG sich in den Grenzen der ihr übertragenen Hoheitsrechte hält oder aus ihnen *ausbricht*" ¹⁵⁴.

Zur Vorlagepflicht nach Gemeinschaftsrecht unterstrich das BVerfG, daß dem EuGH gemäß Art. 177 EWGV (jetzt Art. 234 EGV) im Verhältnis zu den Gerichten der Mitgliedstaaten die abschließende Entscheidungsbefugnis über die Auslegung des Vertrags und abgeleiteter gemeinschaftlicher Akte zukomme, was eine konkurrierende Kompetenz der deutschen Gerichte ausschließe ¹⁵⁵. Diese Kompetenz aus Art. 177 EWGV (jetzt Art. 234 EGV) bestehe jedoch nicht schrankenlos, die ihr durch das GG gezogenen Grenzen unterlägen letztlich der Gerichtsbarkeit des BVerfG ¹⁵⁶.

Im konkreten Fall halte sich die Rechtsauffassung des EuGH zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien im Rahmen des durch das Zustimmungsgesetz zum EWGV abgesteckten Integrationsprogrammes, das seinerseits im Rahmen der grundgesetzlich vorgegebenen rechtsstaatlichen Grenzen bleibe. Das BVerfG stellt hier auf die (methodische) Vertretbarkeit der EuGH-Rechtsprechung zu Richtlinien ab ¹⁵⁷. Dies erinnert an die Vertretbarkeitslehre im Bereich von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung ¹⁵⁸. Der EuGH nehme keine Rechtsetzungsgewalt in Anspruch, sondern gestalte rechtsfortbildend eine bestehende Kompetenz näher aus ¹⁵⁹. Die Übertragung einer Kompetenz zur Rechtsfortbildung im Bereich des Kompetenzrechts an eine zwischenstaatliche Einrichtung sei mit Art. 24 GG vereinbar, nicht dagegen eine Rechtsprechungsgewalt zur unbegrenzten Kompetenzerweiterung ¹⁶⁰. An dieser Stelle unterstrich das BVerfG, daß die Gemeinschaft kein souveräner Staat sei und daß ihr keine Kompetenz-Kompetenz über innere Angelegenheiten zukomme. Die grundsätzlich zulässige richterliche Rechtsfortbildung ("Der Richter war in Europa niemals lediglich 'la bouche qui prononce les paroles de la loi'") finde ihre Grenze in einer beliebigen Erweiterung der Gemeinschaftskompetenzen ¹⁶¹. Für den kon-

¹⁵² BFH EuR 1985, 191 - Kloppenburg.

¹⁵³ *Rodríguez Iglesias*, Zur "Verfassung" der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1996, 125 (127).

¹⁵⁴ BVerfGE 75, 223 (242) - Kloppenburg, Hervorhebung hinzugefügt.

¹⁵⁵ Ebd., S. 234.

¹⁵⁶ Ebd., S. 235.

¹⁵⁷ Ebd., S. 240.

¹⁵⁸ *Ule*, Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, in: Bachof u.a. (Hrsg.), GedS W. Jellinek, S. 309 ff.

¹⁵⁹ BVerfGE 75, 223 (241) - Kloppenburg.

¹⁶⁰ Ebd., S. 242.

¹⁶¹ Ebd., S. 243.

kreten Fall kam das BVerfG zu dem Ergebnis, daß der BFH an die von einem unterinstanzlichen Gericht eingeholte Entscheidung des EuGH gebunden war und bei abweichender Rechtsauffassung erneut gemäß Art. 177 III EWGV (jetzt Art. 234 III EGV) den EuGH hätte anrufen und seine Bedenken in bezug auf die fehlende Kompetenz des EuGH hätte darlegen müssen ¹⁶².

Die Frage der Bindung an EuGH-Entscheidungen nach Art. 234 EGV (früher Art. 177) sowie insbesondere die Mißachtung der Vorlagepflicht nach Art. 234 III EGV (früher Art. 177 III) fällt folglich dann in den Problemkreis der Ultra vires-Rechtsakte, wenn die Nichtbeachtung einer EuGH-Entscheidung bzw. die Nichtvorlage erfolgt, weil von einer Kompetenzüberschreitung des EuGH ausgegangen wird. [*97]

Über Art. 101 I 2 GG besteht jedoch für den einzelnen die Möglichkeit, eine solche fachgerichtliche Entscheidung vom BVerfG überprüfen zu lassen, wie im vorliegenden Fall geschehen ¹⁶³.

g) BVerfG Beschluß vom 12. Mai 1989 - Tabak-Richtlinie

Exemplarisch für das grundsätzliche Festhalten an der eigenen Gerichtsbarkeit, falls der vom GG gewährleistete Grundrechtsschutz nicht verwirklicht werden sollte, ist ein Kammerbeschluß des BVerfG vom 12. Mai 1989 ¹⁶⁴, mit dem eine Verfassungsbeschwerde gegen Entwürfe der sogenannten Tabaketikettierungs-Richtlinie ¹⁶⁵ als unzulässig verworfen wurde. Darin heißt es wörtlich: "Soweit die Richtlinie den Grundrechtsstandard der Grundrechte verletzen sollte, gewährt der Europäische Gerichtshof Rechtsschutz. Wenn auf diesem Weg der vom Grundgesetz als unabdingbar gebotene Grundrechtsstandard nicht verwirklicht werden sollte, kann das Bundesverfassungsgericht angerufen werden."

¹⁶² Ebd., S. 245.

¹⁶³ Zur Verletzung der Vorlagepflicht durch deutsche Fachgerichte s. OLG Köln, ZgesLMR 1988, 667 - Pingo-Hähnchen mit Anmerkung *Gert Meier*, 675; Beschluß des BGH v. 11.5.1989 I ZR 163/88 - Pingo-Hähnchen, dazu und zu dem von der Kommission durchgeführten Vertragsverletzungsvorverfahren *Gert Meier*, Zur Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf nationales Verfahrensrecht im Falle höchstrichterlicher Vertragsverletzungen, EuZW 1991, 11; *ders.*, Zur Mitverantwortung deutscher Richter für die Vollendung des Europäischen Binnenmarktes, EuZW 1990, 83; *Johannes*, Der Bundesgerichtshof, ein Vauban der Festung Europa?, BB 1989, 1627; *Kindler*, Karlsruhe und das Europäische Gesellschaftsrecht - Kritisches zur Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde gegen das Video-Urteil, NJW 1993, 3120.

¹⁶⁴ BVerfG NJW 1990, 974.

¹⁶⁵ Aus den Entwürfen ging die Richtlinie 89/622/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen hervor, ABIEG 1989 L 262/169. Dazu *Scholz*, Wie lange bis "Solange III"?, NJW 1990, 941; *ders.*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und innerstaatlicher Verfassungsrechtsschutz, in: Friauf/Scholz, Europarecht und Grundgesetz, S. 62 ff.; *Simma/Weiler/Zöckler*, Kompetenzen und Grundrechte. Beschränkungen der Tabakwerbung aus der Sicht des Europarechts.

h) Zusammenfassung: Rechtsprechung des BVerfG vor dem Maastricht-Urteil

Aus den genannten Entscheidungen lassen sich im Hinblick auf die Ultra vires-Problematik und das Maastricht-Urteil Grundzüge entnehmen, die sich zu einer bestimmten Linie der Rechtsprechung in der Zeit vor dem Maastricht-Urteil verdichten lassen.

Festzuhalten ist zunächst einmal, daß sich für das BVerfG trotz Anerkennung der Eigenständigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung die Verbindung zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht stets über Art. 24 GG und das entsprechende Zustimmungsgesetz ergibt. Dies bedeutet im Ergebnis eine sehr weitreichende mittelbare Kontrolle des Gemeinschaftsrechts am Maßstab des GG¹⁶⁶. Die vorgebliche Selbstbeschränkung, wonach BVerfG und EuGH in unabhängigen Rechtskreisen judizieren, erweist sich dabei als Kunstgriff, der die mittelbare Kontrolle von Gemeinschaftsrecht über die unmittelbare Kontrolle der verfassungsrechtlichen Grenzen einer gesetzlichen Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 GG letztlich nur verschleiert. [*98]

Dementsprechend setzt das BVerfG dem gemeinschaftsrechtlichen Vorrangprinzip verfassungsrechtliche Grenzen. Aus den verfassungsrechtlichen Grenzen folgt die Kontrollkompetenz des Verfassungsgerichts.

Weiterhin hat das BVerfG die eigene Entscheidungskompetenz über den verfassungsrechtlichen Ansatzpunkt einer Kontrolle zu keinem Zeitpunkt grundsätzlich aufgegeben. Es hat seine 'Eingriffsschwelle' lediglich variiert¹⁶⁷, wie insbesondere die Umkehrung des Regel-Ausnahme Verhältnisses hinsichtlich der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle zwischen Solange I und Solange II illustriert. Der verfassungsrechtliche Kontrollvorbehalt findet sich nämlich auch in vorgeblich gemeinschaftsfreundlichen Entscheidungen wie Solange II. Allein das Minderheitsvotum in der Solange I-Entscheidung läßt die Bereitschaft erkennen, einen solchen verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalt völlig aufzugeben. Die genauen Konturen dieses verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehaltes bleiben auch nach der Solange II-Entscheidung unscharf.

Inhaltlich dominiert die Frage der Grundrechtsgewährleistungen des GG im Verhältnis zum Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene¹⁶⁸. Allerdings finden sich auch immer wieder Hinweise auf die Begrenztheit der sachlichen Gemeinschaftskompetenzen, was diesen Bereich bereits als Problemkomplex sichtbar werden läßt.

Insgesamt wird deutlich, daß das BVerfG Inhalte und Gewährleistungen des deutschen Verfassungsrechts und damit letztlich sich selbst nicht ohne weiteres dem Gemeinschafts-

¹⁶⁶ Dazu im einzelnen *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 85 ff., 154 ff.

¹⁶⁷ Vgl. *Vedder*, Ein neuer gesetzlicher Richter?, NJW 1987, 526; so im Ergebnis auch *Scholz*, Wie lange bis "Solange III"?, NJW 1990, 941 (945).

¹⁶⁸ S. dazu *Pernice*, Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 212 ff.; *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 43 ff.

recht und der Rechtsprechung des EuGH unterordnet. Kaum verwundern darf daher, daß das BVerfG bis zum Maastricht-Urteil keine Vorlage nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) an den EuGH gerichtet hat. Zur Frage der Gemeinschaftsrechtskonformität des eigenen Ansatzes äußert das BVerfG sich durchgehend nicht.

3. BVerfGE 89, 155 - Maastricht

Die Inanspruchnahme mitgliedstaatlicher Gerichtsbarkeit über Gemeinschaftsrecht erreichte mit der Maastricht-Entscheidung vom 12. Oktober 1993 ¹⁶⁹ eine neue Qualität, [*99] die "gravierende Zweifelsfragen" und "gewichtige Probleme" aufwirft ¹⁷⁰. Das Maastricht-Urteil stellt sich als (lange geforderte ¹⁷¹) Weiterführung der Solange II-Entscheidung dar. Es erscheint nicht als überraschende Kehrtwendung, sondern als - allerdings verschärfende - Fortsetzung der vorherigen Rechtsprechung ¹⁷².

¹⁶⁹ BVerfGE 89, 155 - Maastricht. Entscheidung und Verfahren sind vorzüglich dokumentiert in *Winkelmann*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993. Dort finden sich auch französische, englische und spanische Fassungen der Entscheidung. Aus der umfangreichen Literatur zur Entscheidung: *Bleckmann/Pieper*, Maastricht, die grundgesetzliche Ordnung und die "Superrevisionsinstanz", RIW 1993, 969; *Bryde*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Vorträge und Berichte aus dem Graduiertenkolleg Europäische Integration Nr. 5; *Everling*, Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1994, 127; *ders.*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Bedeutung für die Entwicklung der Europäischen Integration, Integration 1994, 165; *ders.*, Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nach dem Maastricht-Urteil, in: *Randelzhofer/Scholz/Wilke* (Hrsg.), *GedS Grabitz*, S. 57; *Frowein*, Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 54 (1994), 1; *Götz*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1993, 1081; *Herdegen*, Maastricht and the German Constitutional Court: constitutional restraints for an "ever closer Union", 31 CMLRev. 235 (1994); *Grimm*, Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte aus verfassungsrechtlicher Sicht, RdA 1996, 66; *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457; *Hans-Peter Ipsen*, Zehn Glossen zum Maastricht-Urteil, EuR 1994, 1; *Hans-Hugo Klein*, Maastrichter Vertrag und nationale Verfassungsgerichtsprechung, VI. Europäische Rechtskonferenz der Konrad-Adenauer-Stiftung, Interne Studien und Berichte der Konrad-Adenauer-Stiftung Nr. 66/1993; *König*, Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Maastricht - ein Stolperstein auf dem Weg in die europäische Integration?, ZaöRV 54 (1994), 17; *Lenz*, Der Vertrag von Maastricht nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1993, 3038; *MacCormick*, Das Maastricht-Urteil: Souveränität heute, JZ 1995, 797; *Meesen*, Maastricht nach Karlsruhe, NJW 1994, 549; *Pernice*, Karlsruhe locuta - Maastricht in Kraft, EuZW 1993, 649; *Schröder*, Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Staates im Prozeß der europäischen Integration, DVBl. 1994, 316; *Schwarze*, Europapolitik unter deutschen Verfassungsvorbehalt, NJ 1994, 1; *Steinberger*, Die Europäische Union im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, in: *Beyerlin u.a.* (Hrsg.), *FS Bernhardt*, S. 1313 ff.; *Tomuschat*, Die europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, 489; *Zuleeg*, Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration, JZ 1994, 1. Weitere Hinweise finden sich bei *Winkelmann*, a.a.O., S. 65 f.

¹⁷⁰ *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457.

¹⁷¹ *Scholz*, Wie lange bis "Solange III"?, NJW 1990, 941; s. auch *ders.*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und innerstaatlicher Verfassungsrechtsschutz, in: *Friauf/Scholz*, *Europarecht und Grundgesetz*, S. 53 f.

¹⁷² Zur Kohärenz der Rechtsprechung des BVerfG zum Gemeinschaftsrecht s. *Kokott*, Report on Germany, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 82.

a) Gang des Verfahrens und Inhalt des Urteils

Ausgangspunkt des Verfahrens vor dem BVerfG waren zwei Verfassungsbeschwerden vom Dezember 1992, deren Gegenstand die Vereinbarkeit des deutschen Zustimmungsgesetzes sowie des verfassungsändernden Gesetzes zum Vertrag von Maastricht mit dem GG war. Da mit der Verfassungsbeschwerde nur die Verletzung eigener Grundrechte gerügt werden kann, war die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden von vornherein äußerst zweifelhaft. Die Beschwerdeführer führten daher alle denkbaren rechtlichen Gesichtspunkte auf, um die Zulässigkeit ihrer Verfassungsbeschwerden zu gewährleisten. Argumentiert wurde dabei mit herkömmlichen Grundrechten ebenso wie mit Gewährleistungen aus Art. 20, 79 III und Art. 38 GG und gar dem Widerstandsrecht aus Art. 20 IV GG.

In den Stellungnahmen von Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung wurden die Verfassungsbeschwerden mangels Grundrechtsverletzungen für unzulässig erachtet ¹⁷³.

Das BVerfG befand nur eine der Verfassungsbeschwerden für zulässig, soweit eine Verletzung der Rechte aus Art. 38 GG gerügt wurde: Die Möglichkeit der Verletzung [*100] des durch Art. 38 GG gewährleisteten subjektiven Rechts, an der Legitimation von Staatsgewalt durch das Volk mitzuwirken und auf ihre Ausübung Einfluß zu nehmen, bestehe ¹⁷⁴. Ansonsten sei eine Minderung des Grundrechtsstandards durch den Vertrag von Maastricht nicht erkennbar. Das BVerfG übe seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in Deutschland in einem "Kooperationsverhältnis" zum EuGH aus, in dem sich das BVerfG auf eine generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards beschränke ¹⁷⁵.

Die zulässige Verfassungsbeschwerde wurde jedoch als unbegründet abgewiesen. Das durch Art 38 GG gewährleistete Recht, durch die Wahl an der Legitimation von Staatsgewalt teilzunehmen und auf deren Ausübung Einfluß zu nehmen, werde durch die Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Deutschen Bundestages durch das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Maastricht im Ergebnis nicht soweit entleert, daß das Demokratieprinzip in seinem durch Art. 79 III GG geschützten unantastbaren Bestand verletzt sei ¹⁷⁶.

Die Argumentation des BVerfG setzt bei Art. 38 GG an und hat zunächst die Frage zum Gegenstand, ob die Zustimmung zum EUV verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet. Hierzu führt das BVerfG aus, daß das in Art. 38 GG gewährleistete Recht dann entleert sei, wenn die Wahrnehmung und Ausübung staatlicher Aufgaben und staatlicher Befugnisse nicht mehr auf das Staatsvolk zurückgeführt werden könne und nicht mehr diesem gegenüber verantwortlich werden müsse, mithin ein bestimmtes Legitimationsniveau nicht erreicht

¹⁷³ Zu den Vorträgen der Beschwerdeführer und Stellungnahmen der Äußerungsberechtigten sowie zur mündlichen Verhandlung s. BVerfGE 89, 155 (158-171) - Maastricht.

¹⁷⁴ BVerfGE 89, 155 (171 ff.) - Maastricht.

¹⁷⁵ Ebd., S. 175 und Ls. 7.

¹⁷⁶ Ebd., S. 181.

werde ¹⁷⁷. Bei der durch das GG vorgesehenen Einräumung von Hoheitsbefugnissen an einen gegenüber der Völkerrechtsgemeinschaft "engeren Rechtsverbund einer zwischenstaatlichen Gemeinschaft" ¹⁷⁸ werde demokratische Legitimation nicht in gleicher Weise hergestellt wie in einer Staatsordnung. Allerdings müsse eine vom Volk ausgehende demokratische Legitimation und Einflußnahme auch innerhalb eines "Staatenverbundes" ¹⁷⁹ gesichert sein. Dies sei im Hinblick auf die EU wegen fehlender vorrechtlicher Voraussetzungen für Demokratie und mangelnder Transparenz der Entscheidungsverfahren nicht der Fall ¹⁸⁰, wenn dem Staatenverbund der Europäischen Union - bei der gegenwärtigen Vermittlung demokratischer Legitimation über die nationalen Parlamente - ein Übergewicht von Aufgaben und Befugnissen übertragen werde ¹⁸¹ und wenn die Gesetze, die den Anwendungsbefehl für das Gemeinschaftsrecht enthalten, nicht hinreichend bestimmt seien ¹⁸².

Aus dem letztgenannten Gesichtspunkt leitet das BVerfG für die zukünftige Entwicklung des Gemeinschaftsrechts ab, daß eine vom deutschen Zustimmungsgesetz zu dem Vertrag nicht mehr gedeckte Handhabung oder Fortbildung des Vertrages durch Gemeinschaftsorgane zur Nichtanwendbarkeit daraus hervorgehender Rechtsakte in Deutschland führe. Das BVerfG prüfe, ob diese Grenzen der eingeräumten Hoheits[*101]rechte eingehalten seien oder Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe aus ihnen ausbrächen ¹⁸³ (ausbrechender Rechtsakt).

Für den konkreten Fall des Vertrages von Maastricht kommt das BVerfG jedoch zu dem Schluß, daß die Anforderungen aus Art. 38 GG erfüllt seien ¹⁸⁴. Der EUV begründe einen "Staatenverbund" der "Völker Europas", nicht jedoch einen Staat ¹⁸⁵; behalte das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung der Gemeinschaften bei und sehe keine Kompetenz-Kompetenz der EU/EG vor ¹⁸⁶; normiere die Wirtschafts- und Währungsunion in einer für den Deutschen Bundestag verantwortbaren Weise ¹⁸⁷; belasse dem Deutschen Bundestag noch hinreichende Aufgaben und Befugnisse von substantiellem politischem Gewicht ¹⁸⁸. Insgesamt würden die in den Mitgliedstaaten vorgefundenen demokratischen Grundlagen gewahrt und auf diesen aufgebaut ¹⁸⁹.

Das Maastricht-Urteil enthält detaillierte Ausführungen zu folgenden Themen-[*102]schwerpunkten ¹⁹⁰:

¹⁷⁷ Ebd., S. 182.

¹⁷⁸ Ebd., S. 183.

¹⁷⁹ Ebd., S. 184.

¹⁸⁰ Ebd., S. 185.

¹⁸¹ Ebd., S. 186.

¹⁸² Ebd., S. 187.

¹⁸³ Ebd., S. 188 und Ls. 5.

¹⁸⁴ Ebd., S. 188.

¹⁸⁵ Ebd., S. 188 ff.

¹⁸⁶ Ebd., S. 191 ff.

¹⁸⁷ Ebd., S. 199 ff.

¹⁸⁸ Ebd., S. 207 ff.

¹⁸⁹ Ebd., S. 213.

¹⁹⁰ Vgl. Ingo Winkelmann in der Einleitung zu der von ihm herausgegebenen Dokumentation, *ders.*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, S. 36, dessen Abschichtung von

- Erweiterter Schutzbereich von Art. 38 GG ¹⁹¹
- Integrationsoffenheit des Grundgesetzes ¹⁹²
- Rechtsnatur der EU/EG - Staatenverbund, Herren der Verträge ¹⁹³
- Vorgaben aus dem Demokratieprinzip für die Übertragung von Hoheitsrechten ¹⁹⁴
- Stellung und Funktion der Parlamente ¹⁹⁵
- Grundrechtsgewährleistungen des GG und "Kooperationsverhältnis" zum EuGH, Prüfungskompetenz des BVerfG ¹⁹⁶
- Folgen möglicher Kompetenzüberschreitungen der EU/EG ¹⁹⁷

Zu folgenden Fragen äußert sich das BVerfG weniger ausführlich, sie finden sich überwiegend auch nicht in den Leitsätzen wieder:

- Einführung einer Wirtschafts- und Währungsunion ¹⁹⁸
- Lösung eines Mitgliedstaates aus der Gemeinschaft ¹⁹⁹

Problemschwerpunkten im folgenden teilweise übernommen wird. Das Urteil hat flankierende Erläuterung erfahren durch den Berichterstatter in dem Verfahren, *Paul Kirchhof*, dessen Schriften im Zusammenhang mit der Analyse des Urteils vielfache Beachtung gefunden haben (kritisch dazu *Höffe*, Wieviel Politik ist dem Verfassungsgericht erlaubt?, *Der Staat* 1999, 171 (183)). Wegen der in Einzelheiten durchaus über das Urteil hinausreichenden wissenschaftlichen Ansichten des Berichterstatters spricht einiges dafür, diese deutlich von der Darstellung des Maastricht-Urteils zu trennen. Insbesondere fällt auf, daß Kirchhof mit zunehmendem zeitlichen Abstand zum Maastricht-Urteil den Gedanken des Kooperationsverhältnisses zwischen EuGH und BVerfG anders als das Urteil (BVerfGE 89, 155 (175)) nicht auf die Grundrechtsgewährleistungen beschränkt, sondern zu einem allgemeinen Prinzip ausformuliert, das auch für die ausbrechenden Rechtsakte Anwendung finden kann, *Kirchhof*, Die Gewaltbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, *JZ* 1998, 965 (973). Abweichungen Kirchhofs vom Maastricht-Urteil bestätigt auch *Frowein*, Kritische Bemerkungen zur Lage des deutschen Staatsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, *DÖV* 1998, 806 (807 und Fn. 10).

Ausführungen zum Themenkreis finden sich insbesondere in *Kirchhof*, Gegenwartsfragen an das Grundgesetz, *NJW* 1989, 435; *ders.*, Rechtsschutz durch Bundesverfassungsgericht und Europäischen Gerichtshof, in: Merten (Hrsg.), *Föderalismus und Europäische Gemeinschaften unter besonderer Berücksichtigung von Umwelt und Gesundheit, Kultur und Bildung*, S. 109 ff.; *ders.*, Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, *EuR* 1991 (Beiheft 1), 11; *ders.*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, *ZfA* 1992, 459; *ders.*, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts VII*, § 183; *ders.*, Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland, in: Isensee (Hrsg.), *Europa als politische Idee und als rechtliche Form*, S. 63 ff.; *ders.*, Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?, *EuGRZ* 1994, 16; *ders.*, Verkehrspolitik im Lichte des deutschen Verfassungsrechts, *DRiZ* 1995, 253; *ders.*, Das Recht Europas und das Recht der Staaten, *FAZ* Nr. 283 v. 4.12.1996, S. 11; *ders.*, Die Kooperation zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht, in: *Union des Avocats Européens* (Hrsg.), *Der Rechtsschutz in der Europäischen Union*, S. 127 ff.; *ders.*, Die Gewaltbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, *JZ* 1998, 965; *ders.*, Der Weg Europas ist der Dialog, *EuZW* 1999, 353.

¹⁹¹ BVerfGE 89, 155 (171) und Ls. 1 - ,Maastricht.

¹⁹² Ebd., S. 182 f. und Ls. 2 Satz 1.

¹⁹³ Ebd., S. 181, 190 Ls. 8. Zum Begriff des Staatenverbundes mit zahlreichen weiteren Nachweisen *Kahl*, Europäische Union: Bundesstaat - Staatenbund - Staatenverbund?, *Der Staat* 1994, 241. *Kahl* kommt zu dem Ergebnis, daß der Staatenverbund inhaltlich, systematisch und teleologisch dem Staatenbund entspricht, ebd., S. 245.

¹⁹⁴ BVerfGE 89, 155 (184 ff.) und Leitsätze 2 Satz 2, 3 und 4 - Maastricht.

¹⁹⁵ Ebd., S. 190 f., 199 ff. und Ls. 3 a) .

¹⁹⁶ Ebd., S. 175 [Grundrechte und Kooperationsverhältnis], 188 [ausbrechender Rechtsakt], Leitsätze 5 Satz 3, 6 und 7.

¹⁹⁷ Ebd., S. 188, Ls. 6.

¹⁹⁸ Ebd., S. 199 ff. und Ls. 9 c).

- gemeinsame Ausübung der Souveränität der Mitgliedstaaten ²⁰⁰
- Kompetenz-Kompetenz der EU aus Art. F III EUV (jetzt Art. 6 IV) ²⁰¹
- Rechtsschutz im Bereich der GASP und der ZBIJ ²⁰²
- Unionsbürgerschaft ²⁰³

Von Interesse für die vorliegende Darstellung sind vorrangig die Themenbereiche 'Prüfungskompetenz des BVerfG und Kooperationsverhältnis zum EuGH' sowie 'Folgen möglicher Kompetenzüberschreitungen der EU/EG', wobei ein Zusammenhang zu den grundsätzlichen Aussagen des BVerfG zum Demokratieprinzip besteht ²⁰⁴. [*103]

b) Prüfungskompetenz des BVerfG und Folgen möglicher Kompetenzüberschreitungen der EU/EG

Die Beanspruchung einer Prüfungskompetenz des BVerfG gegenüber Kompetenzüberschreitungen der EU/EG ist als der eigentlich kontroverse Teil ²⁰⁵ des Urteils mit erheblichem "Konfliktpotential" ²⁰⁶ bezeichnet worden und hat weitere Diskussionen ausgelöst ²⁰⁷. Die Kompetenzproblematik um den ausbrechenden Rechtsakt tritt mit dem Maastricht-Urteil neben die in Solange I und Solange II schwerpunktmäßig behandelte und auch im Maastricht-Urteil wieder angesprochene Frage der Grundrechtsgewährleistungen

¹⁹⁹ Ebd., S. 190.

²⁰⁰ Ebd., S. 189.

²⁰¹ Ebd., S. 194 und Ls. 9 a).

²⁰² Ebd., S. 176 f. und Ls. 9 b).

²⁰³ Ebd., S. 184.

²⁰⁴ Allgemein kritisch zu den Ausführungen über das Demokratieprinzip und die dort zugrundegelegte Demos-Konzeption insbesondere *Weiler*, The State "über alles". Demos, Telos and the German Maastricht Decision, in: FS Everling, S. 1651-1688 (deutsche Fassung *ders.*, Der Staat "über alles". Demos, Telos und die Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, JöR 44 n.F. (1996)), der insbesondere den Demos-Begriff des BVerfG angreift. Kritisch auch *Bryde*, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, StWStP 1994, 305; *Schwarze*, Europapolitik unter deutschen Verfassungsvorbehalt, NJ 1994, 1; *Tomuschat*, Die europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, 489; *Frowein*, Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 54 (1994), 1; *Hans-Peter Ipsen*, Zehn Glossen zum Maastricht-Urteil, EuR 1994, 1.

²⁰⁵ *Winkelmann*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, S. 50.

²⁰⁶ *Everling*, Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Nach dem Maastricht-Urteil, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GedS Grabitz, S. 68: "nahezu unbeschränktes Konfliktpotential".

²⁰⁷ *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 mwN. S. auch das vom Rechtsausschuß des Europäischen Parlamentes anlässlich der Maastricht-Entscheidung im Juni 1995 durchgeführte Symposium, *Europäisches Parlament* (Hrsg.), Das Verhältnis zwischen Völkerrecht, Gemeinschaftsrecht und dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten. *Helmut Steinberger* hat wenige Monate nach dem Urteil im Dezember 1994 die Begriffe "Interpositionsrecht" und "Präzeptorrolle" gebraucht, zit. nach *Winkelmann*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, S. 50. Vgl. auch *Steinbergers* Diktum vom 'Interpositionsanspruch' des BVerfG in *ders.*, Die Europäische Union im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, in: Beyerlin u.a. (Hrsg.), FS Bernhardt, S. 1330; *Zuleeg*, Bananen und Grundrechte - Anlaß zum Konflikt zwischen deutscher und europäischer Gerichtsbarkeit, NJW 1997, 1201.

des GG gegenüber dem Gemeinschaftsrecht. Die beiden Problembereiche Kompetenzen und Grundrechte sind dabei deutlich voneinander zu trennen ²⁰⁸.

Das BVerfG prüft, ob ein bestimmter Rechtsakt der EU/EG vom "Rechtsanwendungsbefehl der nationalen Zustimmungsgesetzgebung" ²⁰⁹ gedeckt ist. Bei der Aussage des BVerfG, daß es prüft, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in diesen Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen ²¹⁰, läßt sich nach Prüfungsgegenstand, Prüfungsmaßstab, Prüfungszuständigkeit sowie Rechtsfolgen einer Prüfung unterscheiden ²¹¹.

aa) Prüfungsgegenstand

Prüfungsgegenstand bundesverfassungsgerichtlicher Kompetenzprüfung sind Rechtsakte der europäischen Ebene ²¹². Eine Unterscheidung zwischen Gemeinschaftsakten, [*104] die durch deutsche Hoheitsgewalt vermittelt werden, und unmittelbar geltenden Gemeinschaftsakten erfolgt im Zusammenhang mit 'ausbrechenden Rechtsakten' nicht mehr ²¹³. Damit ist die bundesverfassungsgerichtliche Prüfung nicht mehr auf deutsche Umsetzungsakte von Gemeinschaftsrecht beschränkt.

Zu den Rechtsakten der EU/EG zählen auch Rechtsakte des EuGH. Formulierungen des BVerfG über die Auslegung und spätere wesentliche Änderungen des Integrationsprogrammes, die nicht mehr vom Zustimmungsgesetz gedeckt sein könnten, sind deutlich auf die rechtsfortbildenden Tendenzen des EuGH bezogen ²¹⁴. Das BVerfG nennt hier die "dynamische Erweiterung der bestehenden Verträge", "eine großzügige Handhabung des Art. 235 EWGV" (jetzt Art. 308 EGV) sowie den "Gedanken der inhärenten Zuständigkeiten" (implied powers) und "eine Vertragsauslegung im Sinne einer größtmöglichen Ausschöpfung der Gemeinschaftsbefugnisse ("effet utile")" ²¹⁵.

²⁰⁸ So auch *Folz*, Demokratie und Integration, S. 175 Fn. 833.

²⁰⁹ MDHS-Scholz, Art. 23, Rn. 25.

²¹⁰ BVerfGE 89, 155 (188) und Ls. 5 Satz 3 - Maastricht.

²¹¹ Ähnlich *Winkelmann*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, S. 50-56.

²¹² Verdeutlichend ist darauf hinzuweisen, daß das BVerfG im Maastricht-Urteil selbst keine Kompetenzprüfung im Hinblick auf einen ausbrechenden Rechtsakt vornahm, sondern das deutsche Zustimmungsgesetz zum EUV auf seine Vereinbarkeit mit dem GG überprüfte, BVerfGE 89, 155 (165) - Maastricht.

²¹³ Abweichung von der früheren Rechtsprechung, s. dazu *Winkelmann*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, S. 53.

²¹⁴ So auch *Frowein*, Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 54 (1994), 1 (9); *Hartley*, Constitutional Problems of the European Union, S. 155 f.

²¹⁵ BVerfGE 89, 155 (210). Ob die Definition des BVerfG den Gedanken des *effet utile* zutreffend wiedergibt, erscheint fraglich, in diesem Sinne *Everling*, Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Nach dem Maastricht-Urteil, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GedS Grabitz, S. 67 Fn. 39 und auch *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 (2459) mwN. und Hinweis auf die anderslautende Bestimmung von 'effet utile' in BVerfGE 75, 223 (226) - Kloppenburg: an der "größtmöglichen Wirksamkeit ausgerichtete Auslegung einer Gemeinschaftsnorm".

bb) Prüfungsmaßstab

Bei der Frage nach der unerlaubten Rechtsfortbildung (Vertragsänderung) bzw. Wesentlichkeit einer Änderung von Integrationsprogramm und Kompetenzzuweisungen zieht das BVerfG als Prüfungsmaßstab zunächst das deutsche Zustimmungsgesetz zum EUV ²¹⁶ heran, das die Einräumung von Hoheitsrechten an die EU/EG zuläßt. Das Zustimmungsgesetz wiederum muß verfassungsrechtlichen Vorgaben genügen ("inhärente Schranken" des Zustimmungsgesetzes ²¹⁷) und im Zweifel verfassungskonform ausgelegt werden, so daß über das Zustimmungsgesetz hinaus die Verfassung, insbesondere die Struktursicherungsklausel des Art. 23 GG, jedenfalls der Kernbestand der Verfassung, wie er in Art. 79 III GG abgesichert ist, zum Prüfungsmaßstab werden. Gleichzeitig bezieht sich das Zustimmungsgesetz auch auf den EUV, der so mittelbar ebenfalls zum Prüfungsmaßstab wird ("Auslegungsgrenzen von Gemeinschaftsrecht als Prüfungsmaßstab" ²¹⁸). [*105]

(1) Unterscheidung zwischen europäischem und bundesverfassungsgerichtlichem Verständnis des Gemeinschaftsrechts

Daß das BVerfG Kompetenzzuweisungen und Rechtsakte der europäischen Ebene am deutschen Zustimmungsgesetz überprüft, ist zunächst wenig aussagekräftig. Farbe gewinnt dies erst, wenn man das deutsche Zustimmungsgesetz näher betrachtet: Das Zustimmungsgesetz enthält als Anhang den Vertrag, dem zugestimmt wird. Das BVerfG versteht diese Bezugnahme auf Primärrecht offenbar nicht als dynamische Bezugnahme auf das Gemeinschaftsrecht in der jeweiligen gemeinschaftsrechtlichen Auslegung ²¹⁹. Vielmehr bezieht sich die Zustimmung insoweit auf einen feststehenden Inhalt des EUV bzw. der Gründungsverträge, als es feststehende verfassungsrechtliche Grenzen der Verträge gibt. Dabei handelt es sich gewissermaßen um die 'Zustimmungsversion' des Gemeinschaftsrechts, in den Worten *Paul Kirchhofs* um einen "wortidentischen Rechtsmaßstab von Vertrag und Zustimmungsgesetz" ²²⁰. Bei der Prüfung von Rechtsakten der europäischen Ebene am deutschen Zustimmungsgesetz gleicht das BVerfG also eigentlich eine 'deutsche Fassung' des Gemeinschaftsrechts - "wie es Gegenstand der nationalen Zustimmungsgesetzgebung ist" ²²¹ - als eigenständige Parallelversion ²²² mit der 'europäischen Fassung' ab. Verfas-

²¹⁶ BGBl. 1992 II S. 1251.

²¹⁷ *Winkelmann*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, S. 50.

²¹⁸ Ebd., S. 51.

²¹⁹ Vgl. *Kirchhof*, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965 (966), der von der nur "im Ergebnis rechtlich greifbaren These" spricht, wonach das Verfassungsrecht "nur Maßstab für die Begründung und die förmliche Änderung des Gemeinschaftsvertrages, nicht aber für dessen Handhabung" sei.

²²⁰ Ebd.

²²¹ *Scholz*, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht, DÖV 1998, 261 (267), allerdings nur bezogen auf das Primärrecht.

²²² Dies ist nicht zu verwechseln mit dem Modell von Parallelrechtsordnungen (*Folz*, Demokratie und Integration, S. 33 ff.), das zur Erklärung des Verhältnisses zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht dient. Vorliegend geht es zunächst nur um die Auslegung von Gemeinschaftsrecht.

sungseuroparecht und Vertragseuroparecht stehen sich gegenüber ²²³. Den Inhalt der 'deutschen Fassung' bestimmt das BVerfG unter Berücksichtigung der Vorgaben der Verfassung, insbesondere des die Europäische Union näher beschreibenden Art. 23 I GG, und der absoluten Vorgabe des Kernbestandes der deutschen Verfassung nach Art. 79 III GG. Es vermag aufgrund der verschiedenen Rechtsmaßstäbe kaum zu überraschen, daß dann das BVerfG "bei der Auslegung desselben Textes" zu anderen "Ergebnissen" ²²⁴ als der EuGH kommen kann ²²⁵.

Die Argumentation des BVerfG läßt sich durch die Annahme eines bestimmten zeitlichen Ausgangspunkts, zu dem 'deutsche Fassung' und 'europäische Fassung' identisch waren, veranschaulichen. Nur unter dieser Annahme konnte die Beteiligung am EUV bzw. den anderen europäischen Verträgen verfassungsgemäß sein. Damit ist jede spätere [*106] Feststellung einer Abweichung der sich aus den Rechtsakten auf europäischer Ebene, insbesondere Rechtsakten des EuGH, ergebenden 'europäischen Fassung' des Gemeinschaftsrechts von der deutschen 'Zustimmungsfassung' zugleich ein Fehlervorwurf an die europäische Ebene, von der 'ursprünglichen europäischen Fassung' abzuweichen.

Damit entpuppt sich der Prüfungsmaßstab des deutschen Zustimmungsgesetzes als Chiffre für den doppelten Prüfungsmaßstab von sowohl deutschem Verfassungsrecht als auch europäischem Gemeinschaftsrecht, letzteres in der (verfassungskonformen) Auslegung des BVerfG. Dabei ergibt sich auch eine Vervielfachung möglicher Fehlerquellen: Rechtsakte der Gemeinschaft können bereits mit den gemeinschaftsrechtlichen Inhalten des Zustimmungsgesetzes - dem Gemeinschaftsrecht - in Widerspruch stehen (ebenenimmanente Rechtswidrigkeit). Sie können daneben mit verfassungsrechtlichen Vorgaben kollidieren, die sich in der bundesverfassungsgerichtlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts manifestieren (ebenenimmanente Rechtswidrigkeit nach bundesverfassungsgerichtlicher Auslegung) oder unmittelbar als verfassungsrechtliche Grenzen der Beteiligung an der europäischen Integration (ebenentranszendente Rechtswidrigkeit) ausgewiesen werden.

²²³ Paul Kirchhof verwendet die Begriffe "Europaverfassungsrecht" und "Europavertragsrecht", *ders.*, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965 (973). Zum Begriff 'Europaverfassungsrecht', s. auch Häberle, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, in: Bieber/Widmer (Hrsg.), L'espace constitutionnel européen, S. 370; *ders.*, Europaprogramme neuerer Verfassungen und Verfassungsentwürfe - der Ausbau von nationalem Europaverfassungsrecht, in: Due u.a. (Hrsg.), FS Everling, S. 372.

²²⁴ Kirchhof, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965 (966).

²²⁵ Ebd., S. 973.

(2) Gemeinschaftsrechtlich und verfassungsrechtlich ausbrechender Rechtsakt

Ein ausbrechender Rechtsakt liegt nach der Konzeption des BVerfG vor, wenn durch einen Rechtsakt der Gemeinschaft die Grenzen des deutschen Zustimmungsgesetzes überschritten werden. Aus der mit dem Zustimmungsgesetz verbundenen Verdoppelung des Prüfungsmaßstabes lassen sich zwei Kategorien von ausbrechenden Rechtsakten unterscheiden: aus dem Gemeinschaftsrecht ausbrechende Rechtsakte und aus dem Verfassungsrecht ausbrechende Rechtsakte.

Da das Zustimmungsgesetz das Gemeinschaftsrecht vollständig in die deutsche Rechtsordnung spiegelt, werden die Grenzen des Zustimmungsgesetzes dann überschritten, wenn ein Rechtsakt der Gemeinschaft nach Gemeinschaftsrecht kompetenzwidrig ist. Ein gemeinschaftsrechtlich kompetenzwidriger Akt überschreitet stets die Grenzen des deutschen Zustimmungsgesetzes.

Grenzen des deutschen Zustimmungsgesetzes ergeben sich erst recht aus der Verfassung. Danach liegt ein ausbrechender Rechtsakt dann vor, wenn verfassungsrechtliche Gewährleistungen, insbesondere der über Art. 79 III GG geschützte Kernbestand des GG, durch Rechtsakte der Gemeinschaft verletzt sind. In diesem Zusammenhang äußert das BVerfG die Auffassung, daß der Verbleib eines substantiellen Aufgabenbestandes auf nationaler Ebene im Hinblick auf das verfassungsrechtlich gewährleistete Demokratieprinzip unabdingbar sei.

Die zwei Kategorien ausbrechender Rechtsakte stehen, jedenfalls für das BVerfG, nicht unverbunden nebeneinander. Es ist nicht so, daß nach der Konzeption des BVerfG eine eigenständige, von der gemeinschaftsrechtlichen Bewertung unabhängige Prüfung eines Gemeinschaftsrechtsaktes auf seine Verfassungsmäßigkeit erfolgt, die bei einer mit der Verfassung unvereinbaren Kompetenzüberschreitung zu einer Einordnung als 'ausbrechender Rechtsakt' führt. Eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen der Prüfung, ob Akte einer internationalen Organisation ein Ultra vires-Handeln darstellen und der Überprüfung solcher Akte an zusätzlichen verfassungsrechtlichen Maßstäben ²²⁶ läßt das BVerfG nicht erkennen. [*107]

Gemeinschaftsrechtliche Kompetenzwidrigkeit und Verletzung des Verfassungsrechts fallen nach Auffassung des BVerfG vielmehr zusammen. Ist der Rechtsakt gemeinschaftsrechtlich kompetenzgemäß und damit nicht zu beanstanden, kann auch keine Verletzung des Verfassungsrechts vorliegen. Die Verletzung des Verfassungsrechts durch ausbrechende Rechtsakte stellt sich als Rechtsfolge einer Verletzung des Gemeinschaftsrechts dar. Auf der 'Tatbestandsseite' steht bei der Frage nach einem ausbrechenden Rechtsakt damit letztlich nur die gemeinschaftsrechtliche Kompetenzwidrigkeit eines Rechtsaktes. Auf der 'Rechtsfolgenseite' steht dabei zwingend die Verletzung des demokratischen Prinzips der Verfassung. Für eine Kategorie gemeinschaftsrechtlich ausbrechender - kompetenzüberschreitender - Rechtsakte, die

²²⁶ *Ress*, Diskussionsbeitrag, 12. ÖJT I/2, S. 185 f.

(noch) nicht das GG bzw. noch nicht das demokratische Prinzip verletzen, ist in der Konzeption des BVerfG kein Raum.

Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts bestimmt also darüber, ob die Grenzen des deutschen Zustimmungsgesetzes eingehalten sind oder nicht.

Die Beantwortung der Frage, ob überhaupt nach Gemeinschaftsrecht ein kompetenzüberschreitender Akt vorliegt, kann jedoch Schwierigkeiten bereiten, wenn nur die bundesverfassungsgerichtliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts einen gemeinschaftsrechtlich kompetenzwidrigen Rechtsakt ergibt.

Dann folgt die Überschreitung letztlich aus einer Abweichung zwischen dem 'europäischen Verständnis' des Gemeinschaftsrechts, wie es sich aus Rechtsakten der europäischen Ebene und insbesondere des EuGH ergibt, und dem deutschen 'Zustimmungsverständnis' des Gemeinschaftsrechts, wie es das BVerfG feststellt. Der Konflikt zwischen europäischer und mitgliedstaatlicher Ebene handelt dann vom 'richtigen' Verständnis des europäischen Rechts.

(3) Ausbrechender Rechtsakt und Ultra vires-Akte im engeren Sinne

Ausbrechende Rechtsakte im Sinne des Maastricht-Urteils sind Ultra vires-Akte im engeren Sinne (Überschreitungen der sachlichen Kompetenzen) nach der hier verwendeten terminologischen Festlegung. Überschreitet die EU/EG die ihr sachlich zugewiesenen Kompetenzen, handelt sie ultra vires im engeren Sinne. Überschreitet die EU/EG ihre Kompetenzen unter Verletzung grundgesetzlicher Gewährleistungen, gilt dies erst recht.

Soweit die Bestimmung der Kompetenzschranke vom BVerfG über das deutsche Zustimmungsgesetz und die 'deutsche Fassung' der Gründungsverträge und des Gemeinschaftsrechts begründet wird, erscheint eine Überschreitung dieser Kompetenzschranke zunächst als ebenentranszendente Begründung für die Annahme einer Kompetenzüberschreitung (s.o. S. 26), da die Kompetenzüberschreitung 'von außen', anhand der deutschen Rechtsordnung, festgestellt wird.

Soweit das BVerfG jedoch stillschweigend davon ausgeht, daß jedenfalls anfänglich die 'europäische Fassung' des Gemeinschaftsrechts und die bundesverfassungsgerichtliche 'deutsche Fassung' des Gemeinschaftsrechts deckungsgleich waren und sich erst durch die Handhabung des Gemeinschaftsrechts durch die europäischen Organe voneinander entfernt haben, ergibt sich eine andere Einordnung: Dann reicht die Feststellung einer Kompetenzüberschreitung der Gemeinschaft, formal gestützt auf die Unvereinbarkeit mit dem deutschen Zustimmungsgesetz, materiell als Fehlervorwurf in die europäische Ebene hinüber. Insoweit erhebt das BVerfG nämlich den Vorwurf einer [*108] ebenenimmanenten Kompetenzüberschreitung in dem Sinne, daß 'richtigerweise' die Fehlerhaftigkeit eines europäischen Rechtsaktes sich bereits aus dem Recht des Kompetenzträgers, also auf europäischer Ebene, ergeben müßte. Dieser Fehlervorwurf reicht über das Verhältnis zwischen deutscher und europäischer Rechtsordnung hinaus, weil die Kompetenzwidrigkeit von Gemeinschaftsrecht aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen auch

in den anderen Mitgliedstaaten Geltung bzw. Anwendbarkeit des beanstandeten Gemeinschaftsrechts in Frage stellt. Damit ergibt sich wegen der Konzeption des BVerfG die Möglichkeit von zwei verschiedenen ebenenimmanenten Kompetenzbewertungen von Gemeinschaftsrechtsakten: die ebenenimmanente Argumentation des BVerfG auf Grundlage des Verfassungseuroparechts sowie die ebenenimmanente Argumentation des EuGH auf Grundlage des Vertragseuroparechts.

(4) Ausbrechender Rechtsakt und Ultra vires-Akte im weiteren Sinne?

Auch wenn die Gemeinschaft ihre Kompetenzen einhält, kann der Einwand der Rechtswidrigkeit von Gemeinschaftsrecht erhoben werden (Verfahrensfehler, Formfehler, fehlende Organkompetenz, Verletzung von Gemeinschaftsgrundrechten). Nach der hier vorgeschlagenen Terminologie liegen dann Ultra vires-Akte im weiteren Sinne (allgemein rechtswidrige Akte) vor.

Bei der Verletzung von deutschen Grundrechtsgewährleistungen (Solange I und II) durch europäische Rechtsakte besteht nicht notwendig auch eine Überschreitung von sachlichen Kompetenzen der Gemeinschaft. Solche grundrechtsverletzenden Rechtsakte sind Ultra vires-Akte im weiteren Sinne, bei denen allerdings eine ebenentranszendente Kompetenzüberschreitung vorliegt: Die Begründung für die Überschreitung der europäischen Rechtsmacht erfolgt bei der Feststellung der Verletzung deutscher Grundrechtsgewährleistungen nämlich ausschließlich aus der deutschen Verfassungsordnung heraus. Insoweit ist auch der Fehlervorwurf an das Gemeinschaftsrecht anders gefaßt als im Falle des Ultra vires-Aktes im engeren Sinne: Er verbindet sich nicht offen mit dem Vorwurf der schon gemeinschaftsrechtlichen Rechtswidrigkeit und beschränkt sich auf die Feststellung der Unvereinbarkeit mit grundgesetzlichen Grundrechtsgewährleistungen, da die Abweichungen in der Reichweite der Grundrechtsgewährleistung sich etwa aus unterschiedlichen Schutzbereichsbestimmungen von Grundrechten auf europäischer Ebene und auf nationaler Ebene ergeben können. Dies reicht auch nicht über das bipolare Verhältnis Gemeinschaftsrecht - deutsches Recht hinaus: Anders als der Vorwurf der Kompetenzwidrigkeit ergeben sich aus dem Vorwurf der Unvereinbarkeit von Gemeinschaftsrecht mit deutschen Grundrechtsgewährleistungen keine unmittelbaren Einwände für die Geltung und Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht in anderen Mitgliedstaaten. Zudem kann die Frage grundrechtlicher Gewährleistungen des Gemeinschaftsrechts von den anderen Mitgliedstaaten ohne Widerspruch zur deutschen Sichtweise anders (positiver) bewertet werden.

Da Ultra vires-Akte im weiteren Sinne ebenfalls die Grenzen der eingeräumten Hoheitsrechte überschreiten, könnte man auch hier von ausbrechenden Rechtsakten sprechen ²²⁷. Das BVerfG scheint jedoch eine Trennung vorzunehmen: 'Ausbrechende **[*109]**

²²⁷ *Kirchhof*, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965 (969) könnte so verstanden werden, wenn er vom "Ausbrechen aus der Rechtsgebundenheit" spricht.

Rechtsakte' bezieht sich im Maastricht-Urteil ausschließlich auf die Frage der Überschreitung sachlicher Kompetenzen (Ultra vires-Akte im engeren Sinne). Die Frage der Unvereinbarkeit europäischer Rechtsakte mit Grundrechtsgewährleistungen des GG oder die allgemeine Rechtswidrigkeit von Gemeinschaftsrecht (Formfehler, Überschreitungen der Organkompetenz usf.) werden mit diesem Begriff nicht in Verbindung gebracht.

(5) Ultra vires-Akte des EuGH

Maßgeblich für die Bejahung eines ausbrechenden Rechtsaktes scheint hinsichtlich des EuGH die Abgrenzung zwischen Rechtsfortbildung durch Auslegung des Rechts gegenüber kompetenzüberschreitender Rechtsfortbildung zu sein. Die Aussage aus der Kloppenburg-Entscheidung zur Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH "im Bereich des Kompetenzrechts"²²⁸ wird im Maastricht-Urteil relativiert: Zwar bleibe eine teleologische Auslegung der Kompetenzzuweisungen des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH grundsätzlich zulässig²²⁹. Wo aber vorher als Grenze der richterlichen Rechtsfortbildung eine *beliebige* Kompetenzerweiterung²³⁰ galt und die (methodische) Vertretbarkeit einer Entscheidung maßgeblich war, wird nun die Grenze deutlich strenger bei "wesentliche[n] Änderungen" des Integrationsprogrammes und der Kompetenzzuweisungen angesiedelt²³¹, die Auslegung von Kompetenzzuweisungen darf "in ihrem Ergebnis" keiner Vertragserweiterung im Sinne einer Vertragsänderung gleichkommen²³².

cc) Prüfungszuständigkeit

Das BVerfG beansprucht für sich eine Kompetenz zur Feststellung der Rechtmäßigkeit von Handlungen (Rechtsakten) der Gemeinschaftsorgane. Prüfungsmaßstab ist dabei, wie gezeigt, vordergründig nur das deutsche Recht, indirekt jedoch über das Zustimmungsgesetz auch das Gemeinschaftsrecht, so daß das BVerfG auch eine eigenständige Auslegung des Gemeinschaftsrechts vornimmt.

Das BVerfG äußert sich nicht dazu, daß in Art. 164 ff. (jetzt Art. 220 ff.), insbesondere in Art. 173 (jetzt Art. 230) und 177 EGV (jetzt Art. 234) dem EuGH diesbezügliche Rechtsprechungskompetenzen übertragen worden sind und eine Parallelkompetenz der

²²⁸ BVerfGE 75, 223 (242) - Kloppenburg.

²²⁹ BVerfGE 89, 155 (209) und Ls. 6 - Maastricht.

²³⁰ BVerfGE 75, 223 (243) - Kloppenburg.

²³¹ BVerfGE 89, 155 Ls. 5 Satz 2 - Maastricht.

²³² BVerfGE 89, 155 Ls. 6 - Maastricht. *Trevor Hartley* macht darauf aufmerksam, daß das BVerfG die Foto-Frost-Entscheidung des EuGH (Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199) damit implizit als Ultra vires-Akt des EuGH qualifiziert, *ders.*, *Constitutional Problems of the European Union*, S. 155 f., weil der EGV dem EuGH nicht die Kompetenz verleiht, die Rechtsprechungskompetenzen der nationalen Gerichte festzulegen.

nationalen Gerichte sich aus dem Vertragstext nicht entnehmen läßt²³³. Insoweit zieht das BVerfG sich auf den formalen Standpunkt zurück, nur am Maßstab des deutschen Verfassungsrechts zu prüfen. [*110]

Beachtung verdienen in diesem Zusammenhang die Ausführungen des BVerfG zur Ausübung der Rechtsprechung in einem Kooperationsverhältnis zum EuGH. Von einem Kooperationsverhältnis ist nämlich nur die Rede im Zusammenhang mit der Frage der Grundrechtsgewährleistungen des GG, nicht aber auch im Zusammenhang mit den 'ausbrechenden' Rechtsakten (sachlichen Kompetenzüberschreitungen)²³⁴.

Hier wird die Verschiedenheit der beiden Kategorien 'ausbrechender Rechtsakt' und 'grundgesetzgrundrechtsverletzender Rechtsakt' erneut deutlich:

Der Ausfall einer bestimmten Grundrechtsgewährleistung durch den EuGH kann sich aus prozeduralen Gründen ergeben oder aus einer auf europäischer Ebene abweichenden Schutzbereichsbestimmung für ein konkretes Grundrecht folgen, so daß die Formel des BVerfG vom Kooperationsverhältnis zwischen²³⁵ BVerfG und EuGH im Sinne einer Reservegewährleistung gemäß der Solange II-Rechtsprechung nachvollziehbar ist. Die prinzipielle Aufrechterhaltung des grundgesetzlichen Grundrechtsschutzes beinhaltet nicht zwangsläufig einen Fehlervorwurf an die europäische Ebene und weist über das Verhältnis zwischen deutscher und europäischer Rechtsordnung nicht hinaus.

Anders die Konzeption des ausbrechenden Rechtsaktes: Bei der Frage der Einhaltung sachlicher Kompetenzschränken ist kein Raum für ein Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH²³⁶. Durch die Feststellung eines ausbrechenden Rechtsaktes würde das BVerfG stets zum Ausdruck bringen, daß es eine Fehlentwicklung korrigiert und damit einen entsprechenden impliziten, konfrontativen Fehlervorwurf an die Gemeinschaft und insbesondere den EuGH richten. Der Vorwurf eines kompetenzwidrigen Rechtsaktes betrifft zudem auch Geltung bzw. Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts in den anderen Mitgliedstaaten, so daß sich die Frage stellt, weswegen andere Mitgliedstaaten(-gerichte) von der kooperativen Klärung des Kompetenzproblems ausgeschlossen bleiben.

²³³ Vgl. zum Auslegungsmonopol des EuGH für das Gemeinschaftsrecht *Frowein*, Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 54 (1994), 1 (8).

²³⁴ So auch *Schröder*, Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Staates im Prozeß der europäischen Integration, DVBl. 1994, 316 (323). Anders aber *Kirchhof*, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965 (968), der Kooperation im Sinne wechselseitiger Rücksichtnahme auf Normenkonflikte allgemein anwenden möchte, dabei auf die Passagen des Maastricht-Urteils zum Kooperationsverhältnis bei Grundrechtsgewährleistungen verweist. Zum Kooperationsgedanken im Maastricht-Urteil s. *Funk-Rüffert*, Kooperation von Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht im Bereich des Grundrechtsschutzes, S. 36 ff.

²³⁵ In der Entscheidung heißt es allerdings 'Kooperationsverhältnis *zum* EuGH', s.o., S. 102.

²³⁶ Anders *Scholz*, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrenrecht, DÖV 1998, 261 (267). Er überträgt das Kooperationsverhältnis vom Bereich der Grundrechtsgewährleistungen auf den Bereich der sachlichen Kompetenzen und geht dort von einem "entsprechenden 'Kooperationsverhältnis'" aus. Der Sache nach stellt Scholz jedoch ein Konkurrenzverhältnis der Kompetenzprüfungskompetenzen von EuGH und BVerfG fest.

Auch im Schrifttum aus der Zeit vor dem Maastricht-Urteil war die Kooperation von BVerfG und EuGH lediglich in Zusammenhang mit dem Grundrechtsschutz angeregt worden, nicht aber für den Fall der Überschreitung sachlicher Kompetenzen ²³⁷.[*111]

Unklar ist, ob die Prüfungskompetenz über ausbrechende Rechtsakte ausschließlich dem BVerfG zukommt, oder ob alle deutschen Staatsorgane, da sie eben "aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert" wären, Gemeinschaftsrechtsakte in Deutschland anzuwenden, diesbezüglich eine eigene Prüfungskompetenz ausüben könnten ²³⁸. Aus der Satzeinleitung "Dementsprechend prüft das Bundesverfassungsgericht" unmittelbar im Anschluß an die Ausführungen, die sich auf alle Staatsorgane beziehen, wird entnommen, daß vor dem Hintergrund ansonsten drohender Rechtsunsicherheit die Nichtanwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht letztverbindlich durch das BVerfG festgestellt werden muß ²³⁹. Die Fachgerichte sind in der Folge teilweise einen anderen Weg gegangen ²⁴⁰. Zu berücksichtigen ist bei der Frage der Prüfungszuständigkeit, daß die Argumentation des BVerfG die Einordnung von ausbrechenden Rechtsakten als nichtige Akte nahelegt. Fraglich ist dann aber, ob Gerichte und Behörden verpflichtet sein können, "Nichtrecht" ²⁴¹ zu befolgen oder aus eigener Entscheidungskompetenz nichtiges Recht unangewendet zu lassen haben. Wo sich für die Gerichte ein Ausweg über die Anrufung des BVerfG aufgrund einer analogen Anwendung des Art. 100 I GG ²⁴² ergeben könnte, ist der Verwaltung der Weg zum BVerfG versperrt. Im Ergebnis dürfte aber dennoch die im Gewaltenteilungsprinzip verwurzelte spezifische Funktion der Verwaltung gegen eine Nichtanwendungskompetenz der Verwaltung sprechen ²⁴³.

²³⁷ *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 304 ff.

²³⁸ Kritisch dazu *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 (2461) mwN.

²³⁹ *Pernice*, Einheit und Kooperation, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GedS Grabitz, S. 533 f.; *Winkelmann*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, S. 56; s. auch *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 (2461) mwN. Dies entspräche der Konzeption des BVerfG für die Grundrechtsgewährleistungen, BVerfG EuR 1987, 269 - Melchers.

²⁴⁰ Dazu s. S. 120 ff. Ausdrücklich etwa BFH EuZW 1996, 126 (128). *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 (2461), macht in Anspielung auf das von Paul Kirchhof immer wieder verwendete Bild vom BVerfG als 'Brückenwächter' an der deutsche und europäische Rechtsordnungen verbindenden Brücke des deutschen Zustimmungsgesetzes (s. etwa *Kirchhof*, Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR 1991 (Beiheft 1), 11 (15 f.) oder Kontrolleur auf der Brücke, Der Spiegel 45/1996, S. 22 f.) zutreffend ein "ziemliches Gedränge" im Brückenhäuschen aus, da dort offenbar nicht nur das BVerfG, sondern sämtliche deutschen Gerichte säßen. Die Brückenmetapher findet sich auch bei *Scholz*, Wie lange bis "Solange III"?, NJW 1990, 941 (943).

²⁴¹ "nach Vertrag oder Verfassungsrecht ungültiges Recht ist Nichtrecht", *Kirchhof*, Die Kooperation zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht, in: Union des Avocats Européens (Hrsg.), Der Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 128, s. auch S. 134.

²⁴² Vgl. die Vorlage des VG Frankfurt/Main an das BVerfG aufgrund von Art. 100 I GG in analoger Anwendung, EuZW 1997, 182.

²⁴³ Vgl. *Winkelmann*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, S. 56 f. mwN. zum Prinzip der Funktionenverteilung. Zu den spezifischen Unterschieden zwischen Exekutive und Judikative auch *Haltern/Mayer/Möllers*, Wesentlichkeitstheorie und Gerichtsbarkeit, Die Verwaltung 1997, 51 ff.

Keine Ausführungen enthält das Maastricht-Urteil zu Verfahrensaspekten und insbesondere zur Frage der Vorlagepflicht des BVerfG nach Art. 177 III EGV (jetzt Art. 234 III) vor einer Entscheidung über die Nichtanwendbarkeit ausbrechenden Gemeinschaftsrechts. Es fällt auf, daß im Unterschied zu der früheren Rechtsprechung [*112] nicht einmal wiederholt wurde, daß auch das BVerfG an Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) gebunden ist²⁴⁴.

dd) Rechtsfolgen einer beanstandenden Prüfung

Eine im Ergebnis einer Vertragsänderung gleichkommende Auslegung des EUV im Sinne eines ausbrechenden Rechtsaktes würde nach Ansicht des BVerfG für Deutschland aus verfassungsrechtlichen Gründen keine Bindungswirkung entfalten²⁴⁵. Diese fehlende Bindungswirkung folgt aus dem fehlenden Rechtsanwendungsbefehl für das kompetenzüberschreitende Recht, dem dann die Rechtsgrundlage fehlt. Kompetenzüberschreitendes Recht ist inexistentes Recht ("Nichtrecht")²⁴⁶.

Das BVerfG relativiert durch diese Konstruktion das Prinzip des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht vor nationalem Recht²⁴⁷: Gemeinschaftsrecht und Gemeinschaftsrechtsakte können demnach nur dann (Anwendungs-)Vorrang beanspruchen, wenn die Rechtsmachtsgrenzen der Gemeinschaft eingehalten sind. Dies betrifft an dieser Stelle sachliche Kompetenzen überschreitende Rechtsakte (Ultra vires-Akte im engeren Sinne), gilt aber auch für Akte, die im Sinne der Solange II-Rechtsprechung mit Grundrechtsgewährleistungen des GG unvereinbar wären.

Aus dem Urteil ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß das BVerfG diese Rechtsfolge auf Extremfälle krasser und evidentere ("unvertretbarer"²⁴⁸) sachlicher Kompetenzüberschreitung oder ein beständiges Verhaltensmuster an sachlichen Kompetenzüberschreitungen beschränken will²⁴⁹. Es besteht damit keine Parallele zum

²⁴⁴ *Grimm*, Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte aus verfassungsrechtlicher Sicht, RdA 1996, 66 (69). Das BVerfG hat bisher keine Vorlagefragen an den EuGH gerichtet, in BVerfGE 37, 271 (282) - Solange I, und 52, 187 (201) - Vielleicht, seine Bindung an Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) bestätigt. Im Maastricht-Verfahren hat das BVerfG es vorgezogen, den Generaldirektor des Juristischen Dienstes der Kommission zu gemeinschaftsrechtlichen Fragen anzuhören anstatt den EuGH nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) anzurufen, wie *Zuleeg* richtig anmerkt, *ders.*, The European Constitution under Constitutional Constraints: The German Scenario, 22 ELRev. 19 (1997).

²⁴⁵ BVerfGE 89, 155 (188), Ls. 6 - Maastricht.

²⁴⁶ "nach Vertrag oder Verfassungsrecht ungültiges Recht ist Nichtrecht", *Kirchhof*, Die Kooperation zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht, in: Union des Avocats Européens (Hrsg.), Der Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 128, s. auch S. 134. Vgl. aber *ders.*, Die Gewaltenteilung zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965 (967, 968).

²⁴⁷ So auch *Isensee*, Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte - offener Dissens, in: Burmeister (Hrsg.), FS Stern, S. 1261; *Kirchhof*, Das Recht Europas und das Recht der Staaten, FAZ Nr. 283 v. 4.12.1996, S. 11.

²⁴⁸ BVerfGE 75, 223 (240) - Kloppenburg.

²⁴⁹ *Everling*, Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Nach dem Maastricht-Urteil, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GedS Grabitz, S. 71, hält den Rückzug auf solche Extremfälle für eine Lösungsmöglichkeit des Konfliktes zwischen BVerfG und EuGH. Auch *Isensee*, Vor-

Bereich der Grundrechtsgewährleistungen, wo seit der Solange II-Entscheidung auf die Existenz eines hinreichenden Schutzniveaus auf europäischer Ebene abgestellt wird, so daß einzelne Rechtsakte trotz Unvereinbarkeit mit grundgesetzlichen Grundrechtsgewährleistungen im konkreten Fall vom BVerfG unbeanstandet und damit gegenüber nationalem Recht vorrangig bleiben könnten²⁵⁰.

c) Zusammenfassung

Mit dem Maastricht-Urteil begründet das BVerfG einen verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalt über die Kompetenzzusübung der EU/EG: Es prüft, ob Rechtsakte der europäischen Ebene aus den Grenzen der eingeräumten Hoheitsrechte ausbrechen²⁵¹.

Prüfungsgegenstand sind dabei Rechtsakte der europäischen Ebene.

Das BVerfG begründet eine Prüfungskompetenz über ausbrechende Rechtsakte (Ultra vires-Akte) der Gemeinschaft mit den Vorgaben des nationalen Verfassungsrechts, nimmt dabei aber eine eigenständige Auslegung des Gemeinschaftsrechts vor. Das BVerfG baut seine Argumentationskette vom demokratischen Prinzip aus auf. Da wahlberechtigte Deutsche ihr Recht auf Teilnahme an der demokratischen Legitimation der mit Hoheitsgewalt betrauten Gemeinschaftsorgane wesentlich durch die Wahl des Bundestages wahrnehmen, müsse es auch der Bundestag sein, der durch das Zustimmungsgesetz über die Mitgliedschaft in der EU sowie deren Fortbestand und Entwicklung bestimmt. Deswegen müsse das Zustimmungsgesetz ein Integrationsprogramm bestimmbar festlegen. Das im Zustimmungsgesetz und im EUV angelegte Integrationsprogramm könne später durch kompetenzüberschreitende Rechtsakte nicht wesentlich geändert werden, ohne daß die Deckung durch das Zustimmungsgesetz verloren ginge.

Generell sind damit über das (verfassungskonform auszulegende) deutsche Zustimmungsgesetz Gewährleistungen der deutschen Verfassung sowie das Gemeinschaftsrecht Prüfungsmaßstab (Verdoppelung des Prüfungsmaßstabes). Mittelbar überprüft das BVerfG dabei Rechtsakte der EU/EG am Maßstab des Gemeinschaftsrechts, genauer: an einer 'deutschen Version' des Gemeinschaftsrechts ('Verfassungseuroparecht'). Die Beschränkung des Prüfungsmaßstabes auf das deutsche Recht erweist sich damit als Kunstgriff, der letztlich die Prüfung der Gemeinschaftsrechtskonformität von Gemeinschaftsrechtsakten ermöglicht. Die Verfassungskonformität von Gemeinschaftsrechtsakten hängt dabei von der Gemeinschaftsrechtskonformität der Rechtsakte ab. Ausbrechende Rechts-

rang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte - offener Dissens, in: FS Stern, S. 1255 erörtert diesen Gesichtspunkt.

²⁵⁰ Im einzelnen ist hier streitig, inwieweit die Maastricht-Entscheidung über die Gewährleistung eines Schutzniveaus auf europäischer Ebene hinaus abweichend von Solange II wieder die Möglichkeit zur Kontrolle von Einzelfällen eröffnet, s. *Winkelmann*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, S. 54 f. mwN.

²⁵¹ BVerfGE 89, 155 (188) - Maastricht.

akte - deren Vorliegen sich nach bundesverfassungsgerichtlicher Auslegung des Gemeinschaftsrechts bemißt - verletzen das demokratische Prinzip des GG.

Unklar bleibt bei Rechtsakten des EuGH, wo genau im Einzelfall die Grenze zwischen (erlaubter) richterlicher Rechtsfortbildung und Auslegung einerseits und (unzulässiger) Vertragserweiterung andererseits bzw. wesentlichen und unwesentlichen Änderungen der Kompetenzbestimmungen verlaufen soll und wie diese im Einzelfall zu bestimmen ist ²⁵².
[*114]

Ausbrechende Rechtsakte entsprechen Ultra vires-Akten im engeren Sinne (sachlichen Kompetenzüberschreitungen) ²⁵³. Zwar könnten ausbrechende Rechtsakte begrifflich auch sonstige Kompetenzüberschreitungen der EU/EG wie allgemein rechtswidrige Akte (Ultra vires-Akte im weiteren Sinne) erfassen. Die Zielrichtung des Begriffes auf sachliche Kompetenzüberschreitungen ergibt sich jedoch aus dem Zusammenhang des Urteils. Nur aus diesem Zusammenhang ergibt sich weiterhin die Zielrichtung gegen den EuGH als Letztentscheidungsorgan, dessen Letztentscheidungskompetenz in Frage gestellt wird. Damit gerät auch die Kategorie der Ultra vires-Akte durch gerichtliche Bestätigung von Ultra vires-Akten in das Blickfeld. Ausbrechende Rechtsakte als Ultra vires-Akte im engeren Sinne stellen sich nach der Konzeption des BVerfG als ebenenimmanente Kompetenzüberschreitungen dar, die schon auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts kompetenzwidrig wären.

Im Zusammenhang mit der für sich beanspruchten Prüfungszuständigkeit über ausbrechende Rechtsakte macht das BVerfG keine Angaben über das Verhältnis dieser Prüfungszuständigkeit zur gemeinschaftsrechtlichen Zuständigkeit des EuGH nach Art. 164 ff. EGV (jetzt Art. 220 ff.) sowie zu den Anforderungen des Art. 177 III EGV (jetzt Art. 234, Vorlagepflicht). Die Konzeption des Kooperationsverhältnisses zwischen BVerfG und EuGH findet sich lediglich im Zusammenhang mit der Frage der Grundrechtsgewährleistungen. Unklar ist, inwieweit neben dem BVerfG andere deutschen Staatsorgane Aussagen über ausbrechende Rechtsakte treffen können.

²⁵² *Winkelmann*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, S. 53 mit Hinweis auf *Zuleeg*, Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration, JZ 1994, 1 (3) und *Tomuschat*, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, 489 (494); s. auch *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 (2465), der auf die spezifischen rechtlichen Rahmenbedingungen des Gemeinschaftsrechts verweist. Zu den Möglichkeiten einer Abgrenzung von Auslegung und Rechtsfortbildung *Hillgruber*, Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH - Hat Europarecht Methode?, in: v. Danwitz u.a. (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer europäischen Staatlichkeit, S. 31 ff.; *Dänzer-Vanotti*, Unzulässige Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs, RIW 1992, 733.

²⁵³ Für die Gleichsetzung von ausbrechenden Rechtsakten und sachlichen Kompetenzüberschreitungen s. auch *Voss*, Das "Maastricht"-Urteil und die Folgen, RIW 1996, 324 (326); s. auch die ergänzenden Ausführungen des Berichterstatters *Paul Kirchhof* zum Maastricht-Urteil, etwa in *ders.*, Die Kooperation zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht, in: *European Lawyers' Union* (Hrsg.), Der Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 128, wo der ausbrechende Rechtsakt ausdrücklich als "ungültiges Recht" und "Nichtrecht" bezeichnet wird, vgl. aber *Kirchhof*, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965 (967, 968). Vgl. auch BVerfG 89, 155 (188) - Maastricht; a.A. wohl BFH EuZW 1996, 126 (128), wonach auch Völkerrechtswidrigkeit von Gemeinschaftsrecht zur Annahme eines ausbrechenden Rechtsaktes im Sinne des Maastricht-Urteils führen kann.

Rechtsfolge einer beanstandenden Prüfung von europäischen Rechtsakten ist die fehlende Bindungswirkung von ausbrechenden Rechtsakten in Deutschland, da es sich insoweit um Nichtrecht handelt. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts steht damit unter einem Kompetenzmäßigkeitvorbehalt, über den das BVerfG wacht.

Das Maastricht-Urteil steht in der Kontinuität der vorherigen Rechtsprechung des BVerfG, soweit es einen verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalt formuliert und damit das Vorrangprinzip relativiert. Der Kunstgriff, über das deutsche Zustimmungsgesetz mittelbar das Gemeinschaftsrecht zu kontrollieren, findet sich bereits in früheren Entscheidungen. Die Nichtbeachtung von Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) sowie das [*115] Schweigen zur Vereinbarkeit des eigenen Ansatzes mit Gemeinschaftsrecht knüpfen ebenfalls an frühere Tendenzen an.

Frühere Urteile haben die Frage der Kompetenzüberschreitung der EU/EG zwar angesprochen, das Maastricht-Urteil hat jedoch die Kompetenzüberschreitung zum Hauptgegenstand und trifft hier über die frühere Rechtsprechung hinausgehende Aussagen. Inwieweit das BVerfG im Maastricht-Urteil frühere Aussagen zur Frage der deutschen Grundrechtsgewährleistungen zurückgenommen hat, ist unklar. Das Konzept des 'Kooperationsverhältnisses' zwischen EuGH und BVerfG bedeutet jedenfalls einen neuen Akzent in der Beharrung auf einer eigenständigen Rolle, die das BVerfG für sich in Anspruch nimmt.

Der Unterschied zu den unaufgebbaren grundgesetzlichen Gewährleistungen im Grundrechtsbereich, wie sie in Solange I und II dem Gemeinschaftsrecht entgegengehalten werden, liegt darin, daß die Kontrolle über die Kompetenzausübung der Gemeinschaft notwendig einen Fehlervorwurf über die Kompetenzausübung auf Gemeinschaftsebene, gegebenenfalls gar die Kompetenzkontrolle durch den EuGH impliziert, da die Kompetenzfrage gemeinschaftsrechtlich determiniert ist. Dagegen läßt sich die nationale Absicherung von Gewährleistungen im Grundrechtsbereich im Einzelfall auch durch die Unterschiedlichkeit von Verfahrens- und Schutzbereichskonzeptionen begründen. Zudem weist der Vorwurf der Kompetenzüberschreitung - anders als der Vorwurf, nicht den Grundrechtsschutzstandard des GG zu gewährleisten - über das bipolare Rechtsverhältnis zwischen deutscher und europäischer Rechtsordnung hinaus und ist geeignet, Geltung bzw. Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts auch in anderen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Die Frage des Verwerfungsmonopols des EuGH über Gemeinschaftsrecht rückt damit gegenüber der Frage der einheitlichen Rechtsanwendung in den Vordergrund.

Auffällig ist im Vergleich zu den vorhergehenden Entscheidungen der offensive Grundton der Entscheidung ²⁵⁴, wie er schon bei der Terminologie zur Kompetenzüberschreitung ('ausbrechender Rechtsakt') deutlich wird ²⁵⁵. Anders als in Solange II läßt das BVerfG nicht erkennen, daß es für die Kompetenzfrage zwischen einer

²⁵⁴ In diesem Sinne auch *Everling*, Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Nach dem Maastricht-Urteil, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), *GedS Grabitz*, S. 72.

²⁵⁵ Die Formulierung von ausbrechenden Rechtsakten findet sich schon in BVerfGE 75, 223 (242) - Kloppenborg, die Wortwahl kann damit nicht als einmalige Nachlässigkeit gedeutet werden.

prinzipiellen Aussage (verfassungsrechtlicher Kontrollvorbehalt) und einer pragmatischen praktischen Handhabung (der Regelannahme eines hinreichenden Grundrechtsschutzes auf Gemeinschaftsebene entspräche eine Regelannahme hinreichender Kompetenzkontrolle auf Gemeinschaftsebene) zu unterscheiden bereit ist. Hier deutet sich ein weiterer konzeptioneller Unterschied zwischen der früheren Rechtsprechung des BVerfG, insbesondere zur Frage der grundgesetzlichen Grundrechtsgewährleistungen, und dem Maastricht-Urteil an.

Insgesamt erscheint die Entscheidung als Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung, wobei gemeinschaftsskeptische Untertöne überwiegen und die Formulierung des verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehaltes für ausbrechende Rechtsakte der Ge[***116**]meinschaft gegenüber dem EuGH wesentlich konfrontativer ausfällt als die verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalte hinsichtlich der Grundrechtsgewährleistungen in Solange II.

Durch die verschärften Vorgaben an vom EuGH entwickelte Auslegungsprinzipien wird dessen Spielraum erheblich begrenzt. Insbesondere reichen diese Vorgaben über den EUV, den Gegenstand des Maastricht-Urteils, hinaus ²⁵⁶. Über die Annahme einer Überwachungspflicht des EuGH hinsichtlich der Einhaltung des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf der europäischen Ebene werden zudem schwierige Abwägungsentscheidungen des EuGH durch das BVerfG überprüfbar ²⁵⁷.

d) Kritische Reaktionen auf das Maastricht-Urteil

Die Auseinandersetzung mit dem Maastricht-Urteil gilt vielfach der Frage, ob das Urteil rechtlich betrachtet 'richtig' oder 'falsch' ist bzw. welche außerrechtlichen Motive des BVerfG das Urteil zu erklären vermögen.

Eine Entscheidung über die Richtigkeit des Maastricht-Urteils ist nicht Gegenstand der vorliegenden Darstellung. Für die Frage von Konfliktstrukturen und Konfliktlösungsstrukturen von Ultra vires-Konflikten muß das Urteil als Datum angenommen werden: Da das BVerfG Letztentscheidungsorgan ist, hat das Urteil unter normalen Umständen solange Bestand, bis das BVerfG selbst das Urteil revidiert oder präzisiert. Bisher ist allerdings nicht zu erkennen, daß das BVerfG sich von den rechtlichen Argumentationen, die das Maastricht-Urteil aus rechtlichen Gründen beanstanden, beeindruckt läßt ²⁵⁸.

²⁵⁶ Winkelmann, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, S. 52, unter Bezugnahme auf Zuleeg, Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration, JZ 1994, 1 (7).

²⁵⁷ Winkelmann, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, S. 52.

²⁵⁸ S.u. S. 120 ff. für die Folgeentwicklungen.

Die kritischen Reaktionen verdienen jedoch deswegen Erwähnung, weil sie Aufschluß über die Umstrittenheit und damit die Konfliktdimension des Urteils geben. Zu unterscheiden sind dabei rechtliche und außerrechtliche Einwände gegen das BVerfG.

aa) Rechtliche Gegenpositionen

Die (verfassungs-)rechtliche Diskussion zu dem Teil der Entscheidung, der Kompetenzüberschreitungen der europäischen Ebene betrifft, hat im wesentlichen die Beanspruchung einer Prüfungskompetenz durch das BVerfG über Gemeinschaftsrecht zum Gegenstand.

Die Position des EuGH zur Letztentscheidungskompetenz ist eindeutig und läßt aus Gründen des Gemeinschaftsrechts neben dem EuGH keine gerichtliche Letztentscheidungsinstanz über Gemeinschaftsrecht zu ²⁵⁹. [*117]

Im Schrifttum finden sich Positionen, die mit unterschiedlichen Begründungen ²⁶⁰ entweder der Position des BVerfG ²⁶¹ oder aber der des EuGH ²⁶² zuneigen. Daneben beste-

²⁵⁹ S.o. B, S. 76 ff.

²⁶⁰ Regelmäßig wird die Position des BVerfG verfassungsrechtlich begründet, die des EuGH gemeinschaftsrechtlich, vgl. die Nachweise zu den beiden Positionen unten. Anders *Schilling*, The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations, 37 Harv. Int'l L.J. 389 (1996), der die Position des BVerfG als völkerrechtliches Prinzip der Autointerpretation völkerrechtlicher Verträge mit Argumenten des Völkerrechts zu stützen versucht. Zu Recht kritisch gegenüber diesem Versuch *Weiler*, The Constitution of Europe, S. 286 ff. (*Weiler/Halter*, The Autonomy of the Community Legal Order - Through the Looking Glass, 37 Harv. Int'l L.J. 411 (1996)). Allgemein zur völkerrechtlichen Problematik von Ultra vires-Akten internationaler Organisationen *Osieke*, The Legal Validity of Ultra Vires Decisions of International Organizations, 77 AJIL 239 (1983). S. in diesem Zusammenhang *Franck*, The "Powers of Appreciation": Who is the ultimate Guardian of UN Legality, 86 AJIL 519 (1992); *Gross*, States as Organs of International Law and the Problem of Autointerpretation, in: ders., Selected essays on international law and organization, S. 167 ff.; *Hexner*, Interpretation by Public International Organizations of their Basic Instruments, 53 AJIL 431 (1959); *Schermers/Blokker*, International Institutional Law, S. 408.

²⁶¹ *Schoch*, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen vorläufigen Rechtsschutzes, DVBl. 1997, 289 (293); wohl auch *Grimm*, Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte aus verfassungsrechtlicher Sicht, RdA 1996, 66 (71): "Vetoposition" des BVerfG; *Rupp*, Ausschaltung des Bundesverfassungsgerichts durch den Amsterdamer Vertrag?, JZ 1998, 213; *Gert Meier*, Nationale Rechtskontrolle der Unionskompetenzen - gemeinschaftskonforme vertikale Gewaltenteilung?, EuZW 1998, 193. Meier verkennt bei seinem Konzept der vertikalen Gewaltenteilung die spezifischen Unterschiede zwischen den Gewalten, s. dazu *Halter/Mayer/Möllers*, Wesentlichkeitstheorie und Gerichtsbarkeit, Die Verwaltung 1997, 51 ff. Differenzierter hier *Kirchhof*, Die Gewaltenteilung zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965. Die Sicht des BVerfG wird zusammengefaßt von *Folz*, Kompetenzüberschreitende Akte von Organen der Europäischen Union - Die Sicht des deutschen Verfassungsrechts, in: Simma/Schulte (Hrsg.), Akten des 23. Österreichischen Völkerrechtstages, S. 19 ff. Für eine Anwendung der Position des BVerfG auf einen konkreten Fall s. *Scholz*, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahren, DÖV 1998, 261.

²⁶² *Tomuschat*, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, 489 (494 ff.); *Schwarze*, Europapolitik unter deutschem Verfassungsrichtervorbehalt, NJ 1994, 1 (3); *Fromont*, Europa und nationales Verfassungsrecht nach dem Maastricht-Urteil - Kritische Bemerkungen, JZ 1995, 800 (803); *Voss*, Das "Maastricht"-Urteil und die Folgen, RIW 1996, 324 (325); *Rodríguez Iglesias*, Zur "Verfassung" der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1996, 125 (127); *Schockweiler*, Zur Kontrolle der Zuständigkeitsgrenzen der Gemeinschaft, EuR 1996, 123; *Rothley*, Europäischer Gemeinschaftsbericht, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 25 ff.; *Everling*, Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Nach dem Maastricht-Urteil, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GedS Grabitz, S. 71; *Zuleeg*, The European Constitution under Constitutional Constraints: The German Scenario, 22

hen vermittelnde Positionen, die die Maastricht-Entscheidung gemeinschaftsfreundlich [*118] im Sinne eines gemeinschaftsrechtlich begründeten "Notrechts" ²⁶³ auszulegen versuchen, das "auf Extremfälle beschränkt" sei ²⁶⁴.

Ferner finden sich schon in den ersten Äußerungen des Schrifttums zum Maastricht-Urteil Stimmen ²⁶⁵, die sowohl die Position des BVerfG als auch die des EuGH unter Hinweis auf eine fehlende gemeinsame Grundnorm im kelsenschen Sinne für in sich schlüssig halten, weswegen eine Auflösung des Konfliktes rechtlich nicht möglich sei, insbesondere das Prinzip des schonenden Ausgleichs ²⁶⁶ (praktische Konkordanz) nicht weiterhelfe. *Hans-Peter Folz* hat in einer umfangreichen Untersuchung die Positionen des BVerfG und des EuGH jeweils analysiert und die Begründungen mit der Wahrung demokratischer Legitimation (BVerfG) und Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft (EuGH) jeweils für schlüssig befunden ²⁶⁷.

Die eigentliche Gegenposition zum BVerfG bestreitet jedoch bereits aus Gründen des deutschen Verfassungsrechts die Auffassung des BVerfG. Danach kommt aus verfassungsrechtlichen Gründen dem EuGH die Letztentscheidungskompetenz über Ultra vires-Akte der Gemeinschaft zu. Diese Position wird am treffendsten formuliert durch *Günter Hirsch* ²⁶⁸. Hauptargument ist dabei die Unterscheidung zwischen der Anerkennung äußerster verfassungsrechtlicher Grenzen für die Übertragung von Hoheitsrechten einerseits, die nicht in Zweifel gezogen wird, und andererseits der Frage der Gerichtsbarkeit

ELRev. 19 (1997); *ders.*, Die Einheit des Gemeinschaftsrechts steht auf dem Spiel, in: FS Jaenicke, S. 908 ff.; *Reich*, Nationale Rechtskontrolle der Unionskompetenzen?, EuZW 1998, 321; *Graf Vitzthum*, Gemeinschaftsgericht und Verfassungsgericht - rechtsvergleichende Hinweise, JZ 1998, 161 (162); *Schroeder*, Zu eingebildeten und realen Gefahren durch kompetenzüberschreitende Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1999, 452. S. auch die Ausführungen im *Alber-Bericht* über die Beziehungen zwischen dem Völkerrecht, dem Gemeinschaftsrecht und dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten v. 24.9.1997, erstattet an den Ausschuß für Recht und Bürgerrechte, A4-0278/97, PE 220.225/DEF sowie die folgende Entschließung des Europäischen Parlamentes v. 2.10.1997, A4-0278/97, abgedruckt in EuZW 1998, 165.

²⁶³ *Dreier-Pernice*, Art. 23, Rn. 29.

²⁶⁴ *Pernice*, Einheit und Kooperation, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GedS Grabitz, S. 534. Ähnlich *Claasen*, Europäische Integration und demokratische Legitimation, AöR 119 (1994), 238 (244 f.), "in Fällen grober Mißachtung der vertraglich bestimmten Zuständigkeitsordnung".

²⁶⁵ *Heintzen*, Die "Herrschaft" über die Europäischen Gemeinschaftsverträge - Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof auf Konfliktkurs?, AöR 119 (1994), 564 (588); *Isensee*, Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte - offener Dissens, in: FS Stern, S. 1262 f. ("Kein juristischer Ausweg"); *MacCormick*, The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now, 1 ELJ 259 (1995); *ders.*, Das Maastricht-Urteil: Souveränität heute, JZ 1995, 797. Vgl. auch *Grussmann*, Grundnorm und Supranationalität, in: v. Danwitz u.a. (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit, S. 47 ff. Im Ergebnis auch auf politische Lösungen rekurrierend *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 344 f.

²⁶⁶ *Isensee*, Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte - offener Dissens, in: FS Stern, S. 1262. *Isensee* empfiehlt allerdings für die konkrete Konfliktstellung zwischen EuGH und BVerfG in der Rechtsprechung sehr wohl ein Bemühen um die Konkordanz beider Rechtsordnungen, ebd., S. 1268. Zum schonenden Ausgleich zwischen EuGH und BVerfG etwa *Peter M. Huber*, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, AöR 116 (1991), 211 (217, 224) und *Schilling*, Artikel 24 Absatz 1 des Grundgesetzes, Artikel 177 des EWG-Vertrages und die Einheit der Rechtsordnung, Der Staat 1990, 161 (171 ff.).

²⁶⁷ *Folz*, Demokratie und Integration, insbesondere S. 395.

²⁶⁸ *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457.

über die Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht, die zugunsten des EuGH beantwortet wird ²⁶⁹. Diese Gegenposition schließt mit Blick auf die Kompetenzen des EuGH aus den Art. 164 ff. EGV (jetzt Art. 220 ff.), die keine Kompetenzen zur Prüfung von Gemeinschaftsrecht durch nationale Gerichte vorsehen, in die [*119] Übertragung von Hoheitsrechten gemäß Art. 24 GG bzw. später Art. 23 GG den Ausschluß einer verfassungsrechtlichen Kontrolle der Gemeinschaft mit ein ²⁷⁰. Das GG erlaube die Übertragung der Letztentscheidungsbefugnis auf den EuGH ²⁷¹. Selbst vereinzelte die Gewährleistungen des Art. 79 III GG berührende "Ausreißer" verletzen nicht das von Art. 79 III GG "geforderte Niveau an Rechtsschutz und Rechtskontrolle" ²⁷². Nur wenn sich der EuGH mit seiner Rechtsprechung zu den Kompetenzgrundlagen für Gemeinschaftshandeln offensichtlich, anhaltend und schwerwiegend außerhalb der Gemeinschaftsordnung stellen würde, will Hirsch Art. 79 III GG zur Geltung kommen lassen ²⁷³.

Der Blick auf die mit rechtlichen Argumenten geführte Diskussion ergibt, daß sich das Maastricht-Urteil sowohl aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht, aber auch aus deutscher verfassungsrechtlicher Sicht erheblichen Einwänden ausgesetzt sieht. Diese Einwände richten sich im wesentlichen darauf, daß das BVerfG die Kompetenzen des EuGH aus Art. 164 ff. EGV (jetzt Art. 220 ff.) verkenne. Letztlich spiegelt sich in den unterschiedlichen Positionen in der Debatte der Grundkonflikt zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft als miteinander konkurrierenden Hoheitsgewalten wider. Diese Debatte ist, wie erwähnt, nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung und soll daher nicht weiter aufgelöst werden.

bb) Außerrechtliche Gesichtspunkte

Über die rechtliche Gegenposition hinaus wird gelegentlich geäußert, daß das BVerfG letztlich aus außerrechtlichen Gründen eine Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht beanspruche, weswegen das Gericht ergebnisorientiert vorgehe und die verwendete Methodik nur dazu diene, das für richtig gehaltene Ergebnis mit einer juristischen Begründung zu versehen ²⁷⁴.

Daß allgemein Entscheidungen wie das Maastricht-Urteil durch identifizierbare außerrechtliche Faktoren erklärbar sind, ist dabei freilich keine neue Erkenntnis und in sozialwissenschaftlichen Beiträgen bereits detaillierter untersucht worden ²⁷⁵.

²⁶⁹ Ebd., S. 2460, 2462 f.

²⁷⁰ Ebd., S. 2462.

²⁷¹ Ebd., S. 2463.

²⁷² Ebd., S. 2466. Ähnlich auch - noch vor dem Maastricht-Urteil allgemein - *Scholz*, Wie lange bis "Solange III"?, NJW 1990, 941 (945), der dort nationalen Verfassungsrechtsschutz durch das BVerfG gegenüber Gemeinschaftsrecht nur unter "sehr extremen Voraussetzungen" anerkennen möchte.

²⁷³ *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 (2466).

²⁷⁴ *Wiegandt*, Methodische Bedenken zur Entscheidungsfindung des BVerfG im Bereich der Außenpolitik, NJ 1996, 113.

²⁷⁵ S. etwa *Chalmers*, Judicial Preferences and the Community Legal Order, 60 MLR 164, 175 ff. (1997).

Vermutungen über diese außerrechtlichen Motive des BVerfG beziehen sich auf Richterpsychologie und Vorverständnisse ²⁷⁶, die Verteidigung eigener Machtpositionen [*120] als Institution und grundsätzliche Skepsis gegenüber der europäischen Integration ²⁷⁷. *Ulrich Everling* hat davor gewarnt, seitens des BVerfG den EuGH durch Drohungen beeinflussen zu wollen. Er hat dabei auf einen Mythos von der Entwicklung des EG-Grundrechtsschutzes durch den EuGH unter dem Damokles-Schwert der Solange I-Entscheidung angespielt ²⁷⁸. Diese Einordnung des Maastricht-Urteils als Drohung zur Erreichung bestimmter Ziele läßt ebenfalls erkennen, daß für das Urteil bestimmte Motive, die mit dem zu entscheidenden Rechtsstreit um die Ratifizierung des EUV wenig zu tun hatten, eine Rolle gespielt haben könnten.

Beachtung verdient in diesem Zusammenhang auch der Hinweis *Steinbergers*, wonach das Maastricht-Verfahren in Deutschland die Grundsatzdebatte über die europäische Integration ersetzt habe ²⁷⁹.

²⁷⁶ S. etwa *Tomuschat*, Diskussionsbeitrag, EuR 1991 (Beiheft 1), 62, der auf das Vorverständnis des Berichterstatters im Maastricht-Verfahren Paul Kirchhof über die Gemeinschaftsgewalt bezogen äußert, dieser betrachte die Gemeinschaftsgewalt als ein "wildes Tier", daß "gezähmt" werden müsse. *Bryde*, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, StWStP 1994, 305 (323) stellt das Maastricht-Urteil in einen Zusammenhang mit der ideologischen Affinität zu einem überholten Staatsbild.

²⁷⁷ *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 (2459): "Euroskepsis des BVerfG?"; *Everling*, Zur Stellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als "Herren der Verträge", in: Beyerlin u.a. (Hrsg.), FS Bernhardt, S. 1167: "nationale Introvertiertheit"; ähnlich *Cremer*, Das Demokratieprinzip auf nationaler und europäischer Ebene im Lichte des Maastricht-Urteils des Bundesverfassungsgerichts, EuR 1995, 21 (29): "Integrationspessimismus", "Mißtrauen"; *Wiegandt*, Methodische Bedenken zur Entscheidungsfindung des BVerfG im Bereich der Außenpolitik, NJ 1996, 113: [offensichtlich will] "man sich nicht den Diktum einer anderen Instanz unterstellen". Daß Richtern und Gerichten hier ein Eigenleben zugetraut wird, belegt die Formulierung von *Heintzen*, Die "Herrschaft" über die Europäischen Gemeinschaftsverträge - Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof auf Konfliktkurs?, AöR 119 (1994), 564 (577) - allerdings auf den EuGH bezogen - vom "eifersüchtigen" Wachen über die eigene Rolle.

²⁷⁸ *Everling*, Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Nach dem Maastricht-Urteil, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GedS Grabitz, S. 74.

²⁷⁹ *Steinberger*, Die Europäische Union im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, in: Beyerlin u.a. (Hrsg.), FS Bernhardt, S. 1316 ff.

4. Folgeentwicklungen in der Rechtsprechung deutscher Gerichte

Nach dem Maastricht-Urteil hat es eine Reihe von Entscheidungen sowohl des BVerfG²⁸⁰ als auch der Fachgerichte gegeben, in denen die Aussagen des Urteils zum ausbrechenden Rechtsakt und zur Prüfungskompetenz aufgegriffen worden sind²⁸¹. [*121]

a) BGH Urteil vom 21. April 1994²⁸²

In einer Entscheidung vom April 1994 befaßte sich der BGH ein halbes Jahr nach dem Maastricht-Urteil mit der Anwendung der vom EuGH im Bereich des Urheberschutzes aufgestellten Grundsätze zu Art. 6 EGV (jetzt Art. 12) auf das deutsche Urheberrecht.

Auf das Vorbringen verfassungsrechtlicher Bedenken des Revisionsklägers hin prüfte der BGH insbesondere, ob der EuGH bei der Bestimmung des Anwendungsbereiches von Art. 6 EGV (jetzt Art. 12) im Zusammenhang mit Urheberrechten seine Kompetenz überschreitet. Der BGH verneinte im Ergebnis zwar eine Kompetenzüberschreitung, erörterte jedoch unter Bezugnahme auf das Maastricht-Urteil die Auslegung von Gemeinschaftsrecht durch den EuGH mit einer Selbstverständlichkeit, die rechtliche Bedenken gegen diese Prüfungskompetenz oder das Maastricht-Urteil nicht erkennen läßt. Der BGH kam zu dem Ergebnis, daß der EuGH sich im Rahmen seiner Kompetenzen nach Art. 164 EGV (jetzt Art. 220) gehalten habe, die vom EuGH vorgenommene Auslegung des EGV im Rahmen der dem EuGH zugewiesenen Entscheidungsbefugnis bleibe, und die Ermächtigungsgrundlage in Gestalt des deutschen Zustimmungsgesetzes zum EUV nicht verlassen werde.

²⁸⁰ Im folgenden finden nur Äußerungen des BVerfG Erwähnung, die wesentliche Aussagen unter Bezugnahme auf das Maastricht-Urteil treffen. Außer Betracht bleiben Entscheidungen wie etwa BVerfGE 94, 268, in denen das BVerfG nur beiläufig (BVerfGE 94, 268 (292)) Entscheidungen des EuGH anspricht. Außer Betracht bleiben auch Entscheidungen des BVerfG wie etwa der Beschluß vom 31.5.1995, NJW 1995, 2216 - Europawahl (mit Ausführungen zum Staatsvolk), die keine unmittelbaren Bezüge zur Frage des ausbrechenden Rechtsaktes oder des Kontrollvorbehaltes enthalten, sondern andere Aussagen des BVerfG aus dem Maastricht-Urteil vertiefen.

²⁸¹ Die Auswahl der folgenden Entscheidungen nutzt zum Teil die bei *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 (2460 ff.) vorzufindenden Hinweise auf Folgeentscheidungen zum Maastricht-Urteil. Vgl. auch die Liste von Entscheidungen in Anhang I (Die Folgen des Maastricht-Urteils) des *Alber-Berichts* über die Beziehungen zwischen dem Völkerrecht, dem Gemeinschaftsrecht und dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten v. 24.9.1997, erstattet an den Ausschuß für Recht und Bürgerrechte, A4-0278/97, PE 220.225/DEF.

²⁸² BGH EuZW 1994, 637 - Rolling Stones.

b) *FG Rheinland-Pfalz Urteil vom 7. November 1994* ²⁸³

Das FG Rheinland-Pfalz äußerte sich im November 1994 im Zusammenhang mit einer Zolltarifstreitigkeit auch zur Frage der Kompetenzüberschreitung durch den EuGH.

Der BFH hatte als Revisionsinstanz die Sache an das FG zur Entscheidung nach Maßgabe der Rechtsauffassung des BFH zurückverwiesen. Nach § 126 V FGO muß ein Gericht, an das eine Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen wird, seiner Entscheidung die rechtliche Beurteilung des BFH zugrunde legen.

Auf der Grundlage der Vorgaben des BFH wies das FG daraufhin die Klage ab. Einer Anregung der Klägerin, den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) anzurufen, folgte das FG nicht, weil es sich auch insoweit an die rechtliche Beurteilung des BFH durch § 126 V FGO gebunden sah. Der EuGH hatte bereits 1974 entschieden ²⁸⁴, daß § 126 V FGO gegenüber Art. 177 EWGV (jetzt Art. 234 EGV) zurücktreten müsse.

Das FG meinte in der Entscheidung von 1994, die EuGH-Entscheidungen von 1974 zu § 126 V FGO hielten "sich nicht im Rahmen der für den EuGH gezogenen Grenzen, die Entscheidungen zu nationalem Prozeßrecht nicht zulassen" ²⁸⁵. Dem EuGH sei [*122] es verwehrt, die Nachrangigkeit von § 126 V FGO gegenüber Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) festzustellen. Das FG sei daher jedenfalls an einer Vorlage gemäß Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) durch § 126 V FGO gehindert, ohne daß sich noch die Frage nach der Ausübung des durch Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) nicht-letztinstanzlichen Gerichten eingeräumten Ermessens stelle.

Dies bedeutet, daß das FG einen ausbrechenden Rechtsakt der europäischen Ebene, einen die sachlichen Kompetenzen der EU/EG überschreitenden Ultra vires-Akt des EuGH, feststellt.

Der BFH hat in der Revisionsentscheidung das Urteil des FG Rheinland-Pfalz bestätigt und die Frage des Verhältnisses zwischen § 126 V FGO und Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) mangels Entscheidungserheblichkeit offen lassen können ²⁸⁶. Er hat zugleich angedeutet, daß der Gerichtshof möglicherweise mittlerweile selbst einen neuen Ansatz zum Verhältnis zwischen nationalen Verfahrensvorschriften und Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) verfolgt ²⁸⁷.

²⁸³ FG Rheinland-Pfalz, EuZW 1995, 588 und EFG 1995, 378. S. dazu *Reiche*, Kompetenzwidrige EuGH-Rechtsprechung zu Art. 177 II EGV?, EuZW 1995, 569; *Dautzenberg*, Anmerkung, RIW 1995, 519.

²⁸⁴ EuGH, Rs. 166/73, Rheinmühlen, Slg. 1974, 33; EuGH, Rs. 146/73, Rheinmühlen, Slg. 1974, 139.

²⁸⁵ FG Rheinland-Pfalz EFG 1995, 378.

²⁸⁶ BFHE 180, 231 (236). Kritisch dazu *Reiche*, Anmerkung, EuZW 1996, 671.

²⁸⁷ Ebd. Der BFH beruft sich hier auf EuGH, Rs. C-312/93, Peterbroeck, Slg. 1995, I-4599. S. in diesem Zusammenhang *Meilicke*, Zum Verhältnis zwischen Selbstbindung des Revisionsgerichts und gemeinschaftsrechtlicher Vorlagepflicht, RIW 1994, 477.

c) BVerfG Beschluß vom 25. Januar 1995²⁸⁸

Die Rechtmäßigkeit der durch EG-Verordnungen errichteten Bananenmarktordnung²⁸⁹, die die Einfuhr von sogenannten Drittlandsbananen regelt, hat verschiedene Gerichte beschäftigt²⁹⁰. Es ist für den vorliegenden Untersuchungskontext nicht erforderlich, diese Auseinandersetzungen in allen Einzelheiten nachzuzeichnen²⁹¹. Aufmerksamkeit verdient jedoch im Zusammenhang mit dem Maastricht-Urteil die Befassung des BVerfG mit der Problematik. Im Bereich der Grundrechtsgewährleistungen gegenüber Gemeinschaftsrecht hat das BVerfG mit dem Beschluß vom 25. Januar 1995²⁹² den Fachgerichten eine *Prüfungskompetenz* hinsichtlich der Frage der Nichtanwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht in Deutschland ausdrücklich zugemessen, die Frage einer Feststellungskompetenz jedoch offengelassen, was eine Abweichung von der vorherigen Rechtsprechung bedeutet²⁹³. Daneben deutet der Beschluß - abweichend von [*124] Solange II - auf eine Einzelfallkontrolle im Hinblick auf Grundrechtsgewährleistungen hin. Dagegen wurde vorher auf einen hinreichenden Grundrechtsstandard abgestellt.

²⁸⁸ BVerfG EuZW 1995, 126.

²⁸⁹ Verordnung (EWG) Nr. 404/93 des Rates vom 13.2.1993, ABIEG 1993 L 47/1; Ausführungsverordnung (EG) Nr. 478/95 der Kommission vom 1.3.1995, ABIEG 1995 L 49/13.

²⁹⁰ VG Frankfurt/Main Beschl. v. 1.12.1993, EuZW 1994, 157 (Vorlage an den EuGH, Rechtmäßigkeit der Bananenmarktordnung); VG Frankfurt/Main Beschl. v. 1.12.1993, EuZW 1994, 160 (Vorlage an den EuGH, Zulässigkeit einstweiliger Anordnungen durch nationale Gerichte bei gemeinschaftsrechtlichem Bezug); EuGH Rs. C-280/93, Deutschland/Rat, Slg. 1994, I-4973 (Nichtigkeitsklage gegen Bananenmarktordnung); EuGH Rs. C-286/93, Beschl. v. 21.6.1993, Atlanta u.a./Rat und EWG, EuZW 1993, 486 (Nichtigkeitsklage gegen Bananenmarktordnung); EuGH Rs. C-286/93 R, Beschl. v. 6.7.1993, Atlanta u.a./Rat, EuZW 1993, 487 (Einstweiliger Rechtsschutz); BVerfG Beschl. v. 25.1.1995, EuZW 1995, 412 (Verfassungsbeschwerde, Einstweiliger Rechtsschutz); VGH Kassel Beschl. v. 9.2.1995, EuZW 1995, 222 (Folgeentscheidung zum Beschl. BVerfG v. 25.1.1995, Vorlage an den EuGH, Erteilung zusätzlicher Importlizenzen in Härtefällen); BVerfG Beschl. v. 26.4.1995, EuZW 1995, 412 (Verfassungsbeschwerde); FG Hamburg Beschl. v. 19.5.1995, EuZW 1995, 413 (Aussetzung und Vorlage an den EuGH, Anwendbarkeit Bananenmarktordnung in Deutschland); EuGH Rs. C-465/93, Atlanta/Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, Slg. 1995, I-3761 (Vorlage VG Frankfurt/Main, Zulässigkeit einstweiliger Anordnungen); EuGH Rs. C-466/93, Atlanta/Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, Slg. 1995, I-3799 (Vorlage VG Frankfurt/Main, Gültigkeit Bananenmarktordnung); EuGH Rs. C-469/93, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Chiquita Italia, Slg. 1995, I-4533 (Vorlage des Tribunale Trieste, Unmittelbare Anwendbarkeit von GATT-Bestimmungen); BFH Beschl. v. 9.1.1996, EuZW 1996, 126 (Beschwerde gegen Aussetzung durch FG Hamburg, Anwendbarkeit der Bananenmarktordnung); EuGH Rs. C-68/95, T. Port/Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, Slg. 1996, I-6065 (Vorlage VGH Kassel); EuG Rs. T-70/94, Comafrika/Kommission, Slg. 1996, II-1741 (Schadensersatzklage); EuGH Verb. Rs. C-9/95 und 156/95, Belgien und Deutschland/Kommission, Slg. 1997, I-687 (Nichtigkeitsklage, Einfuhrkontingente, Beitritt neuer Mitgliedstaaten); EuG Rs. T-47/95, Terres Rouges Consultant/Kommission, Slg. 1997, II-481 (Nichtigkeitsklage, Übergangsbestimmungen zur Uruguay-Runde); VG Frankfurt/Main Beschl. v. 30.10.1996, EuZW 1997, 182 (Vorlage an das BVerfG, ausbrechender Rechtsakt); Endbericht der WTO-Panels im Bananestreit, EuZW 1997, 569; Entscheidung des Standing Appellate Body v. 8.9.1997, EuZW 1997, 722; EuGH Rs. C-122/95, Deutschland/Rat, Slg. 1998, I-973 (Rahmenabkommen über Bananen); EuGH Verb. Rs. 364/95 und 365/95, T. Port/Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Slg. 1998, I-2023 (Vorlage FG Hamburg); EuG Rs. T-39/97, T. Port/Kommission, Slg. 1998, II-2125 (Schadensersatz); Panel-Entscheidung WT/DS27/RW/ECU v. 12.4.1999, EuZW 1999, 431; FG Hamburg, Beschl. v. 15.7.1999, EuZW 1999, 702 (Vorlage an den EuGH wegen Unvereinbarkeit mit GATT).

²⁹¹ S. dazu aus der umfangreichen Literatur *Nettesheim*, Grundrechtliche Prüfdichte durch den EuGH, EuZW 1995, 106; *Kuschel*, Die EG-Bananenmarktordnung vor deutschen Gerichten, EuZW 1995, 689; *Reich*, Judge-made 'Europe à la carte': Some Remarks on Recent Conflicts between European and German Constitutional Law Provoked by the Banana Litigation, 7 EJIL 103 (1996); *Besse*, Die Bananenmarktordnung im Lichte deutscher Grundrechte und das Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH, JuS

Von der Marktordnung benachteiligte deutsche Bananenimporteure haben in verschiedenen Fällen neben der - erfolglosen - Anfechtung der Bananenmarktordnung vor dem EuGH²⁹⁴ versucht, vor deutschen Gerichten entgegen der Bananenmarktordnung zusätzliche Einfuhrlizenzen zu erhalten bzw. die Abfertigung von Bananen ohne Vorlage von Einfuhrlizenzen zu erreichen.

In dem Fall, der dem Beschluß vom 25. Januar 1995 zugrunde lag, hatte die vom Konkurs bedrohte Beschwerdeführerin zusätzliche Lizenzen beantragt, der VGH Kassel hatte diesen Antrag letztinstanzlich zurückgewiesen, wogegen sich die Verfassungsbeschwerde richtete. Das BVerfG stellte eine Verletzung der Rechte aus Art. 19 IV 1 in Verbindung mit Art. 14 I GG (effektiver Rechtsschutz und Eigentum) fest, gab insoweit der Verfassungsbeschwerde statt und verwies die Sache an den VGH Kassel zurück.

Der im vorliegenden Kontext relevante Kern der Entscheidung ist, daß das BVerfG den Schutz aller vermögenswerten Rechte aus Art. 14 GG zum Ausgangspunkt seiner Argumentation nimmt. Zwar geht es von der Möglichkeit einer Härtefallregelung im Rahmen der Bananenmarktorganisation, also aus Gemeinschaftsrecht, aus²⁹⁵, weswegen die Bananenmarktordnung im Ergebnis unbeanstandet bleibt. Offen bleibt jedoch, wie das BVerfG im Falle des Fehlens einer Härtefallklausel oder der Nichtanwendung einer Härtefallklausel entscheiden würde.

Diese Frage der Reichweite grundgesetzlicher Grundrechtsgewährleistungen gegenüber Gemeinschaftsrechtsakten betrifft allerdings nicht die Problematik der Ultra vires-Akte im engeren Sinne: Über die sachliche Zuständigkeit der Gemeinschaft zur Errichtung einer

1996, 396; *Rabe*, Ausgerechnet Bananen, NJW 1996, 1320; *Everling*, Will Europe slip on bananas?, The Bananas judgment of the Court of Justice and national courts, 33 CMLRev. 401 (1996); *Bellantuono*, Il mercato comune delle banane ovvero l'Europa di "repubbliche di banane à la carte", Foro italiano 1997, 248; *Zuleeg*, Bananen und Grundrechte - Anlaß zum Konflikt zwischen deutscher und europäischer Gerichtsbarkeit, NJW 1997, 1201; *Weber*, Die Bananenmarktordnung unter Aufsicht des BVerfG, EuZW 1997, 165; *Petersmann*, Darf die EG Völkerrecht ignorieren?, EuZW 1997, 325; *Pernice*, Grundrechtsschutz im Bananenstreit: die Wende?, EuZW 1997, 545; *Gert Meier*, Der Endbericht des WTO-Panels im Bananenstreit, EuZW 1997, 566; *Rupp*, Ausschaltung des Bundesverfassungsgerichts durch den Amsterdamer Vertrag?, JZ 1998, 213; *Christoph Schmid*, Immer wieder Bananen: Der Status des GATT/WTO-Systems im Gemeinschaftsrecht, NJW 1998, 190; s. auch Kontrolleur auf der Brücke, Der Spiegel 45/1996, S. 22 f. Zusammenfassend *Selmer*, Die Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards durch den EuGH, der im Bananenstreit unabdingbar gebotene Schutzstandards durch den EuGH nicht ausreichend gewährleistet sieht.

²⁹² BVerfG EuZW 1995, 412 (413) - EG-Bananenverordnung.

²⁹³ Das in Solange II (Wünsche) formulierte Kontrollmonopol - dort für den Bereich der Grundrechte - hatte das BVerfG ausdrücklich in einer Kammerentscheidung vom April 1987 bestätigt, BVerfG EuR 1987, 269 - Melchers. Dort heißt es wörtlich, daß "Fachgerichte oder Behörden der Bundesrepublik Deutschland nicht befugt sind, Akte der Organe der Europäischen Gemeinschaften auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundrechtsverbürgungen des Grundgesetzes zu überprüfen".

S. auch *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 (2460, 2462) mit Hinweis auf BVerfGE 75, 223 (245) - Kloppenburg, wo eine Verpflichtung des BFH zur erneuten Vorlage an den EuGH bei Annahme einer Kompetenzüberschreitung durch den EuGH angenommen wurde, es handelt sich dabei um die Parallelproblematik zur Entscheidung des französischen Conseil d'Etat Cohn-Bendit, s.u S. 151 ff.

²⁹⁴ EuGH Rs. C-286/93, Beschl. v. 21.6.1993, Atlanta u.a./Rat und EWG, EuZW 1993, 486 (Nichtigkeitsklage gegen Bananenmarktordnung).

²⁹⁵ *Besse* spricht gar von einem "versöhnlichen Interpretationshinweis", *ders.*, Die Bananenmarktordnung im Lichte deutscher Grundrechte und das Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH, JuS 1996, 398.

Bananenmarktorganisation wird seitens des BVerfG nichts gesagt, an der sachlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft bestehen auch keine Zweifel. Die Entscheidung fügt sich daher zwar in den Kontext der gemeinschaftsrechtlichen Vorrang relativierenden Äußerungen des BVerfG ein, soweit es die Prüfungskompetenz von Fachgerichten hinsichtlich der Frage der Nichtanwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht in Deutschland betrifft. Die Entscheidung hat jedoch keinen Bezug zur Konzeption des ausbrechenden Rechtsaktes.

d) BVerfGE 92, 203 - Fernseh-Richtlinie

Mit Urteil vom 22. März 1995 beendete das BVerfG einen jahrelangen Streit um die Rechte der Bundesländer im Zusammenhang mit der Beratung und Verabschiedung der sogenannten Fernseh-Richtlinie ²⁹⁶. Das Urteil verdient hier Erwähnung, weil es entgegen den Erwartungen kaum an das Maastricht-Urteil anknüpft. [*125]

Das BVerfG führte zum Streit zwischen den Bundesländern und der Bundesregierung aus, daß es, wenn die Gemeinschaft eine Rechtsetzungskompetenz beanspruche, "Sache der Bundesregierung" sei, "etwaige entgegenstehende Rechte der Bundesrepublik Deutschland zu wahren und gegenüber der Gemeinschaft sowie - im Rahmen ihrer organschaftlichen Mitwirkungsbefugnisse - innerhalb der Gemeinschaftseinrichtungen wirksam zu vertreten" ²⁹⁷. Bemerkenswert ist, daß sich an dieser Stelle gerade kein Hinweis auf das Maastricht-Urteil und die Konzeption des 'ausbrechenden Rechtsaktes' findet, mit dem das BVerfG ja gerade für sich selbst in Anspruch nimmt, 'entgegenstehende Rechte' der Bundesrepublik Deutschland zu wahren ²⁹⁸.

Ein ausdrücklicher Hinweis auf das Maastricht-Urteil findet sich vielmehr an völlig anderer Stelle im Zusammenhang mit einem aus der Gemeinschaftstreue folgenden Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme ²⁹⁹. Das BVerfG gibt der Bundesregierung auf, dieses Gebot auf Gemeinschaftsebene geltend zu machen, wenn Bundesrat und Bundesregierung der Meinung sind, daß eine Gemeinschaftskompetenz nicht bestehe. Eine Bezugnahme auf die im Maastricht-Urteil bei Vorliegen eines ausbrechenden Rechtsaktes eintretenden innerstaatlichen Rechtsfolgen (keine Bindung an ausbrechende Rechtsakte) findet sich auch hier jedoch nicht. Erwähnung findet das Maastricht-Urteil ansonsten lediglich allgemein im Zusammenhang mit dem Erfordernis der "bestimmbar festgelegten Gemeinschaftskompetenzen" ³⁰⁰.

Im konkreten Fall kam das BVerfG zwar zu dem Ergebnis, daß die Bundesregierung Rechte der Länder verletzt hatte und ließ mittelbar auch erkennen, daß es Teile der Fernsehrichtlinie für nicht mehr von Gemeinschaftskompetenzen gedeckt hält ³⁰¹. Es blieb

²⁹⁶ Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität vom 3.10.1989, ABIEG 1989 L 298/23. S. dazu etwa v. *Bogdandy*, Europäischer Protektionismus im Medienbereich. Zu Inhalt und Rechtmäßigkeit der Quotenregelungen in der Fernsehrichtlinie, *EuZW* 1992, 9.

²⁹⁷ BVerfGE 92, 203 (231) - Fernseh-Richtlinie.

²⁹⁸ Vgl. auch die Einschätzung von *Pernice*, Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, *EuR* 1996, 27 (41 Fn. 79 a.E.) der Entscheidung als zurückhaltend.

²⁹⁹ BVerfGE 92, 203 (237) - Fernseh-Richtlinie.

³⁰⁰ Ebd., S. 238.

³⁰¹ Ebd., S. 242 ff.

jedoch bei der Feststellung eines 'Verfahrensfehlers' bei der Beteiligung der Länder ³⁰²: Das BVerfG stellte keine Nichtanwendbarkeit der Fernseh-Richtlinie in Deutschland fest, der diesbezügliche Antrag der bayerischen Staatsregierung wurde als unzulässig verworfen ³⁰³.

Auch in diesem Verfahren zog das BVerfG es wie schon im Maastricht-Verfahren vor, gemeinschaftsrechtliche Fragen durch den Generaldirektor des Juristischen Dienstes der Kommission anstatt durch den EuGH im Wege der Vorlage nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) klären zu lassen ³⁰⁴.

Die fragliche EG-Richtlinie war im Vorfeld des Verfahrens teilweise ausdrücklich als Ultra vires-Akt bezeichnet worden ³⁰⁵. Die Entscheidung hat folgerichtig Fragen hinsichtlich der Ernsthaftigkeit der Aussagen des BVerfG über den ausbrechenden Rechtsakt im Maastricht-Urteil und über die geeignete Verfahrensart, um die Feststellung [*126] eines solchen ausbrechenden Rechtsaktes zu erlangen, ausgelöst ³⁰⁶. Insgesamt kann die Entscheidung jedoch wohl nicht als bewußte und grundsätzliche Relativierung des Maastricht-Urteils - soweit es um 'ausbrechende Rechtsakte' geht - gewertet werden. Vielmehr dürfte das BVerfG vor allem davon geleitet gewesen sein, den konkreten, sich über Jahre hinziehenden Rechtsstreit um Verfahrensfragen bei der Einbeziehung von Bundesländern zu beenden, ohne darüber hinaus allgemeine und grundsätzliche Aussagen zur Ultra vires-Frage zu machen.

e) BVerfG Beschluß vom 26. April 1995 ³⁰⁷

Auch diese Entscheidung erging in Zusammenhang mit dem Streit um die Bananenmarktordnung ³⁰⁸. Hier hatte die Beschwerdeführerin bei den zuständigen deutschen Behörden nicht zusätzliche Lizenzen, sondern die Abfertigung von Bananen ohne die erforderlichen Lizenzen beantragt. Die Verfassungsbeschwerden richteten sich gegen die ablehnenden Bescheide sowie unmittelbar gegen die Ausführungsverordnung der Kommission im Rahmen der Bananenmarktordnung.

Das BVerfG hielt die Verfassungsbeschwerden für unzulässig mangels Erschöpfung des Rechtswegs zu den Fachgerichten.

Im Zusammenhang mit der Kompetenz der Fachgerichte stellte das BVerfG aber auch ausdrücklich fest, daß bei Behauptung der Nichtanwendbarkeit von EG-Recht in Deutschland jedenfalls die Prüfungskompetenz der Fachgerichte eröffnet sei. Ob dem BVerfG in diesem Zusammenhang ein Verwerfungsmonopol zukomme, könne offenbleiben ³⁰⁹.

³⁰² Ebd., S. 245.

³⁰³ Ebd., S. 228 f.

³⁰⁴ Ebd., S. 226.

³⁰⁵ *Eckhart Klein*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), 56 (65).

³⁰⁶ S. etwa Anmerkung *Häde*, EuZW 1995, 284.

³⁰⁷ BVerfG EuZW 1995, 412.

³⁰⁸ S. bereits oben c.

³⁰⁹ *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 (2461), weist daraufhin, daß das BVerfG an dieser Stelle von der Solange I-Entscheidung abweicht, wo es sich das Entscheidungsmonopol bezüglich der Nichtanwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht

Im Ergebnis bedeutet dies eine Gestattung an die Fachgerichte, eine Prüfung der EG-Bananenmarktverordnung am Maßstab des Art. 14 GG vorzunehmen. Da hier die Vereinbarkeit von Gemeinschaftsrecht mit Grundrechtsgewährleistungen des GG in Rede steht, ist allerdings auch hier die Problematik der ausbrechenden Rechtsakte nicht Gegenstand der Entscheidung.

f) OVG Münster Beschluß vom 19. Dezember 1995 ³¹⁰

In der Kalanke-Entscheidung des EuGH ³¹¹ wurden gesetzliche Regelungen, die ohne Öffnungsklausel Frauenförderquoten für die Beschäftigung im Öffentlichen Dienst festlegen, für unvereinbar mit Gemeinschaftsrecht erklärt. In einem Urteil vom Dezember 1995 zu Frauenförderquoten im nordrhein-westfälischen Beamtenrecht stellte das OVG Münster beiläufig fest, daß diese Entscheidung des EuGH "sich im Rahmen [*127] des durch das Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag abgesteckten Integrationsprogramms hält". Zwar erfolgte keine ausdrückliche Bezugnahme auf das Maastricht-Urteil, jedoch kann die Feststellung des OVG als selbstverständliche Inanspruchnahme einer Prüfungskompetenz über Gemeinschaftsakte gedeutet werden ³¹².

Die Aussagekraft der Entscheidung ist begrenzt, da sie einen ausbrechenden Rechtsakt gerade nicht feststellt. Festzuhalten ist jedoch auch hier die Selbstverständlichkeit, mit der das Argumentationsmuster vom ausbrechenden Rechtsakt Verwendung findet.

g) BFH Beschluß vom 9. Januar 1996 ³¹³

In einem Beschluß vom Januar 1996 hielt der BFH fest, daß "die Fachgerichte im Rahmen der ihnen zukommenden Prüfungskompetenz" entsprechend dem Maastricht-Urteil zu prüfen hätten, "ob Gemeinschaftsrecht, das gültig und (von Gemeinschaftsrechts wegen) vorbehaltlos unmittelbar anwendbar ist, aus verfassungsrechtlichen Gründen in der Bundesrepublik nicht angewendet werden darf" ³¹⁴. Die Fachgerichte hätten diese Frage im Rahmen der ihnen zukommenden Prüfungskompetenz anhand der Entscheidungsmaßstäbe des Maastricht-Urteils zu beurteilen.

Hintergrund der Entscheidung war erneut der Streit um die EG-Bananenmarktordnung (s.o.). Das FG Hamburg hatte auf Antrag einer Bananenimporteurin die Vollziehung eines Bescheides des zuständigen Hauptzollamtes bis zur Entscheidung des EuGH über eine Vorlagefrage nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) ausgesetzt ³¹⁵. Der BFH wies die Be-

wegen Unvereinbarkeit mit Grundrechtsgewährleistungen des GG ausdrücklich vorbehalten hatte, BVerfGE 37, 271 (284); s. auch BVerfG EuR 1987, 269 - Melchers.

³¹⁰ OVG Münster EuZW 1996, 158.

³¹¹ EuGH Rs. C-450/93, Kalanke, Slg. 1995, I-3051.

³¹² In diesem Sinne *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 (2461).

³¹³ BFH EuZW 1996, 126. S. dazu *Voss*, Das "Maastricht"-Urteil und die Folgen, RIW 1996, 324.

³¹⁴ BFH EuZW 1996, 126.

³¹⁵ FG Hamburg EuZW 1995, 413.

schwerde des Hauptzollamtes zurück. In der Begründung dazu heißt es u.a., daß im Hinblick auf eine mögliche Unvereinbarkeit der Bananenmarktordnung mit dem GATT "in der Bananenmarktordnung ein sog. ausbrechender Rechtsakt" gesehen werden könne ³¹⁶.

Der Beschluß verdient Beachtung, weil er die Risiken eines unzutreffenden Verständnisses des Begriffes 'ausbrechender Rechtsakt' offenbart. Um die Frage, ob die Gemeinschaft ihre Sachkompetenz gegenüber den Mitgliedstaaten bei Erlass der Bananenverordnung überschritten hat, ging es nämlich gar nicht. Nur dies fiel jedoch unter den bundesverfassungsgerichtlichen Begriff des ausbrechenden Rechtsaktes und ließe sich in Verbindung mit dem Ultra vires-Akt im engeren Sinne bringen.

Hier stand im Mittelpunkt der rechtlichen Auseinandersetzung eine mögliche Rechtswidrigkeit des Gemeinschaftsrechts wegen Verletzung des Völkerrechts. Bejahendenfalls wäre die Bananenverordnung im Sinne der hier verwendeten Terminologie ein Ultra vires-Akt im weiteren Sinne ³¹⁷. Der Ansatz der BFH, Rechtmäßigkeitsbedenken gegen Gemeinschaftsrecht mit dem Begriff des 'ausbrechenden Rechtsaktes' in [*128] Verbindung zu bringen, läuft auf eine undifferenzierte vollständige Rechtmäßigkeitskontrolle von Gemeinschaftsakten ³¹⁸ bzw. Überprüfung von EuGH-Entscheidungen hinaus, ohne daß auf die Art des Ultra vires-Aktes und die Berührung grundlegender Verfassungsprinzipien abgestellt würde. Der Auftrag zu einer solchen allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle europäischer Rechtsakte durch deutsche Gerichte läßt sich jedoch dem Maastricht-Urteil nicht entnehmen.

h) VG Frankfurt/Main Beschluß vom 24. Oktober 1996 ³¹⁹

Im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung um die Bananenmarktordnung wandte sich 1993 die Atlanta-Gruppe unter Hinweis auf die Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Existenz vor dem VG Frankfurt gegen auf der Bananenmarktordnung beruhende Importlizenzenbescheide. Nachdem der EuGH auf Vorlage des VG Frankfurt die Vereinbarkeit der Bananenmarktordnung mit Gemeinschaftsrecht bestätigt hatte ³²⁰, legte das VG, gestützt auf Art. 100 I GG analog, dem BVerfG u.a. die Frage vor, ob die deutschen Zustimmungsgesetze zum EGV verfassungskonform dahin auszulegen seien, daß sie dem Gemeinschaftsgesetzgeber nicht die Befugnis übertragen haben, Regelungen mit dem Inhalt der Bananenmarktordnung in Deutschland in Geltung zu setzen.

Ein Großteil der Vorlage setzt sich mit den Grundrechtsgewährleistungen des GG auseinander. Soweit die Bedenken des VG sich in diesem Bereich bewegen, gilt wie bereits ausgeführt, daß dies Fragen um Ultra vires-Akte im weiteren Sinne sind.

³¹⁶ BFH EuZW 1996, 126 (128).

³¹⁷ S.o., S. 25 f.

³¹⁸ Ähnlich *Voss*, Das "Maastricht"-Urteil und die Folgen, RIW 1996, 324 (326).

³¹⁹ VG Frankfurt/Main EuZW 1997, 182.

³²⁰ EuGH Rs. C-466/93, Atlanta/Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, Slg. 1995, I-3799.

Das VG erörtert darüber hinaus unter dem Gesichtspunkt des ausbrechenden Rechtsaktes das Vorbringen der Kläger ³²¹, wonach der Gemeinschaftsgesetzgeber mit dem Erlaß der Verordnung (EWG) Nr. 404/93 aus dem Rechtsetzungsverfahren bzw. aus den begrenzten Einzelbefugnissen auf dem Gebiet des Agrarrechts sowie dem Bananenprotokoll ausgebrochen sei. Diese Fragen hatte das VG auch schon dem EuGH vorgelegt. Das VG hält nach dessen Entscheidung jedoch eine Vorlage an das BVerfG insoweit "wegen des somit fehlenden Ausbruchs aus dem Rechtsetzungssystem des EG-Vertrags" nicht für geboten ³²².

Soweit die Kläger Verstöße gegen das GATT geltend machten und diesbezüglich einen ausbrechenden Rechtsakt annähmen, sei eine Vorlage an das BVerfG noch nicht statthaft, weil es insoweit an einer "nach Rechtsauffassung des Gerichts vorrangigen [*129] Vorlage an den EuGH" fehle ³²³, im übrigen teilt das VG auch nicht die Bedenken der Kläger im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem GATT ³²⁴.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß die Frage, ob die Bananenmarktordnung einen Ultra vires-Akt im engeren Sinne darstellt, nicht Gegenstand der Vorlage ist. Das BVerfG wird ausschließlich zu Fragen der Grundrechtsgewährleistung befragt. Eine Entscheidung des BVerfG könnte sich also auf die Reichweite grundgesetzlicher Grundrechtsgewährleistungen gegenüber dem Gemeinschaftsrecht beschränken. Auch die angesprochenen Fragen der GATT-Vereinbarkeit sowie der Einhaltung des Rechtsetzungsverfahrens stellen Ultra vires-Akte im weiteren Sinne dar, die jedoch noch nicht einmal Gegenstand der Vorlagefrage sind. Danach dürfte die Entscheidung des BVerfG über diese Vorlage wenig zur weiteren Klärung der Konzeption des ausbrechenden Rechtsaktes beitragen, was nicht ausschließt, daß - ähnlich wie im Maastricht-Urteil - obiter dicta klarstellende Hinweise enthalten.

i) BVerfGE 95, 173 - Tabak-Richtlinie

Mit diesem Beschluß vom 22. Januar 1997 wies das BVerfG Verfassungsbeschwerden ab, die sich gegen die in einer deutschen Verordnung ³²⁵ niedergelegte Pflicht wandten, als Vertreiber von Tabakerzeugnissen auf Zigarettenpackungen Warnhinweise vor den Gesundheitsgefahren des Rauchens anzubringen. Diese Verordnung setzte Verpflichtungen

³²¹ VG Frankfurt/Main EuZW 1997, 185.

³²² Dies wird übersehen von *Kumm*, Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?, Jean Monnet Working Paper 10/98, I.2 und III.1.b., der die Vorlage zum Ausgangspunkt einer allgemeineren Erörterung der Entscheidungskompetenz des BVerfG über ausbrechende Rechtsakte nimmt; anders aber *ders.*, Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?, 36 CMLRev. 351, 364 (1999), Stellungnahme dazu von *Schmid*, 36 CMLRev. 509 (1999). Ungenau bei der Verwendung der Kategorie 'ausbrechender Rechtsakt' auch *Lavranos*, Die Rechtswirkung von WTO panel reports im europäischen Gemeinschaftsrecht sowie im deutschen Verfassungsrecht, EuR 1999, 289 (305).

³²³ VG Frankfurt/Main EuZW 1997, 186.

³²⁴ Ebd., S. 191.

³²⁵ BGBl. 1991 I S. 2053 und 1994 I S. 1461.

aus der sogenannten Tabaketikettierungs-Richtlinie ³²⁶ um. Das BVerfG sprach deren gemeinschaftsrechtliche Gültigkeit und die Frage des grundrechtlichen Prüfungsmaßstabes für abgeleitetes Gemeinschaftsrecht nicht an. Es begründete dies damit, daß die deutsche Verordnung sich jedenfalls auf eine vom Gemeinschaftsrecht unabhängige Ermächtigungsgrundlage aus dem deutschen LMBG stützen könne ³²⁷.

Im Ergebnis konnte das BVerfG keine Verletzung von Grundrechtsgewährleistungen des GG durch die Verpflichtung zur Anbringung von Warnhinweisen feststellen ³²⁸.

Teilweise ist in der Entscheidung die Wahrnehmung der in der Solange II-Entscheidung und im Maastricht-Urteil vorbehaltenen Prüfungszuständigkeit über sekundäres Gemeinschaftsrecht am Maßstab der deutschen Grundrechte gesehen worden, weil im konkreten Fall die Verpflichtungen des einzelnen aus einer mit der Richtlinie identischen deutschen Rechtsverordnung rührte ³²⁹. Die Diagnose einer faktischen "Renationalisierung des Grundrechtsschutzes gegenüber Akten der Gemeinschaftsgewalt" ³³⁰ [*130] dürfte jedoch voreilig sein, insbesondere weil die Verfassungsbeschwerde letztlich unbegründet war. Die Entscheidung enthält keine Anhaltspunkte dafür, daß das BVerfG bei einer wegen Verletzung von Grundrechten begründeten Verfassungsbeschwerde die gemeinschaftsrechtlichen Implikationen ebenso knapp abgehandelt hätte. Gleichwohl stützt dieser Beschluß einmal mehr die Annahme, daß das BVerfG eine Vorlage an den EuGH nach Art. 234 EGV (früher Art. 177) grundsätzlich zu vermeiden sucht.

Insgesamt gibt die Entscheidung keine Anhaltspunkt über die weitere Richtung der Rechtsprechung im Hinblick auf die Rechtsfigur des ausbrechenden Rechtsaktes.

j) BVerfGE 97, 350 - Euro

Auch die Verfassungsbeschwerden gegen den Eintritt in die dritte Stufe der Währungsunion nahm das BVerfG in seinem Beschluß vom 31. März 1998 nicht zum Anlaß, die Passagen des Maastricht-Urteils zum ausbrechenden Rechtsakt zu präzisieren. Die Verfassungsbeschwerden blieben erfolglos.

³²⁶ Richtlinie 89/622/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen, ABIEG 1989 L 262/169. S. dazu *Scholz*, Wie lange bis "Solange III"?, NJW 1990, 941; *ders.*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und innerstaatlicher Verfassungsschutz, in: *Friauf/Scholz*, Europarecht und Grundgesetz, S. 62 ff.; *Simma/Weiler/Zöckler*, Kompetenzen und Grundrechte. Beschränkungen der Tabakwerbung aus der Sicht des Europarechts.

³²⁷ BVerfGE 95, 173 (181).

³²⁸ Ebd., S. 187.

³²⁹ *Dausen*, Eine Lanze für "Solange III", EuZW 1997, 705.

³³⁰ Ebd.

k) BVerwG Urteil vom 23. April 1998 - Alcan ³³¹

Das BVerwG hat in einem Verfahren um die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen auf den klägerischen Vortrag, die im Rahmen des Verfahrens ergangene Vorabentscheidung des EuGH ³³² sei kompetenzwidrig gewesen, zwar festgehalten, daß die "durch Art. 177 EGV [jetzt Art. 234] übertragene Kompetenz [...] nicht schrankenlos sei" ³³³. Im konkreten Fall jedoch sah das BVerwG keine Veranlassung, zu den sich insoweit ergebenden grundsätzlichen Fragen Stellung zu nehmen und ging von einer Bindung an die Vorabentscheidung des EuGH aus ³³⁴. Eine Stellungnahme des BVerwG zur Konzeption des ausbrechenden Rechtsaktes des BVerfG läßt sich dieser Entscheidung nicht entnehmen.

l) Zwischenergebnis zu Folgeentwicklungen in der Rechtsprechung

Zunächst ist festzuhalten, daß die ersten Entscheidungen des BVerfG nach dem Maastricht-Urteil kaum zur weiteren Klärung der Rechtsfigur des ausbrechenden Rechtsaktes beigetragen haben. Diese hat im Vergleich zur Frage der grundgesetzlichen Grundrechtsgewährleistungen in den angesprochenen Entscheidungen eine nachgeordnete Rolle gespielt.

Nur ein einziges Gericht, das FG Rheinland-Pfalz 1994, hat bisher einen ausbrechenden Rechtsakt der Gemeinschaft festgestellt. Andere Gerichte (BGH, OVG Müns[*131]ter, BFH und auch VG Frankfurt) haben allerdings mit großer Selbstverständlichkeit das Vorliegen eines ausbrechenden Rechtsaktes geprüft, wenn auch im konkreten Fall jeweils verneint, wobei unterschiedlich weit reichende Verständnisse des 'ausbrechenden Rechtsaktes' deutlich geworden sind, die sich teilweise (BFH) in Richtung einer allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle von Gemeinschaftsrechtsakten bewegen.

Die Fachgerichte verstehen das Maastricht-Urteil demnach ganz offenkundig so, daß jedenfalls die Prüfungskompetenz über ausbrechende Rechtsakte nicht beim BVerfG monopolisiert ist. Das FG Rheinland-Pfalz geht sogar noch weiter, wenn es für sich eine Feststellungskompetenz über ausbrechende Rechtsakte beansprucht. Gemeinschaftsweite Auswirkungen wie etwa die Gefährdung der Rechtseinheit werden von den Fachgerichten dabei regelmäßig nicht thematisiert.

³³¹ BVerwG DZWir 1998, 503 - Alcan.

³³² EuGH Rs. C-24/95, Rheinland-Pfalz/Alcan, Slg. 1997, I-1591. S. dazu *Ehlers*, Die Vereinbarkeit der "Alcan"-Rechtsprechung des EuGH mit dem deutschen Verfassungsrecht, DZWir 1998, 491. S. auch *Isak*, Kompetenzüberschreitende Akte von Organen der Europäischen Union - Die Sicht des österreichischen Verfassungsrechts, in: Simma/Schulte (Hrsg.), Akten des 23. Österreichischen Völkerrechtstages, S. 44 ff.

³³³ *Ehlers*, Die Vereinbarkeit der "Alcan"-Rechtsprechung des EuGH mit dem deutschen Verfassungsrecht, DZWir 1998, 491 (505).

³³⁴ Ebd. Das BVerfG hat die Entscheidung bestätigt und ebenfalls keinen ausbrechenden Rechtsakt auf Gemeinschaftsebene erkennen können, BVerfG Beschl. v. 17.2.2000, Abs. 23, <http://www.bverfg.de/> - Alcan. Zur Rechtsauffassung des BVerwG s. auch unten, S. 132 ff.

Feststehen dürfte damit insgesamt außer weiterem Klärungsbedarf hinsichtlich der näheren inhaltlichen Fassung des 'ausbrechenden Rechtsaktes', daß das BVerfG mit seiner Konzeption des ausbrechenden Rechtsaktes von den deutschen Fachgerichten grundsätzlich gestützt wird.

5. Folgeentwicklungen jenseits der Rechtsprechung

Auf die Maastricht-Entscheidung hat es im politischen Raum kaum sichtbare Reaktionen gegeben. Auch bei der Regierungskonferenz zur Revision des Vertrages von Maastricht, die mit dem Vertrag von Amsterdam ihren Abschluß gefunden hat, spielte das Maastricht-Urteil keine nennenswerte Rolle³³⁵.

Die Rechtsfigur des ausbrechenden Rechtsaktes ist jedoch im Schrifttum über die Auseinandersetzung mit dem Maastricht-Urteil des BVerfG hinaus aufgenommen und auf Rechtsakte der EU/EG angewendet worden³³⁶.

Friedrich Schoch hat die bereits vor dem Maastricht-Urteil ergangene EuGH-Entscheidung Süderdithmarschen vom 21. Februar 1991³³⁷ im Nachhinein als Kompetenzüberschreitung des EuGH qualifiziert³³⁸. Die "Behauptungen des EuGH" in dieser [*132] Entscheidung lägen jenseits des deutschen Zustimmungsgesetzes zum EGV und seien daher für deutsche Gerichte unverbindlich und unbeachtlich. Der EuGH hatte in dieser Entscheidung Grundsätze für die einheitliche Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz gegenüber auf Gemeinschaftsrecht beruhenden nationalen Rechtsakten aufgestellt (s.o. S. 79 ff.). Schoch argumentiert damit, daß nationales Prozeßrecht nicht in den

³³⁵ S. aber beispielsweise ein Non-Paper vom 3. Juli 1996 SN 3426/96 JUR, in dem im Hinblick auf den Grundrechtsschutz die Möglichkeit eines Kompetenzkonfliktes zwischen nationalen Obergerichten erörtert wird.

³³⁶ Für eine Verwendung der Argumentationsfigur 'ausbrechender Rechtsakt' jenseits des juristischen Schrifttums s. etwa Sondergutachten 28 der Monopolkommission (Stellungnahme zum Weissbuch der EU-Kommission) aus dem Jahre 1999, Rn. 72. Dort wird im Hinblick auf den von der Kommission im Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EG-Vertrag [jetzt Art. 81, 82] (KOM(99)101 endg.) vorgeschlagenen Systemwechsel zu einem System der gesetzlichen Ausnahme im europäischen Wettbewerbsrecht ausdrücklich darauf, daß nach Rechtsprechung des BVerfG unter bestimmten Voraussetzungen Hoheitsakte der EG keine Wirkung im Geltungsbereich des Grundgesetzes entfalten, Bezug genommen. S. dazu *Möschel*, Systemwechsel im Europäischen Wettbewerbsrecht, JZ 2000, 61 (62) mwN.

³³⁷ EuGH Rs. C-143/88 und C-92/89, Süderdithmarschen, Slg. 1991, I-415 (540).

³³⁸ Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzner-Schoch, § 80, Rn. 270 ff. Die dort nachgewiesenen kritischen Stimmen in der Literatur teilen die von Schoch vorgenommene Einordnung als Kompetenzüberschreitung in dieser Deutlichkeit wohl nicht, s. etwa *Pernice*, Einheit und Kooperation, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GedS Grabitz, S. 544, der lediglich die Frage nach der Entscheidungsgrundlage aufwirft. S. auch *Schoch*, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen vorläufigen Rechtsschutzes, DVBl. 1997, 289; *Dänzer-Vanotti*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften beschränkt vorläufigen Rechtsschutz, BB 1991, 1015, allerdings vor dem Maastricht-Urteil. Dänzer-Vanotti hat auch versucht, Kriterien zur Abgrenzung von zulässiger und unzulässiger Rechtsfortbildung zu entwickeln, *ders.*, Unzulässige Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs, RIW 1992, 733 ff. Dazu s. auch *Stadie*, Unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien und Bestandskraft von Verwaltungsakten, NVwZ 1994, 435 (Kritik an EuGH Rs. C-208/90, Emmott, Slg. 1991, I-4269).

Kompetenzbereich der Gemeinschaft falle. Eine richterliche Rechtsfortbildung hätte höchstens aufgrund einer wertenden, rechtsvergleichenden Untersuchung der Prozeßordnungen der verschiedenen Mitgliedstaaten erfolgen dürfen. Jedenfalls würde eine Vereinheitlichungskompetenz nach Art. 100, 100a und 235 EGV (jetzt Art. 94, 95, 308) dem Rat und nicht dem EuGH zukommen.

Nach *Rupert Scholz* stellt die EuGH-Entscheidung im Alcan-Verfahren vom 20. März 1997³³⁹ einen ausbrechenden Rechtsakt dar und kann daher in Deutschland keine Verbindlichkeit beanspruchen³⁴⁰. Der EuGH entschied hier auf eine Vorlage des BVerwG nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234), daß für die Rückforderung einer wegen Unvereinbarkeit mit Art. 92 und Art. 93 III EGV (jetzt Art. 87, 88 III) durch die deutschen Behörden zurückzunehmenden Beihilfe die Vertrauensschutzregelungen des § 48 VwVfG über eine Ausschlußfrist zur Rückforderung ebensowenig Anwendung finden können wie die nationalen Bestimmungen zum Schutz von Treu und Glauben und zum Wegfall der Bereicherung.

Begründet wird dies im wesentlichen damit, daß die Anwendung des nationalen Rechts die gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebene Rückforderung der Beihilfe nicht praktisch unmöglich machen dürfe. Dieses Interesse der Gemeinschaft müsse bei der Anwendung des nationalen Verwaltungsrechts berücksichtigt werden³⁴¹.

Scholz sieht in der EuGH-Entscheidung einen zweifachen Kompetenzverstoß³⁴²: Für die unbeschränkte Rücknehmbarkeit rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte durch Umgestaltung nationalen Verwaltungsrechts finde sich im Gemeinschafts[*133]recht keine Kompetenzgrundlage. Zudem habe der EuGH im Hinblick auf den dem Rat vorbehaltenen, bisher nicht aktivierten Regelungsvorbehalt für das Beihilfewesen aus Art. 94 EGV (jetzt Art. 89) die Organkompetenz des Rates verletzt. Letzteres führe schon nach EuGH-Rechtsprechung zur Nichtigkeit der EuGH-Entscheidung. Vor dem Hintergrund der im Maastricht-Urteil festgelegten Verankerung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung der Gemeinschaft im demokratischen Prinzip sei diese Abweichung von Art. 94 EGV (jetzt Art. 89) durch den Vertrag, wie er dem deutschen Zustimmungsgesetz zugrunde liege, nicht mehr gedeckt, entsprechende Rechtsakte der Gemeinschaft damit im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich³⁴³. Daneben verstoße die Entscheidung des EuGH gegen nationale Grundrechte und das Rechtsstaatsprinzip des GG. Im Zusammenhang mit der

³³⁹ EuGH Rs. C-24/95, Rheinland-Pfalz/Alcan, Slg. 1997, I-1591. S. dazu *Ehlers*, Die Vereinbarkeit der "Alcan"-Rechtsprechung des EuGH mit dem deutschen Verfassungsrecht, DZWIR 1998, 491 mwN. zur deutschen Diskussion um diese Entscheidung.

³⁴⁰ *Scholz*, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht. Zur Rechtsprechung des EuGH im Fall "Alcan", DÖV 1998, 261. Heftige Kritik an Scholz, mit Hinweis auf die dem EuGH folgende Rechtsauffassung von Bundesregierung und Land Rheinland-Pfalz in der Rechtssache, übt *Frowein*, Kritische Bemerkungen zur Lage des deutschen Staatsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, DÖV 1998, 806 (807 f.); kritisch auch *Hanf*, Der Vertrauensschutz bei der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte als neuer Prüfstein für das "Kooperationsverhältnis" zwischen EuGH und BVerfG, ZaöRV 59 (1999), 51 (72 Fn. 106, 73 ff.).

³⁴¹ EuGH Rs. C-24/95, Rheinland-Pfalz/Alcan, Slg. 1997, I-1591.

³⁴² *Scholz*, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht. Zur Rechtsprechung des EuGH im Fall "Alcan", DÖV 1998, 261 (265).

³⁴³ Ebd., S. 266.

Entscheidungskompetenz des BVerfG argumentiert Scholz mit einem Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH auch im Kompetenzbereich³⁴⁴.

Die Argumentation folgt im wesentlichen den oben skizzierten das Maastricht-Urteil befürwortenden Stimmen, auf die hiermit verwiesen wird. Die erhobenen Einwände gegen den konkreten Rechtsakt, die EuGH-Entscheidung, richten sich einmal auf eine fehlende Sachkompetenz der Gemeinschaft zur Regelung von einstweiligem Rechtsschutz und Verwaltungsverfahren sowie auf eine jedenfalls fehlende Organkompetenz des EuGH zur Gestaltung dieser Bereiche. Diese Argumentation ist von der Gegenposition aus heftiger Kritik begegnet³⁴⁵, die nicht zuletzt die Selbstverständlichkeit, mit der der EuGH eines falschen Urteils bezichtigt wird, mit deutlichen Worten angreift³⁴⁶. Überhaupt fällt auf, mit welcher Schärfe die Auseinandersetzung im deutschsprachigen Schrifttum teilweise geführt wird; hier ist insbesondere der öffentliche Schlagabtausch zwischen *Ulrich Everling* und *Paul Kirchhof* zu erwähnen³⁴⁷.

Die Entscheidung darüber, ob der EuGH in den Urteilen Süderdithmarschen und Alcan tatsächlich seine Kompetenzen überschritten hat, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Darstellung. Das BVerwG ist jedenfalls in dem Alcan-Verfahren dem klägerischen Vortrag, wonach das Alcan-Urteil des EuGH unwirksam und unbeachtlich sei, nicht gefolgt³⁴⁸. Es hat dabei festgehalten, daß an der Verbindlichkeit der Alcan-Ent[*134]scheidung des EuGH für das BVerwG keine Zweifel bestünden. Eine Rechtsetzungskompetenz habe der EuGH sich nicht angemäßt: Die Auslegung von Art. 92 und 93 EGV (jetzt Art. 87 und 88), den einschlägigen Beihilfebestimmungen, sei nach Art. 177 I EGV (jetzt Art. 234 I) eine originäre Aufgabe des EuGH³⁴⁹.

³⁴⁴ Ebd., S. 267.

³⁴⁵ *Frowein*, Kritische Bemerkungen zur Lage des deutschen Staatsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, DÖV 1998, 806 (807 f.).

³⁴⁶ Weitere Beispiele für diese Haltung gegenüber dem EuGH aus jüngerer Zeit und in ausdrücklichem Zusammenhang mit Ultra vires-Akten etwa *Pechstein*, Anmerkung, JZ 1998, 1008 ("Fehlurteil").

³⁴⁷ S. zunächst den Bericht Sprengkraft der Banane, Focus 7/1999 v. 13.2.1999, S. 11, über Äußerungen Paul Kirchhofs zur Vorlagepflicht des BVerfG gegenüber dem EuGH und dazu, daß ein offener Konflikt zwischen EuGH und BVerfG kein Drama sei, darauf die Stellungnahme von *Ulrich Everling*, Richterliche Unbefangeneheit?, EuZW 1999, 225 sowie die Replik von *Paul Kirchhof*, Der Weg Europas ist der Dialog, EuZW 1999, 353.

³⁴⁸ BVerwG DZWir 1998, 503 - Alcan. S. auch oben S. 130. Das BVerfG hat die Entscheidung des BVerwG mittlerweile bestätigt. In dem Kammerbeschluß vom Februar 2000, mit dem das BVerfG die gegen das Urteil des BVerwG eingelegte Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung annahm, stellte das BVerfG fest, daß sich die Frage nach einem ausbrechenden Rechtsakt nicht stelle: Die Alcan-Entscheidung des EuGH diene alleine der Durchsetzung der ausdrücklich im EGV vorgesehenen Befugnis der Kommission, die Rückforderung gemeinschaftswidriger Beihilfen anzuordnen, sie wirke damit im Einzelfall und schaffe kein allgemeines gemeinschaftsunmittelbares Verwaltungsverfahrenrecht, BVerfG Beschl. v. 17.2.2000, Abs. 23, <http://www.bverfg.de/> - Alcan.

³⁴⁹ Ebd., S. 505. Das BVerwG sah durch die Alcan-Entscheidung auch keine unverzichtbaren rechtsstaatlichen Grundrechtsgewährleistungen außer Kraft gesetzt (ebd.), dies betrifft jedoch Ultra vires-Akte im weiteren Sinne.

Fragen läßt sich allerdings, welcher Kompetenzbegriff den genannten Vorwürfen der Kompetenzüberschreitung in den Entscheidungen Süderdithmarschen und Alcan zugrunde gelegt wird.

Das Argument der fehlenden Sachkompetenz suggeriert, daß die europäische Ebene einen Sachbereich (Prozeßrecht, Verwaltungsverfahren) umfassend regelt, für den sie sachlich nicht zuständig ist. Genauer betrachtet hat der EuGH jedoch lediglich ergänzende Aussagen zu Prozeß- und Verfahrensregeln gemacht, soweit ein unstrittig im sachlichen Kompetenzbereich der Gemeinschaft liegender Sachverhalt (Marktordnung für Zucker, Beihilfen) betroffen war. Die europäische Ebene hat keine allgemeine Regelungskompetenz für den Sachbereich des Verwaltungsverfahrens beansprucht. Die weiterhin bestehende und von europäischer Seite auch nicht in Frage gestellte Regelungskompetenz für beispielsweise das Verwaltungsverfahren wird lediglich in einigen Fällen wegen des Bezugs zu einem gemeinschaftsrechtlich geregelten Sachbereich gemeinschaftsrechtlich überlagert.

Weiter läßt sich überprüfen, inwieweit das Maastricht-Urteil sich mit den erwähnten Argumentationen zu 'ausbrechenden Rechtsakten' deckt. Bedenken ergeben sich bei den Ausführungen zur Verletzung der Organkompetenz auf Gemeinschaftsebene durch richterrechtliche Regelung, die als Argument für die Nichtverbindlichkeit des fraglichen Gemeinschaftsrechtsaktes - des EuGH-Urteils - in Deutschland herangezogen wird. Unter der Prämisse, daß die Organkompetenz nicht weiter reichen kann als die Verbandskompetenz, steht bei der Prüfung der Organkompetenz letztlich die Frage der Verbandskompetenz im Vordergrund³⁵⁰, dies betrifft Ultra vires-Akte im engeren Sinne.

Anders jedoch, wenn sich die Prüfung der Organkompetenz von der Frage der Verbandskompetenz löst und sich so gleichsam verselbstständigt: Eine solche Argumentation bewegt sich auf der Grenze zu einem generellen Rechtmäßigkeitsvorbehalt gegenüber dem Gemeinschaftsrecht: Mitgliedstaaten könnten danach die Einhaltung der zwischen den verschiedenen Gemeinschaftsorganen bestehenden Kompetenzgrenzen überwachen. Der Schritt zu einer Überwachung der Einhaltung von Form- und Verfahrensvorschriften auf europäischer Ebene ist dann nicht mehr weit.

Die Formulierung des Konzeptes vom ausbrechenden Rechtsakt im Maastricht-Urteil deutet jedoch darauf hin, daß das BVerfG den sachlich ausbrechenden Rechtsakt im Sinne einer Ebenenkompetenz und nicht die Frage der Organkompetenz oder gar der allgemeinen Rechtmäßigkeit von Gemeinschaftsrecht im Blick hat³⁵¹. Die Annahme [*135] eines ausbrechenden Rechtsaktes aufgrund fehlender Organkompetenz läßt sich also nicht ohne weiteres mit dem Maastricht-Urteil stützen.

Zusammenfassend zeigt sich, daß die Konstruktion vom ausbrechenden Rechtsakt von Teilen des Schrifttums nicht nur abstrakt positiv aufgenommen, sondern auch auf konkrete Rechtsakte der EU/EG angewendet wird. Der Kontrollvorbehalt des BVerfG wird dabei

³⁵⁰ In diesem Sinne etwa *Schoch*, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen vorläufigen Rechtsschutzes, DVBl. 1997, 289 (294).

³⁵¹ S.o. S. 103 ff.

offenbar überaus weit verstanden. Eine solche Entwicklung im Schrifttum ist geeignet, die Position des BVerfG zu stärken, sie erhöht gleichzeitig das Widerstands- und Konfliktpotential gegenüber Rechtsakten der EU/EG und insbesondere EuGH-Entscheidungen. Schließlich führt die großzügige Auslegung des Maastricht-Urteils und insbesondere der Rechtsfigur des ausbrechenden Rechtsaktes zu weiterer Rechtsunsicherheit darüber, welches Recht zu befolgen ist ³⁵².

6. Zusammenfassung und Ausblick: BVerfG und Ultra vires-Akte der EU/EG

a) Zusammenfassung

Das Maastricht-Urteil fügt bereits früher entwickelten verfassungsrechtlich begründeten Kontrollvorbehalten im Bereich der Grundrechtsgewährleistungen einen weiteren verfassungsrechtlich begründeten Kontrollvorbehalt im Hinblick auf die Kompetenzeinhaltung der Gemeinschaftsorgane (Ultra vires-Akte im engeren Sinne, 'ausbrechende Rechtsakte') hinzu.

Die Prüfungskompetenz des BVerfG über die Kompetenzmäßigkeit des Gemeinschaftsrechts setzt bei dem deutschen Zustimmungsgesetz zum EGV und zum EUV an. Das BVerfG macht über das Zustimmungsgesetz die Gewährleistungen des nationalen Verfassungsrechts zum Prüfungsmaßstab für Gemeinschaftsrechtsakte. Gemeinschaftsrechtsakte sind dabei auch Entscheidungen des EuGH. Daneben tritt als Prüfungsmaßstab, über das deutsche Zustimmungsgesetz vermittelt, das Gemeinschaftsrecht, wie es vom BVerfG als der deutschen Zustimmung zugrundeliegend festgestellt wird ('Verfassungseuroparecht'). Die verfassungsrechtliche (ebenentranszendente) Begründung für den Kontrollvorbehalt und damit die Verbindung zwischen der (ebenenimmanenten) Kompetenzüberschreitung der Gemeinschaft (Ultra vires-Akte im engeren Sinne) und der deutschen Verfassung ergibt sich aus der Annahme einer Verletzung des grundgesetzlich gewährleisteten Demokratieprinzips durch Ultra vires-Akte der Gemeinschaft.

Insgesamt läßt sich festhalten, daß die Maastricht-Entscheidung nicht etwa eine überraschende Abkehr von einer früheren, weitaus gemeinschaftsrechtsfreundlicheren Rechtsprechung darstellt, sondern sich vielmehr durchaus folgerichtig aus der früheren Rechtsprechung entwickeln läßt. Obwohl also grundsätzlich die gleiche Richtung ge[*136]halten wird, erscheint das Maastricht-Urteil aufgrund der Aussagen zum 'ausbrechenden Rechtsakt' allerdings von der Diktion her ungleich kantiger, schroffer, gar feindseliger gegenüber dem EuGH und dem Gemeinschaftsrecht als die vorherige Rechtsprechung. In den Worten

³⁵² Veranschaulicht wird dies durch das genannte Beispiel einer Einordnung von EuGH-Entscheidungen zum einstweiligen Rechtsschutz als "Behauptungen", die "für deutsche Gerichte unverbindlich und unbeachtlich" seien (Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner-Schoch, § 80, Rn. 270) in einem Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, der von seinem Zuschnitt her gerade auch in der verwaltungsgerichtlichen Praxis Verwendung finden, den Benutzer an dieser Stelle jedoch eher ratlos zurücklassen dürfte.

von *Josef Isensee* erscheint mancher Formelkompromiß der bisherigen Judikatur in eindeutige Entscheidung übergeleitet ³⁵³.

b) Folgeentwicklungen und Ausblick

Die ersten Entscheidungen nach dem Maastricht-Urteil deuten darauf hin, daß die Konzeption des ausbrechenden Rechtsaktes von den Fachgerichten angenommen wird, gerade auch hinsichtlich der nationalen Kontrolle von EuGH-Entscheidungen (BGH, FG Rheinland-Pfalz, OVG Münster, BFH, VG Frankfurt/Main). Dabei werden allerdings auch Unklarheiten über den genauen Inhalt des Begriffes 'ausbrechender Rechtsakt' deutlich.

Auch Äußerungen im Schrifttum deuten einerseits auf Klärungsbedarf hinsichtlich der Rechtsfigur des ausbrechenden Rechtsaktes hin, belegen aber gleichzeitig Akzeptanz der Argumentationsfigur vom ausbrechenden Rechtsakt ebenso wie die Bereitschaft, die Argumentationsfigur praktisch gegen die Gemeinschaftsebene in Stellung zu bringen.

Zur Rechtsprechung des BVerfG nach dem Maastricht-Urteil läßt sich festhalten, daß das BVerfG bisher jedenfalls keine negative Kontrollentscheidung getroffen hat. Die Deutung dieses Umstandes ist nicht einheitlich:

Einmal gibt es die Erwartung, daß es letztlich zu keinem weiteren Konflikt kommen werde ³⁵⁴. Das BVerfG könne es gewissermaßen bei einer 'Drohung' belassen ³⁵⁵. Ähnlich wie im Bereich der Grundrechtsgewährleistungen die Solange I-Entscheidung im Hinblick auf die Grundrechtsrechtsprechung des EuGH gewirkt habe, könnte danach der EuGH auf das Maastricht-Urteil im Bereich der Kompetenzausübung durch die Gemeinschaft im Sinne des BVerfG reagieren ³⁵⁶. [*137]

³⁵³ *Isensee*, Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte - offener Dissens, in: FS Stern, S. 1241.

³⁵⁴ Noch vor dem Maastricht-Urteil hat *Rudolf Streinz* die Unwahrscheinlichkeit eines offenen Konfliktes mit den bestehenden Möglichkeiten zur Konfliktvermeidung begründet, *ders.*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 341. Die Vermeidung eines offenen Konfliktes durch beide Gerichte hält *Dieter Grimm* für die wahrscheinlichste Entwicklung, zit. nach Boom, The European Union After the Maastricht Decision: Will Germany Be the "Virginia of Europe"?, 43 AJCL 177, 220 (1995).

³⁵⁵ *Joseph Weiler* hat die Situation mit dem Gleichgewicht des Schreckens in der Zeit des Kalten Krieges verglichen: Die Drohung alleine führt demnach bereits dazu, daß der Ernstfall einer offenen Konfliktsituation nicht eintritt, s. *Weiler/Halter/Mayer*, European Democracy and Its Critique, 18 West European Politics 4, 37 (1995). Die martialisch anmutende Metapher bezieht sich weniger auf eine vernichtungskriegsähnliche Konfliktstellung zwischen den Protagonisten als vielmehr auf das jeweilige supermachtähnliche Selbstverständnis der Gerichte.

³⁵⁶ Der Vergleich der zeitnah zueinander veröffentlichten Beiträge von *Hirsch*, Kompetenzverteilung zwischen EuGH und nationaler Gerichtsbarkeit, NVwZ 1998, 907, und *Kirchhof*, Die Gewaltbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965, jeweils als Richter in den sich gegenüberstehenden Gerichten tätig, bietet Anhaltspunkte dafür, wie eine solche Annäherung aussehen könnte. Danach würde der EuGH vorrangigste reservierte Bereiche der nationalen Rechtsordnung anerkennen, die freilich nur im Falle einer schwerwiegenden, systematischen und offenkundigen Beeinträchtigung durch die Gemeinschaft vom nationalen Verfassungsgericht geschützt werden dürften. Das BVerfG würde das Kooperationsverhältnis nicht mehr auf den Bereich der Grundrechtsgewährleistungen beschränken und das Konzept des ausbrechenden Rechtsaktes auf offenkundige Fälle der Kompetenzüberschreitung zurücknehmen.

Das gegenteilige Szenario, das immerhin vom Berichterstatter im Maastricht-Verfahren *Paul Kirchhof* skizziert wird, richtet sich darauf, daß in absehbarer Zeit das BVerfG eine Feststellung über einen ausbrechenden Rechtsakt treffen wird³⁵⁷. Dies wird ergänzt durch die Einordnung von Konflikten zwischen nationalen (Verfassungs-)Gerichten und EuGH als "für das Europarecht typische[...] Konflikte" bzw. von Rechtskonflikten zwischen der Gemeinschaft und einem Mitgliedstaat als "zum europäischen Rechtsalltag" gehörig³⁵⁸.

Die Folgen der Feststellung eines ausbrechenden Rechtsaktes werden ebenfalls uneinheitlich beurteilt: Die Einschätzungen schwanken zwischen der Sorge um dramatische Folgen bei Beeinträchtigung der Rechtseinheit in der Gemeinschaft bis hin zur Gefährdung der EU/EG in ihrem Bestand³⁵⁹ und der beschwichtigenden Annahme, daß eine solche Feststellung diese schwerwiegenden Folgen letztlich nicht haben werde³⁶⁰.

Unabhängig davon, ob das BVerfG wirklich einmal einen ausbrechenden Rechtsakt feststellen wird - nicht zu vergessen ist dabei, daß die diesbezüglichen Ausführungen des Maastricht-Urteils als obiter dicta nicht von der Bindungswirkung des § 31 I BVerfGG erfaßt sind, weswegen die künftige Entwicklung rechtlich jedenfalls offen ist -, dürfte das Maastricht-Urteil schon für sich genommen nicht folgenlos bleiben:

Rupert Scholz hat bereits vor dem Maastricht-Urteil darauf hingewiesen, daß die Aufrechterhaltung eines Geltungsanspruches von nationalem Verfassungsrecht gegenüber europäischem Gemeinschaftsrecht als bundesverfassungsgerichtlicher nationaler Verfassungsrechtsschutz sich als "definitives Integrationshemmnis" erweisen könnte, da der integrationspolitische Handlungsspielraum der Gemeinschaft sich in Frage gestellt sähe³⁶¹.

Jochen Frowein betont die Auswirkungen des Maastricht-Urteils in anderen Mitgliedstaaten, er sieht das deutsche Bundesverfassungsgericht mit seiner hohen Autorität als 'gefährlichen Ratgeber' für die Gerichte anderer Mitgliedstaaten, so daß es letzten Endes zu einer grundsätzlichen Störung des Gemeinschaftssystems kommen könne³⁶². [*138]

³⁵⁷ Der Berichterstatter im Maastricht-Verfahren, *Paul Kirchhof*, äußerte in einer öffentlichen Diskussion in Berlin am 25.5.1998, er habe vier Fälle vor Augen, in denen es um die Zuordnung von Kompetenzen, "Kompetenzberühmungen", gehe, auch wenn es gelinge, diese Probleme schonend zu lösen, werde dieses irgendwann nicht gelingen, daran werde die EU nicht zerbrechen. S. dazu auch *Pahl*, Der Euro vor dem Bundesverfassungsgericht, NJW 1998, 3180 (3181).

³⁵⁸ *Kirchhof*, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965 (967).

³⁵⁹ S. etwa *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 (2463): Einheitliche Geltung und identische Anwendung von Gemeinschaftsrechtsakten kommt "schlechthin existentielle Bedeutung zu"; *ders.*, Kompetenzverteilung zwischen EuGH und nationaler Gerichtsbarkeit, NVwZ 1998, 907 (909).

³⁶⁰ S.o. die Auffassung von *Kirchhof* in der öffentlichen Diskussion in Berlin am 25.5.1998; vgl. auch *Di Fabio*, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, Der Staat 1993, 191 (215): "keine Katastrophe".

³⁶¹ *Scholz*, Wie lange bis "Solange III"?, NJW 1990, 941, (945). Deswegen soll nach Scholz ein solcher nationaler Verfassungsrechtsschutz gegenüber Gemeinschaftsrecht nur unter "sehr extremen Voraussetzungen" anzuerkennen sein.

³⁶² *Frowein*, Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 54 (1994), 1 (15).

*c) Prüffragen zur Rezeption des Maastricht-Urteils
in anderen Mitgliedstaaten*

Inwieweit Gerichte in anderen Mitgliedstaaten in diesem Sinne den Rat des BVerfG bereits angenommen haben oder zumindest Voraussetzungen dafür bestehen, daß ein solcher Rat angenommen werden könnte, soll im folgenden in den Blick genommen werden.

Um eine differenzierte Aussage über die Entwicklung in den anderen Mitgliedstaaten treffen zu können, empfiehlt es sich, zur Untersuchung der verschiedenen Mitgliedstaaten einen Katalog von Prüffragen zu entwickeln, die jeweils einen bestimmten Aspekt des Maastricht-Urteils abbilden. Aus der Beantwortung dieser Fragen für die einzelnen Mitgliedstaaten ergeben sich dann Anhaltspunkte über den Grad der Übereinstimmung von Entwicklungen in anderen Mitgliedstaaten mit der deutschen Rechtsprechung.

Kennzeichnend für das Maastricht-Urteil des BVerfG sind die Elemente der partiellen Nichtanerkennung von EuGH-Letztentscheidungskompetenzen, die Prüfung von Gemeinschaftsrechtsakten am Maßstab der Verfassung, die Errichtung verfassungsrechtlicher Kompetenzschränken für Gemeinschaftsrechtsakte sowie die eigenständige 'Parallelauslegung' von Gemeinschaftsrecht.

Daraus ergeben sich die folgenden Prüffragen:

1. Letztentscheidungskompetenz: Gibt es bereits Fälle einer expliziten oder konkludenten Nichtanerkennung von EuGH-Kompetenzen durch Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrechtsakte durch letztentscheidende mitgliedstaatliche Gerichte?

Durch diese Frage läßt sich herausfinden, ob allgemein in einem Mitgliedstaat Gerichte überhaupt eine Rolle bei der Bestimmung des Verhältnisses zwischen Gemeinschaftsrechtsakten und nationalem Recht spielen. Für Deutschland ist insbesondere durch die Entscheidungen Solange I und II sowie das Maastricht-Urteil die Beanspruchung einer solchen Letztentscheidungskompetenz durch das BVerfG belegt.

2. Verfassungsrechtliche Begründung für die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz: Wird die Inanspruchnahme einer Letztentscheidungskompetenz durch letztentscheidende mitgliedstaatliche Gerichte mit dem nationalen Verfassungsrecht begründet?

Diese Frage gibt Aufschluß darüber, ob dem gemeinschaftsrechtlichen Vorranganspruch verfassungsrechtliche Schranken gesetzt werden. Für Deutschland ist wiederum auf die Solange-Entscheidungen und das Maastricht-Urteil zu verweisen.

3. Verfassungsrechtliche Kompetenzschränken für Gemeinschaftsrechtsakte: Wird aus verfassungsrechtlichen Gründen Vorrang nur für kompetenzgemäßes Gemeinschaftsrecht angenommen?

Diese Frage gibt Aufschluß darüber, ob die Vorrangsschranke der Verfassungsmäßigkeit von Gemeinschaftsrecht mit einer Vorrangsschranke der Kompetenzmäßigkeit von Gemeinschaftsrecht in einer bestimmten Weise verknüpft wird: Die Verknüpfung erfolgt dabei so, daß sich das Erfordernis der Kompetenzmäßigkeit aus der mitgliedstaatlichen Verfassung - aus Sicht des Gemeinschaftsrechts ebenentranszendent - ergibt. Wer über die Kompetenzmäßigkeit von Gemeinschaftsrecht befindet, bleibt bei dieser Frage noch offen.[*139]

In Deutschland hat das BVerfG im Maastricht-Urteil das Erfordernis der Kompetenzmäßigkeit von Gemeinschaftsrecht verfassungsrechtlich auf das demokratische Prinzip bzw. Art. 38 GG gestützt. Es hat damit auch verfassungsrechtliche Kompetenzschränken für Rechtsakte der Gemeinschaft festgelegt. Rechtsakte, die diese Schranken überschreiten, sind 'ausbrechende Rechtsakte'.

4. 'Parallelauslegung' des Gemeinschaftsrechts zur Begründung einer Kompetenzüberschreitung (Verfassungseuroparecht versus Vertragseuroparecht): Wird für die Feststellung einer Kompetenzüberschreitung eine Prüfung von Gemeinschaftsrechtsakten durch (letztentscheidende) mitgliedstaatliche Gerichte am Maßstab des (verfassungskonform ausgelegten) Gemeinschaftsrechts vorgenommen?

Die Beantwortung dieser Frage gibt über die vorhergehende Frage hinaus Aufschluß darüber, ob es mitgliedstaatliche Gerichte sind, die eine Kompetenzaussage über Gemeinschaftsrecht treffen. Weiter läßt sich hier klären, ob die verfassungsrechtliche Kompetenzprüfung mit der Prüfung einer Kompetenzüberschreitung durch die Gemeinschaft bereits auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts (ebenenimmanente Kompetenzüberschreitung) verbunden wird. Dabei erfolgt zwangsläufig eine eigenständige Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaatsgerichte, die Feststellung einer Kompetenzüberschreitung beinhaltet stets auch einen Fehlervorwurf an die europäische Ebene.

Das BVerfG sieht im Maastricht-Urteil eine Prüfung der Kompetenzmäßigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten nach Gemeinschaftsrecht, wie es das BVerfG auslegt ('Verfassungseuroparecht'), vor und verbindet Gemeinschaftsrechtswidrigkeit mit Verfassungswidrigkeit.

5. Qualifizierte verfassungsrechtliche Kompetenzschranken: Weist das als Kompetenzschranke wirkende Verfassungsrecht besondere Qualifikationen auf (Kernbestand oder Essentiale der Verfassung)?

Mit dieser Frage läßt sich herausfinden, ob die verfassungsrechtliche Kompetenzschranke einen hervorgehobenen verfassungsrechtlichen Status genießt.

Das BVerfG nimmt bei Vorliegen eines ausbrechenden Rechtsaktes eine Verletzung der Grundprinzipien der Verfassung an (demokratisches Prinzip). Nicht ganz klar ist, ob in der Konzeption des BVerfG ein solcher ausbrechender Rechtsakt stets auch bereits den unabänderlichen Kern des über Art. 79 III GG geschützten Demokratieprinzips verletzt oder ob eine Kategorie ausbrechender Rechtsakte besteht, die als ausbrechende Rechtsakte stets das demokratische Prinzip verletzen, jedoch (noch) nicht den unabänderlichen Kern des Demokratieprinzips erreichen. Die besondere Qualität einer Argumentation mit Art. 79 III GG spricht jedoch dafür, daß das BVerfG von der letztgenannten Variante ausgeht. Mit anderen Worten: Kompetenzüberschreitende Rechtsakte der Gemeinschaft verletzen immer auch das demokratische Prinzip des Grundgesetzes, jedoch wohl nicht ohne weiteres den unabänderlichen Kern dieses Prinzips. Was die Kriterien für einen solchen 'kernverletzenden' ausbrechenden Rechtsakt sein könnten, ob etwa eine besondere Häufigkeit von Kompetenzüberschreitungen den Kern des demokratischen Prinzips verletzt oder auch eine einzige Kompetenzüberschreitung, sofern sie hinreichend schwer erscheint, den Kern berührt, bleibt im Maastricht-Urteil unklar.

Jedenfalls hält sich das BVerfG die Möglichkeit offen, Ultra vires-Akten die Qualität von qualifizierten Verfassungsrechtsverletzungen zuzumessen, die absolute, auch [*140] durch Verfassungsänderung nicht modifizierbare ³⁶³ Grenzen der Beteiligung an der europäischen Integration überschreiten.

6. Qualifikation der Kompetenzüberschreitung? Werden an die kompetenzüberschreitenden Gemeinschaftsrechtsakte qualifizierende Anforderungen wie 'offenkundige', 'schwere', 'wiederholte' Kompetenzüberschreitung gerichtet?

Diese Frage gibt Aufschluß darüber, ob Abstufungen hinsichtlich der kompetenzüberschreitenden Rechtsakte vorgesehen sind und damit auch die Aktivierung eines Prüfungsvorbehaltes durch ein mitgliedstaatliches Gericht flexibler gehandhabt werden kann.

³⁶³ Zu Bestandssicherungsklauseln in europäischen Verfassungen allgemein s. *Pernice*, Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in: Bieber/Widmer (Hrsg.), *L'espace constitutionnel européen*, S. 225 ff.

In den Stellungnahmen zum Maastricht-Urteil ist zwar teilweise angenommen worden, daß der durch das BVerfG formulierte Kontrollvorbehalt lediglich als ultima ratio bei schwerer und andauernder Kompetenzüberschreitung aktiviert werden könne. Im Urteil selber finden solche Qualifikationen jedoch keine Stütze.

7. Einbeziehung des EuGH? Ist vor Inanspruchnahme einer Letztentscheidungskompetenz durch ein mitgliedstaatliches Gericht (nochmals) eine Befassung des EuGH vorgesehen?

Mit dieser Frage läßt sich herausfinden, ob zumindest die Anforderungen des Gemeinschaftsrechts nach Art. 234 EGV (früher Art. 177) vor der Letztentscheidung durch das mitgliedstaatliche Gericht eingehalten werden.

Das BVerfG läßt im Maastricht-Urteil nicht erkennen, daß es eine (nochmalige) Vorlage zum EuGH vor der Feststellung eines ausbrechenden Rechtsaktes für geboten hält.

II. Das Ultra vires-Problem in den anderen Mitgliedstaaten

Wäre das Ultra vires-Problem ein Problem, das sich aus Sicht der anderen Mitgliedstaaten als eine kaum nachvollziehbare Meinungsverschiedenheit ausschließlich zwischen EuGH und deutschem BVerfG darstellte, könnte man getrost zur europarechtlichen Tagesordnung übergehen und sich darauf beschränken, die Ursachen für diesen deutschen Sonderweg in der deutschen Verfassungsordnung zu erforschen.

Anders jedoch, wenn das Maastricht-Urteil exemplarisch für auch in anderen Mitgliedstaaten nachweisbare Tendenzen stünde. Solche mit der Position des EuGH unvereinbare Tendenzen wären dazu geeignet, das Verhältnis zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft grundsätzlich in Frage zu stellen.

Die Analyse der Maastricht-Entscheidung ist bisher im wesentlichen mit der Bestätigung oder Widerlegung der Position des BVerfG befaßt gewesen. Inwieweit das Maastricht-Urteil eine allgemeine Entwicklung in der Gemeinschaft widerspiegelt, ist bisher kaum problematisiert worden³⁶⁴. Zwar finden sich durchaus vergleichende Darstellungen des Verhältnisses zwischen Gerichten der Mitgliedstaaten und dem EuGH. Diese Studien umfassen aber entweder nur einen Teil der Mitgliedstaaten³⁶⁵ oder sind vor dem Maastricht-Urteil entstanden und thematisieren nicht das Ultra vires-Problem³⁶⁶. Sie zeigen daher notwendig ein unvollständiges und/oder unzutreffendes Bild der gegenwärtigen Situation. Gerade was die lückenlose Betrachtung aller Mitgliedstaaten angeht, ist nicht ersichtlich, wie die Beschränkung auf eine Auswahl von Mitgliedstaaten zu rechtfertigen sein könnte: Wenn überhaupt, dann kann nur eine lückenlose Betrachtung eine Aussage über eine Tendenz auf Ebene 'der Mitgliedstaaten' ermöglichen.

Die Ausgangsannahme für die folgende Befassung mit den verschiedenen Mitgliedstaatenrechtsordnungen ist, daß das Maastricht-Urteil eine bestimmte Tendenz in der EU/EG widerspiegelt: In den meisten anderen Mitgliedstaaten finden sich danach Verfassungsstrukturen und Rechtsprechungsansätze, die das Maastricht-Urteil nicht als singulär deutsche Eigentümlichkeit erscheinen lassen, sondern vergleichbare Entwicklungen in den anderen Mitgliedstaaten bereits ermöglicht haben oder für die Zukunft möglich oder gar wahrscheinlich machen.

Neben der Überprüfung dieser Ausgangsannahme soll versucht werden, den Rechtsordnungen, die keine Anknüpfungspunkte für das Maastricht-Urteil erkennen lassen, Hinweise auf Gestaltungs- und Lösungsmöglichkeiten für den Ultra vires-Konflikt zu entnehmen.

³⁶⁴ S. allerdings die Andeutungen von *Weiler*, Epilogue, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 367.

³⁶⁵ *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*. In dieser Sammlung von Studien, die neben Deutschland fünf Mitgliedstaaten abdeckt (Belgien, Frankreich, Italien, Niederlande und Großbritannien) wird unter dem Stichwort Kompetenz-Kompetenz das Ultra vires-Problem thematisiert.

³⁶⁶ S. etwa *Sandalow/Stein* (Hrsg.), *Courts and Free Markets*.

Die Überprüfung der Ausgangsannahme wirft Schwierigkeiten auf. Ein vollständiger Überblick über Verfassungslage und Rechtsprechung im Hinblick auf die EU/EG in den einzelnen Mitgliedstaaten kann nicht geleistet werden³⁶⁷. Vielmehr geht es um einen lediglich auf das Ultra vires-Problem bezogenen summarischen Überblick über bestehende oder mögliche mit dem Maastricht-Urteil des BVerfG vergleichbare Rechtsprechungstendenzen. Auf die methodischen Aspekte eines solchen summarischen Überblicks ist eingangs hingewiesen worden. Für die vorliegende Untersuchung konnten aus den dort genannten praktischen Schwierigkeiten heraus etliche Rechtsordnungen nur über Sekundärliteratur erschlossen werden³⁶⁸. [*142]

Die Orientierung am Maastricht-Urteil ist nicht unproblematisch. Das Urteil ist in eine konkrete Verfassungsordnung eingebettet und aus dieser Verfassungsordnung heraus entstanden. Es aus dieser Einbettung zu lösen und in eine abstrakte Gestalt zu bringen, um es dann zum Zwecke des Vergleichs mit Entwicklungen in anderen Mitgliedstaaten in andere Verfassungsordnungen einzupassen, birgt die Gefahr der Überzeichnung und Verzerrung der ursprünglichen Aussagen des BVerfG.

Andererseits judiziert das BVerfG in Fragen des Verhältnisses von Gemeinschaftsrecht und nationaler Verfassungsordnung stets in Kenntnis der außerhalb Deutschlands auf solche Entscheidungen gerichteten Aufmerksamkeit. Das BVerfG kann dies bei der Formulierungen solcher gemeinschaftsrechtlich relevanten Entscheidungen berücksichtigen. Tut es das nicht, gehen Unschärfen in den Aussagen des BVerfG, die mög-

³⁶⁷ Für einen ausführlicheren Überblick über die Rechtsprechung s. die von der Kommission seit 1982 jährlich vorgelegten Berichte über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, in deren Anhang zahlreiche Daten zur gemeinschaftsrechtlich relevanten Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten mitgeteilt werden, s. etwa ABIEG 1999 C 354 vom 7.12.1999 (Sechzehnter Jahresbericht über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts - 1998 -) sowie die vorhergehenden Berichte in ABIEG 1998 C 250 vom 10.8.1998 und ABIEG 1997 C 332 vom 3.11.1997. Dort wird auch dokumentiert, ob nationale Gerichte unter Verstoß gegen die Foto-Frost Rechtsprechung Handlungen eines Gemeinschaftsorganes für ungültig erklärt haben, allerdings erfaßt diese Fragestellung naturgemäß keine Tendenzen, wie sie etwa in obiter dicta zum Ausdruck kommen.

³⁶⁸ An Sammelwerken, die alle oder fast alle derzeitigen Mitgliedstaaten abdecken, sind hier zu nennen *F.I.D.E.* (Hrsg.), 17. Kongreß 1996 (ohne Österreich); *Rideau* (Hrsg.), *Les Etats membres de l'Union Européenne*; *Europäisches Parlament* (Hrsg.), *Das Verhältnis zwischen Völkerrecht, Gemeinschaftsrecht und dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten*.

Nur einen Teil der derzeitigen Mitgliedstaaten behandeln *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*; *Rometsch/Wessels* (Hrsg.), *The European Union and member states*; *Masclat/Maus* (Hrsg.), *Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*; *Battis/Tsatsos/Stefanou* (Hrsg.), *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht*; *Maus/Passelecq* (Hrsg.), *Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales*; *Eisemann* (Hrsg.), *L'intégration du Droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*. Letzteres Werk enthält auch zahlreiche Hinweise zur Rechtsprechung in den einzelnen Staaten. Nahezu vollständig finden sich die relevanten Gerichtsentscheidungen in dem verdienstvollen Werk von *Oppenheimer* (Hrsg.), *The Relationship between European Community Law and National Law: The Cases*.

Folgende Werke untersuchen das Zusammenspiel von Gemeinschaftsrecht und nationaler Verfassung anhand übergreifender Prinzipien und gehen damit einen anderen Weg, als die oben genannten Darstellungen, die nach Mitgliedstaaten gegliedert sind: *de Berranger*, *Constitutions nationales et construction communautaire*; *Grewe/Ruiz Fabri*, *Droits constitutionnels européens*; *Gerkrath*, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*.

Für die Originaltexte der Verfassungen und deren englische Übersetzungen wird auf *Blaustein/Flanz*, *Constitutions of the Countries of the World*, verwiesen.

licherweise erst bei der vergleichenden Rezeption aus Sicht anderer Mitgliedstaaten sichtbar werden, bis zu einem gewissen Grade zu Lasten des BVerfG.

Im folgenden werden für jeden Mitgliedstaat zunächst die verfassungsrechtlichen Gegebenheiten skizziert. Daran schließt sich ein Überblick über die Rechtsprechung zum Gemeinschaftsrecht an. Dabei gilt, daß lediglich die Gegebenheiten und Entscheidungen mitgeteilt werden, die für die Frage des Verhältnisses des jeweiligen Verfassungsrechts zum Gemeinschaftsrecht und das Ultra vires-Problem erheblich sind. Diese Erkenntnisse werden dann jeweils in Beziehung zum Maastricht-Urteil des BVerfG und der Ultra vires-Problematik gesetzt und nach der Befassung mit den einzelnen Mitgliedstaaten nochmals zusammenfassend dargestellt (unten D I und II).

Ergänzend dazu sollen Möglichkeiten zur Lösung oder Gestaltung des Ultra vires-Konfliktes zusammengestellt werden, die sich aus der Betrachtung derjenigen Mitgliedstaaten ergeben, die keine rechtlichen Anknüpfungspunkte für mit dem Maastricht-Urteil vergleichbare Entwicklungen in der Rechtsprechung aufweisen (unten D III). [*143]

1. Frankreich

Frankreich, einer der Gründungsmitgliedstaaten, scheint zunächst wenig Ansatzpunkte für einen Ultra vires-Konflikt zu bieten³⁶⁹. Anders als in Deutschland besteht dort schon kein vollwertiges Verfassungsgericht. Zudem ist den Gerichten die Kontrolle von Gesetzen am Maßstab der Verfassung nicht gestattet. Trotz dieser Rahmenbedingungen haben die Gerichte differenzierte Aussagen zum Gemeinschaftsrecht gemacht, die gerade wegen der genannten Besonderheiten der französischen Verfassungsordnung besondere Beachtung verdienen. Auch im Hinblick auf vergleichbare Strukturen und Traditionen in anderen Mitgliedstaaten soll daher die französische Situation im folgenden ausführlicher dargestellt werden.

*a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten*³⁷⁰

In Frankreich bestehen mehrere gerichtliche Letztentscheidungsorgane, deren Kompetenzen weitestgehend komplementär zueinander angelegt sind.

Frankreich kennt mit der Verfassung der V. Republik von 1958 erstmals die Vorform eines Verfassungsgerichts, den Conseil constitutionnel³⁷¹. Für diesen kennzeichnend ist

³⁶⁹ In diesem Sinne etwa *Rothley*, Europäischer Gemeinschaftsbericht, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 38.

³⁷⁰ Zum französischen Verfassungsrecht allgemein, s. *Pactet*, Institutions politiques. Droit constitutionnel, Zweiter Teil, sowie den Kommentar von *Luchaire/Conac* (Hrsg.), La constitution de la république française. Zu theoretischen Grundlagen aus der Zeit der III. Republik noch heute fortwirkend *Carré de Malberg*, Contribution à la Théorie générale de l'Etat, passim.

³⁷¹ Zum Conseil constitutionnel allgemein s. die Kommentierungen zu Titel VII der französischen Verfassung in *Luchaire/Conac* (Hrsg.), La constitution de la république française, mit zahlreichen weiteren Nachweisen. Zur Entwicklung des Conseil constitutionnel in Richtung auf ein Verfassungsgericht s. etwa

die Reduktion auf eine Normentwurfkontrolle von Parlamentsgesetzen am Maßstab der Verfassung. Daneben prüft der Conseil constitutionnel auf Antrag auch die Vereinbarkeit von völkerrechtlichen Vertragsvorhaben mit der Verfassung. Einmal in Kraft getretene Verträge und Parlamentsgesetze kann der Conseil constitutionnel nicht mehr am Maßstab der Verfassung überprüfen. Darüber hinaus bestehende Aufgaben des Conseil constitutionnel betreffen beispielsweise die Wahlprüfung.

Oberstes Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist die Cour de cassation, daneben besteht ein oberster Spruchkörper im Bereich des Verwaltungsrechts, der Conseil d'Etat bzw. seine Section du contentieux³⁷². Der Conseil constitutionnel hat gegenüber diesen Gerichten keine Kassationskompetenzen.

Auch für die Fachgerichte bestehen allerdings Einschränkungen der Prüfreichweite. Traditionell ist allen Gerichten in Frankreich die Überprüfung von formellen Gesetzen [*144] am Maßstab der Verfassung verwehrt³⁷³. Insoweit besteht ein Primat des Gesetzgebers gegenüber der Rechtsprechung³⁷⁴. Die theoretische Absicherung dieses Grundsatzes findet sich in der Vorstellung einer im Parlamentsgesetz verkörperten *volonté générale* rousseauscher Prägung, die die Gerichte zu respektieren haben³⁷⁵. Ausgeschlossen ist damit auch eine Überprüfung von Zustimmungsgesetzen zu völkerrechtlichen Verträgen.

Daneben ist eine unmittelbare Kontrolle von völkerrechtlichen Verträgen und damit auch von Gemeinschaftsrecht durch die Fachgerichte am Maßstab der Verfassung ebenfalls ausgeschlossen, schon weil die diesbezüglichen Kompetenzen des Conseil constitutionnel abschließend sind³⁷⁶.

Stone, *The Birth of Judicial Politics in France*; s. auch Pinto, *Réflexions sur le rôle du Conseil constitutionnel*, JDI 1987, 289.

³⁷² Der Conseil d'Etat ist erstmals am 25. Dezember 1799 zusammengetreten, läßt sich aber in seinen Wurzeln bis in die vornapoleonische Zeit und die des Ancien régime zurückverfolgen. Er ist als Institution nicht verfassungsrechtlich abgesichert. Zur historischen Entwicklung der Institution, der andernorts vielfach imitierten Konzeption der Verwaltungsrechtspflege ('juger l'administration, c'est encore administrer') sowie den geltenden Rechtsgrundlagen s. *Massot/Marimbert*, *Le Conseil d'Etat*, S. 7 ff.

³⁷³ S. Art. 10 des Gesetzes vom 16. und 24.8.1790, in dem den Gerichten die Ausübung und Beeinträchtigung legislativer Gewalt verboten wird:

"[L]es tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif, sanctionnés par le roi, à peine de forfaiture".

S. auch Art. 3 der Verfassung vom 3.9.1791, Art. 203 der Verfassung vom 5. Fructidor des Jahres III sowie die Strafanordnung gegen das Gesetz mißachtende Richter in Art. 127 des Code pénal; *Luchaire*, Article 61, in: *Luchaire/Conac* (Hrsg.), *La constitution de la république française*, S. 1112.

³⁷⁴ Dieser Grundsatz gründet sich weniger auf eine konsequente Auslegung des Gewaltenteilungsgrundsatzes, weil eine danach anzunehmende Gleichrangigkeit der Gewalten eher gegen einen solchen Primat spräche, *Carré de Malberg*, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat* II, S. 610 f. Fn. 11. Nach Carré de Malberg besteht vielmehr seit der Zeit des Ancien régime ein tiefsitzendes und grundsätzliches Mißtrauen gegen die Gerichte, das in der Revolutionszeit den Ausschluß der Gerichte von einer Kontrolle über die Parlamentsgesetze und damit über die Errungenschaften der Revolution bewirkt hat, ebd.

³⁷⁵ Umfassend dazu und zu den Entwicklungen seit der Revolutionszeit aus der Perspektive der III. Republik, jedoch nach wie vor grundlegend, die Ausführungen von *Carré de Malberg*, *La Loi, expression de la volonté générale*, S. 4 ff. (Ursprünge der Konzeption bei Montesquieu und vor allem Rousseau), S. 51 f. (Konsequenzen für die Rolle der Gerichte).

³⁷⁶ Vgl. dazu *Abraham*, *Droit international, droit communautaire et droit français*, S. 37 ff.

Zur Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Verfassungsordnung läßt sich folgendes festhalten³⁷⁷: Die unter der V. Republik mit Verfassungscharakter fortgeltende Präambel der Verfassung von 1946 (IV. Republik) bestimmt in ihrem 15. Absatz, daß Frankreich unter dem Vorbehalt der Reziprozität den Beschränkungen seiner Souveränität, die zur Organisation von Verteidigung und Frieden erforderlich sind, zustimmen kann.

Allgemein bestimmt Art. 55 der geltenden französischen Verfassung von 1958 (V. Republik)³⁷⁸, daß die ordnungsgemäß ratifizierten oder genehmigten Verträge höhe[*145]re Rechtskraft als die Gesetze erlangen³⁷⁹; dies gilt unter dem Vorbehalt der Anwendung des Vertrages durch die Vertragspartner.

Im Zusammenhang mit der Ratifikation des Vertrags von Maastricht hielt der Conseil constitutionnel eine Verfassungsänderung für erforderlich, die zu einem neu gefaßten Titel XV der Verfassung (Art. 88-1 bis 88-4) führte³⁸⁰. Der neue Art. 88-1 bestimmt, daß Frankreich an den Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Union mitwirkt, die aus Staaten bestehen, die sich freiwillig vertraglich dazu entschlossen haben, einige ihrer Kompetenzen gemeinsam auszuüben. Weiter sind in diesem Titel XV die Wirtschafts- und Währungsunion, gemeinsame Regelungen zu den Außengrenzen und das Kommunalwahlrecht für Unionsbürger verfassungsrechtlich abgesichert.

Auch für den Vertrag von Amsterdam hielt der Conseil constitutionnel eine Verfassungsänderung für erforderlich³⁸¹. Auf die Entscheidung des Conseil constitutionnel hin beschloß das gemäß Art. 89 der französischen Verfassung als Congrès versammelte Parlament (Assemblée nationale und Sénat) am 18. Januar 1999³⁸², die Art. 88-2 und 88-4 der französischen Verfassung zu modifizieren³⁸³.

Die Präambel nimmt Bezug auf die Prinzipien³⁸⁴ der nationalen Souveränität, wie sie in der Menschenrechtserklärung von 1789 und der Präambel zur Verfassung von 1946

³⁷⁷ Zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und französischer Verfassungsordnung s. aus jüngerer Zeit *Chaltiel*, Droit constitutionnel et droit communautaire, RTDE 1999, 395 und *Favret*, L'intégration européenne et la France: quelques réflexions sur la divisibilité de la souveraineté, RDP 1999, 1741 sowie die Überblicksdarstellungen bei *Gaïa*, France, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 231 ff.; *Sauron*, L'application du droit de l'Union européenne en France. Von enzyklopädischer Vollständigkeit ist die umfangreiche Darstellung von *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung; s. auch *Hecker*, Europäische Integration als Verfassungsproblem in Frankreich, jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen. Allgemein s. *Abraham*, Droit international, droit communautaire et droit français; *ders.*, L'application des normes internationales en droit interne.

³⁷⁸ Zuletzt geändert durch Lois constitutionnelles No. 99-568/569 du 8.7.1999, JO 9.7.1999, 10175.

³⁷⁹ Verfassungsbestimmungen gehen damit dem Völkervertragsrecht innerstaatlich vor, s. CE Ass. 30.10.1998, Sarran, Levacher et autres, Rec. S. 368, 12. und 13. Erwägungsgrund.

³⁸⁰ Loi constitutionnelle No. 92-554 du 25.6.1992, JO 26.6.1992, 8406.

³⁸¹ CC 31.12.1997, Amsterdam, Rec. S. 344. Die Anrufung des Conseil constitutionnel erfolgte erstmals gemeinsam durch Staatspräsident und Premierminister. S. zu dieser Entscheidung etwa die Kommentierungen bei *Maus/Passelcq* (Hrsg.), Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales, S. 107-133.

³⁸² Loi constitutionnelle No. 99-49 du 25.1.1999, JO 26.1.1999, 1343.

³⁸³ Die Verfassungsänderung betraf die verfassungsmäßige Absicherung von Mehrheitsentscheidungen im Bereich der Personenverkehrsfreiheit, daneben wurde eine Bestimmung eingefügt, die die Unterrichtung des französischen Parlamentes durch die Regierung über Normsetzungsverfahren auf europäischer Ebene sicherstellt.

³⁸⁴ Die Formulierung im Plural läßt vermuten, daß die Verfassung von mehreren, unterscheidbaren Konzepten nationaler Souveränität ausgeht, *Rousseau*, La France, in: *Maus/Passelcq* (Hrsg.), Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales, S. 39.

niedergelegt sind. Art. 3 der französischen Verfassung führt die konkurrierenden Begriffe der nationalen Souveränität und der Volkssouveränität³⁸⁵ zusammen, indem es heißt, daß die nationale Souveränität beim Volk liegt³⁸⁶.

Art. 89 V der französischen Verfassung legt fest, daß die republikanische Regierungsform nicht Gegenstand einer Verfassungsänderung sein kann, ansonsten ist die verfassungsändernde Gewalt in Frankreich keinen Bindungen unterworfen³⁸⁷. [*146]

b) Französische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht

aa) Conseil constitutionnel

Der Conseil constitutionnel verfügt über ein vergleichsweise schmales Kompetenzfenster, wonach lediglich eine Normenwurfskontrolle über Entwürfe von Ratifikationsgesetzen³⁸⁸ (Art. 61 der französischen Verfassung) und die präventive Kontrolle internationaler Verpflichtungen³⁸⁹ (Art. 54 der französischen Verfassung) auf Vereinbarkeit mit der Verfassung vorgesehen sind. Trotz dieser limitierten Kompetenzen läßt sich eine bestimmte Rechtsprechungslinie nachzeichnen.

(1) Grundsatz: Präventive Kontrolle über die Verfassungsmäßigkeit von Primärrecht zur Sicherung der "conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale"

In den auf Art. 54 der französischen Verfassung gegründeten Entscheidungen zu den Verträgen von Maastricht³⁹⁰ und von Amsterdam³⁹¹ wird das Spannungsverhältnis zwischen dem französischen Souveränitätsverständnis und internationalen Verpflichtungen, vor allem im Bereich der europäischen Integration, deutlich³⁹².

Insbesondere hat der Conseil constitutionnel hier Grenzen einer Beteiligung an der europäischen Integration aufgezeigt: In der ersten Maastricht-Entscheidung wurde erstmals

³⁸⁵ S. hierzu *Bacot*, Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale.

³⁸⁶ "La souveraineté nationale appartient au peuple."

³⁸⁷ CC 2.9.1992, Maastricht II, Rec. S. 76. *Olivier Beaud* sieht mit der republikanischen Staatsform zugleich auch Staatlichkeit und Souveränität unabänderlich festgelegt, *ders.*, La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht, RFDA 1993, 1045 (1061 f.).

³⁸⁸ Entscheidungen aufgrund von Art. 61: CC 29.4.1978, FMI, Rec. S. 23; CC 17.7.1980, Convention franco-allemande d'entraide judiciaire, Rec. S. 36; CC 17.1.1989, Convention internationale du travail No. 159, Rec. S. 15 ; CC 25.7.1991, Schengen, Rec. S. 91; CC 30.6.1993, Accord Franco-mongolien, Rec. S. 153; ausgenommen sind aber per Referendum gemäß Art. 11 der französischen Verfassung beschlossene Gesetze, CC 23.9.1992, Maastricht III, Rec. S. 94, die direkter Ausdruck der *souveraineté nationale* sind.

³⁸⁹ Entscheidungen aufgrund von Art. 54: CC 19.6.1970, Ressources propres, Rec. S. 15; CC 29.-30.12.1976, Elections à l'Assemblée européenne, Rec. S. 15; CC 22.5.1985, Protocole No. 6 additionnel à la CEDH, Rec. S. 15; CC 9.4.1992, Maastricht I, Rec. S. 55; CC 2.9.1992, Maastricht II, Rec. S. 76; CC 31.12.1997, Amsterdam, Rec. S. 344.

³⁹⁰ CC 9.4.1992, Rec. S. 55; CC 2.9.1992, Rec. S. 76; CC 23.9.1992, Rec. S. 94.

³⁹¹ CC 31.12.1997, Rec. S. 344.

³⁹² Zu historischen Aspekten s. *Gaïa*, France, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 231 (234 f.).

die Unvereinbarkeit einer angestrebten internationalen Vereinbarung mit der Verfassung festgestellt. Eine solche Unvereinbarkeit wurde auch für den Vertrag von Amsterdam festgestellt. In Anknüpfung an eine früher bereits verwendete Formulierung³⁹³ heißt es dabei, daß essentielle Bedingungen für die Ausübung der nationalen [*147] Souveränität ("conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale"³⁹⁴) bei der Eingehung internationaler Verpflichtungen gewährleistet sein müßten. Inhalt und Grenzen dieser Formel sind nicht trennscharf auszumachen; bisher umfaßt sie jedenfalls die Achtung der französischen Institutionen, den Fortbestand der Nation, die Achtung der Grundrechte sowie das Verbot der Subordination Frankreichs³⁹⁵. Beachtung verdient jedenfalls der Hinweis, daß ein Unterschied besteht zwischen den "conditions essentielles de la souveraineté" und eben dem "exercice de la souveraineté" und dessen "conditions essentielles"³⁹⁶.

(2) Lösung eines Verfassungsverstößes durch Verfassungsänderung

Die Feststellung der Unvereinbarkeit einer internationalen Verpflichtung mit der französischen Verfassung stellt keine unüberwindliche Hürde dar, es besteht keine der 'Ewigkeitsklausel' in Art. 79 III GG vergleichbare Verfassungsbestimmung³⁹⁷. Soweit der Conseil constitutionnel Unvereinbarkeiten der Verträge von Maastricht und Amsterdam mit der Verfassung festgestellt hat, etwa wegen der Unterordnung unter Mehrheitsentscheidungen bei der Visapolitik oder wegen der Währungsunion, wurde die Verfassung entsprechend geändert (s.o.).

Der Conseil constitutionnel hat in seiner zweiten Maastricht-Entscheidung³⁹⁸ nicht erkennen lassen, daß es eine absolute, durch Verfassungsänderung nicht mehr überwindliche

³⁹³ CC 19.6.1970, Ressources propres, Rec. S. 15, 9. Erwägungsgrund. Diese Entscheidung zu den Eigenmitteln der Gemeinschaft hatte zum ersten Mal die Frage der verfassungsrechtlichen Grenzen der europäischen Integration zum Gegenstand. Ohne Brüche ist die Rechtsprechung von dort bis zu den Maastricht-Entscheidungen jedoch nicht verlaufen: Dem sechs Jahre nach der Eigenmittel-Entscheidung in CC 29.-30.12.1976, Elections à l'Assemblée européenne, Rec. S. 15, ausgesprochenen Verbot eines jeglichen *transfert de souveraineté*, steht in der Maastricht-Entscheidung die Gestattung eines *transfert de compétences* gegenüber. Zu diesem Terminologiewechsel s. *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 131 f. mwN.; *Hecker*, Europäische Integration als Verfassungsproblem in Frankreich, S. 190 f. sowie *Dutheil de la Rochère*, The French Conseil constitutionnel and the constitutional development of the European Union, in: Klopfer/Pernice (Hrsg.), Entwicklungsperspektiven der europäischen Verfassung im Lichte des Vertrags von Amsterdam, S. 48 ff. S. auch den Wortlaut des 1993 eingefügten Art. 88-1 der französischen Verfassung, wo von der gemeinsamen Kompetenzzusübung die Rede ist ("exercer en commun [...] leurs compétences").

³⁹⁴ CC 31.12.1997, Amsterdam, Rec. S. 344, 7. Erwägungsgrund.

³⁹⁵ *Grewe/Ruiz Fabri*, Le Conseil constitutionnel et l'intégration européenne, RUDH 1992, 277 (283). Eine solche Aufzählung muß unvollständig bleiben, wie gerade die erste Maastricht-Entscheidung belegt, in der nicht durchgehend entlang dieser drei Merkmale subsumiert wird. Die hier genannten Elemente gehen zurück auf CC 22.5.1985, Protocole No. 6 additionnel à la CEDH, Rec. S. 16 und CC 25.7.1991, Schengen, Rec. S. 91. S. auch CC 5.5.1998, Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, Rec. S. 245, 14. Erwägungsgrund, zur Vereinbarkeit von internationaler Gerichtsbarkeit mit den conditions essentielles.

³⁹⁶ *Rousseau*, La France, in: Maus/Passelecq (Hrsg.), Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales, S. 40.

³⁹⁷ S. aber Art. 89 der französischen Verfassung, soweit dort die republikanische Staatsform einer Verfassungsänderung entzogen wird.

³⁹⁸ CC 2.9.1992, Rec. S. 76.

Grenze ("normes supra constitutionnelles" ³⁹⁹) der Beteiligung an der europäischen Integration geben könnte ⁴⁰⁰.

(3) Ungenutzte Möglichkeiten zur Ausweitung der Kontrollmöglichkeiten

Die Beschränkung auf eine Kontrolle von Gesetzes- und Vertragsentwürfen nimmt dem Conseil constitutionnel grundsätzlich die Möglichkeit, sich - wie etwa das BVerfG in Deutschland - fortlaufend über den Umweg der Prüfung des Ratifikationsgesetzes zu den Gründungsverträgen zum Gemeinschaftsrecht zu äußern. Mit der Verkündung eines (Ratifikations-)Gesetzes ist dieses einer Prüfung am Maßstab der Verfassung entzogen. [*148]

Der Conseil constitutionnel hat nicht ernsthaft versucht, diese Beschränkung für Ratifikationsgesetze zu umgehen ⁴⁰¹. Umgehungsansätze wären die Inzidentprüfung von Gemeinschaftsrecht anlässlich der Prüfung eines gemeinschaftsrechtlich veranlaßten Gesetzesentwurfs; die Prüfung von Gemeinschaftsrecht anlässlich einer Änderung des ursprünglichen Ratifikationsgesetzes im Zusammenhang mit einer Vertragsänderung; die fortlaufende Prüfung von vor der Ratifikation aufgegebenen Vorgaben an die (verfassungskonforme) Auslegung eines Vertrages.

Eine inzidente Prüfung von Gemeinschaftsrecht anlässlich der Prüfung eines gemeinschaftsrechtlich motivierten Gesetzentwurfes am Maßstab der Verfassung wird vom Conseil constitutionnel abgelehnt ⁴⁰². Dies gilt auch für Gesetzentwürfe, die durch Entscheidungen des EuGH zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts notwendig werden. Bei der Überprüfung ⁴⁰³ der durch die EuGH-Rechtsprechung zu Art. 48 IV EGV (jetzt Art. 39 IV) erforderlichen gesetzlichen Regelung zur Zulassung von EG-Ausländern zum öffentlichen Dienst in Frankreich ⁴⁰⁴ hatten die Antragsteller mit einer 'richtigen' Auslegung von Art. 48 IV EGV gegenüber der Auslegung des EuGH argumentiert. Der Conseil constitutionnel hat sich darauf nicht eingelassen ⁴⁰⁵. Allerdings hat der Conseil constitutionnel hier - ohne einen Verfassungsverstoß zu bejahen - überprüft, ob der Zugang von Ausländern zum öffentlichen Dienst durch das Verfassungsrecht den eigenen Staatsangehörigen vorbehalten ist oder die essentiellen Bedingungen für die Ausübung der nationalen Souveränität berührt. Teilweise wird darin eine Wendung zur (mittelbaren) Überprüfbarkeit von bereits ratifizierten Verträgen gesehen, nach anderer Ansicht handelt es sich um einen Ausnahmefall der mittelbaren Bestätigung der Verfassungsmäßigkeit von Gemeinschafts-

³⁹⁹ *Gaia*, France, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 261 mwN. zur diesbezüglichen Debatte.

⁴⁰⁰ Die Frage eines bestandsfesten Verfassungskerns wird jedoch kontrovers diskutiert und die einschlägigen Passagen der Entscheidung unterschiedlich interpretiert, s. dazu *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 178 ff.

⁴⁰¹ S. in diesem Zusammenhang das Diktum *Denys Simons* von der "immunité constitutionnelle" der ratifizierten Verträge, *ders.*, Le système juridique communautaire, S. 18.

⁴⁰² S. dazu *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 191 f.

⁴⁰³ CC 23.7.1991, Fonction publique, Rec. S. 77.

⁴⁰⁴ Loi No. 91-715 26.7.1991, JO 27.7.1991, 9952.

⁴⁰⁵ *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 203.

recht zur Legitimationssteigerung des mit dem überprüften Gesetzentwurf verknüpften Gemeinschaftsrechts⁴⁰⁶.

Der Conseil constitutionnel lehnt grundsätzlich auch die erneute Prüfung von bereits verabschiedeten Ratifikationsgesetzen anlässlich der Prüfung eines Entwurfs zur Änderung solcher Gesetze wegen einer Vertragsänderung ab. Dieser Grundsatz besteht nach überwiegender Auffassung mit Blick auf den Grundsatz 'pacta sunt servanda' und Art. 55 der französischen Verfassung weiter⁴⁰⁷, trotz differenzierter Entwicklungen für nicht mit völkerrechtlichen Verträgen verbundene Gesetze⁴⁰⁸ und unterschiedlich beurteilter Passagen in der ersten Maastricht-Entscheidung⁴⁰⁹. [*149]

Eine nachträgliche Überprüfung der Einhaltung einer (bestimmten) bei einer präventiven Vertragsentwurfskontrolle festgelegten verfassungskonformen Auslegung von Völkerrecht findet nicht statt⁴¹⁰.

(4) Sonstige Äußerungen des Conseil constitutionnel zum Gemeinschaftsrecht

Der Conseil constitutionnel hält auch außerhalb der engen Vorgaben des französischen Verfassungsrechts Abstand zum Gemeinschaftsrecht: So läßt er als Prüfungsmaßstab für französische Gesetzentwürfe nur das Verfassungsrecht zu, nicht aber das Völkervertragsrecht⁴¹¹ - also auch nicht die Verträge zur Gründung der Gemeinschaften bzw. der EU -, obwohl Art. 55 der französischen Verfassung dieses Völkervertragsrecht über das Gesetz stellt. Gemeinschaftsrechtswidrigkeit von Gesetzentwürfen wird damit vom Conseil constitutionnel nicht beanstandet.

Immerhin hat der Conseil constitutionnel 1988 bei einer ihm obliegenden Wahlprüfung, wo er gewissermaßen selbst als Fachgericht fungiert⁴¹², implizit das Prinzip des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht gegenüber nationalen Rechtsakten für sich selbst anerkannt⁴¹³.

⁴⁰⁶ Dazu mwN. zum Streitstand *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 222.

⁴⁰⁷ Zum pacta sunt servanda-Argument, s. *Gaïa*, France, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 281.

⁴⁰⁸ CC 25.1.1985, Nouvelle-Calédonie, Rec. S. 43. S. dazu und den Folgeentwicklungen *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 214 ff.

⁴⁰⁹ Vgl. *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 223 f. mwN.

⁴¹⁰ *Gundel*, ebd., S. 204 sieht hier allerdings einen "Ansatzpunkt für einen Vertretbarkeitsvorbehalt nach deutschem Muster".

⁴¹¹ Vgl. CC 15.1.1975, Interruption volontaire de grossesse, Rec. S. 19: Hinsichtlich des Prüfungsmaßstabes lehnt es der Conseil constitutionnel hier unter Verweis auf Art. 61 der französischen Verfassung von 1958, wonach der Conseil constitutionnel Gesetzentwürfe lediglich an der Verfassung prüft, im Zusammenhang mit einer gesetzlichen Regelung zur Schwangerschaftsunterbrechung ab, die Vereinbarkeit von formellen Gesetzen (Gesetzentwürfen) mit völkerrechtlichen Pflichten (hier: EMRK) zu prüfen.

⁴¹² So die treffende Charakterisierung von *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 329.

⁴¹³ CC 21.10.1988, Election du député de la 5ième circonscription du Val d'Oise, Rec. S. 183.

(5) Zusammenfassung und Reformperspektiven

Insgesamt läßt sich festhalten, daß ein Ultra vires-Konflikt zwischen dem Conseil constitutionnel und dem EuGH nicht wahrscheinlich, aber auch nicht völlig ausgeschlossen ist. Eine Entscheidung des Conseil constitutionnel über ein Ausbrechen von Gemeinschaftsrecht aus den im Ratifikationsgesetz zum Ausdruck kommenden Grenzen der Beteiligung an der europäischen Integration kann nach derzeitiger Verfassungslage und dem Stand der Rechtsprechung nicht entstehen, weil der Conseil constitutionnel sich nahezu ausschließlich vor der Ratifikation eines das Gemeinschaftsrecht ergänzenden völkerrechtlichen Vertrages zum Gemeinschaftsrecht äußern kann. Ob er dabei einmal eindeutig einen bestandsfesten Kernbereich der Verfassung bejahen sollte oder nicht, ist letztlich unerheblich, weil es sich jedenfalls um noch nicht ratifiziertes Gemeinschaftsrecht handelt.

Der Conseil constitutionnel sollte für die Ultra vires-Problematik dennoch nicht völlig ignoriert werden: Soweit in Zukunft die immer wieder diskutierten Vorschläge über die Aufwertung des Conseil constitutionnel zu einem Verfassungsgericht mit uneingeschränkter Normenkontrolle am Maßstab der Verfassung umgesetzt werden ⁴¹⁴, könnte der Conseil constitutionnel etwa das derzeit unantastbare, weil längst verabschiedete, Ratifikationsgesetz zum EWGV und damit mittelbar auch das Gemeinschaftsrecht am Maßstab der französischen Verfassung prüfen, dies mit ungewissem Ausgang: Ob alle noch in den ursprünglichen Verträgen enthaltenen Übertragungen von Hoheitsrechten mit der französischen Verfassung vereinbar sind, läßt sich mit guten Gründen bezweifeln ⁴¹⁵.

Eine Parallele zum Maastricht-Urteil erscheint dann möglich: Dies gilt auch für Verfassungsänderungsvorschläge von 1993 und 1996, die sich auf den Vorschlag beschränken, dem Conseil constitutionnel die Kompetenz zur Überprüfung von Gemeinschaftssekundärrecht zu verleihen ⁴¹⁶. Für einen verfassungsrechtlichen Ansatz zur Feststellung einer Kompetenzüberschreitung der Gemeinschaft könnte neben der Präambel von 1946 und Art. 55 der französischen Verfassung etwa die heute in Art. 88-1 der französischen Verfassung enthaltene Formulierung über die gemeinsame Ausübung *bestimmter* Kompetenzen ('*certaines compétences*') Bedeutung erlangen, ergänzt um Argumente aus der Konzeption der 'conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale'.

Die Beschränkung des Conseil constitutionnel auf den "contrôle a priori" stellt sich vor diesem Hintergrund auch als Mechanismus zur Verhinderung von Konflikten zwischen

⁴¹⁴ Zu solchen Reformüberlegungen s. *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 227 ff., insbesondere S. 246 ff.

⁴¹⁵ Vgl. ebd., S. 247.

⁴¹⁶ Proposition de loi constitutionnelle du 18.5.1993, AN Document No. 194; Proposition de loi constitutionnelle du 2.6.1993, S Document No. 328 und Proposition de loi constitutionnelle du 13.3.1996, AN Document No. 2641. S. dazu den Bericht des Abgeordneten *Pierre Mazeaud*, Les relations entre le droit dérivé et les constitutions nationales, Rapport d'information du 11.3.1996, AN (Dixième législature) Document No. 2630.

Verfassung, insbesondere dem die Rechtsprechung des Conseil constitutionnel dominierenden Prinzip der 'souveraineté nationale'⁴¹⁷, und Gemeinschaftsrecht dar⁴¹⁸.

bb) Cour de cassation

Die Cour de cassation ist dem Gemeinschaftsrecht positiv gegenübergetreten.

Was das Prinzip des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht angeht, so begegnet man in Frankreich wegen der Vorstellung, daß Parlamentsgesetze nicht durch Gerichte auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden können, einer spezifischen Schwierigkeit: dem Konflikt zwischen internationalen Verpflichtungen und diesen zeitlich nachfolgenden formellen Gesetzen. Dem zeitlich früheren völkerrechtlichen Vertrag, etwa dem EGV, gegenüber dem späteren Parlamentsgesetz im konkreten Fall Vorrang zu geben, wäre ein den französischen Gerichten untersagter Eingriff in die gesetzgebende Gewalt.

Herkömmlicherweise galt hier die Matter-Doktrin aus dem Jahre 1931⁴¹⁹, wonach der Richter den Konflikt zunächst durch Auslegung vermeiden soll, dann aber dem nationalen Recht Vorrang zu geben hat. [*151]

In der Entscheidung Jacques Vabre⁴²⁰ gab die Cour de cassation 1975 diese Doktrin für den Bereich des Gemeinschaftsrechtes auf, begründete dies im wesentlichen mit Art. 55 der französischen Verfassung und mit der besonderen Natur des Gemeinschaftsrechts.

cc) Conseil d'Etat

Die Haltung des Conseil d'Etat zum Gemeinschaftsrecht war lange Zeit von hinhaltendem Widerstand geprägt. Obwohl dieser Widerstand derzeit kaum praktische Auswirkungen bewirkt, beharrt der Conseil d'Etat im Grundsätzlichen noch immer auf vom EuGH abweichenden Rechtsstandpunkten. Weitgehend geklärt erscheint dabei die Frage des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht gegenüber dem zeitlich nachfolgenden Parlamentsgesetz (lex posterior-Problem). Dagegen besteht der Conseil d'Etat in anderen Bereichen auf einer eigenen Auslegung von Gemeinschaftsrecht.

⁴¹⁷ *Grewe/Ruiz Fabri*, Le Conseil constitutionnel et l'intégration européenne, RUDH 1992, 277. *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 110, spricht von einem "roten Faden" in der Rechtsprechung des Conseil constitutionnel zur europäischen Integration.

⁴¹⁸ So *Gaïa*, France, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 281.

⁴¹⁹ Schlußfolgerungen von Generalstaatsanwalt Paul Matter zu Cass. civ. 22.12.1931, Sanchez c. Gozland, D. 1932.1, 131, Hintergrund waren allerdings die Verfassungsverhältnisse der III. Republik, vgl. *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 296 mwN.

⁴²⁰ Cass. ch. mixte 24.5.1975, Administration des Douanes c. Sté Cafés Jacques Vabre, RTDE 1975, 386, Schlußfolgerungen Touffait, deutsche Übersetzung EuR 1975, 326.

(1) Vorrang von Primär- und Sekundärrecht und das lex posterior-Problem

In der Leitentscheidung *Syndicat général des fabricants de semoule de France*⁴²¹ lehnte der Conseil d'Etat es ohne weitere Begründung ab, einen Vorrang von Gemeinschaftsrecht über zeitlich nachfolgende nationale Gesetze anzuerkennen und stellte sich damit in Gegensatz zum EuGH. In den Schlußfolgerungen der *Commissaire du gouvernement*⁴²² heißt es, daß der Verwaltungsrichter seit jeher Parlamentsgesetze nicht überprüfen dürfe, weswegen er sich auch nicht zur Frage des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht vor dem nationalen Parlamentsgesetz äußern könne. Er sei nicht dazu ermächtigt, eine Normenhierarchie zu entwickeln.

Erst mehr als 20 Jahre später vollzog der Conseil d'Etat nach zaghaften Ansätzen in der *Smanor*-Entscheidung⁴²³ mit der Entscheidung *Nicolo*⁴²⁴ 1989 die Kehrtwende für das Primärrecht, begründete dies allerdings ohne Rückgriff auf das Gemeinschaftsrecht ausschließlich mit einer geänderten Auslegung von Art. 55 der Verfassung. Mit der Entscheidung *Boisdet*⁴²⁵ wurde dieser Vorrang 1990 auf den Bereich der Verordnungen und mit den Entscheidungen *Philip Morris* und *Rothmans*⁴²⁶ 1992 auch für Richtlinien anerkannt. [*152]

(2) Auslegungsvorbehalt des Conseil d'Etat über Gemeinschaftsrecht

Neben der Einrede des lex posterior-Prinzips gegen das Vorrangprinzip hat der Conseil d'Etat auch aus einer anderen Richtung dem gemeinschaftsrechtlichen Vorrangprinzip Einwände entgegengesetzt.

Immer wieder hat der Conseil d'Etat EuGH-Entscheidungen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechtes mißachtet und stattdessen eine eigene Auslegung des Gemeinschaftsrechts vorgenommen. Dies läßt sich als spezifisches Vorrangproblem⁴²⁷ begreifen. Divergenzen bestehen letztlich darüber, welche Interpretation des Gemeinschaftsrechts Vorrang beanspruchen kann und letztverbindlich ist: die des EuGH oder die des Conseil d'Etat.

Bei der Vorrangproblematik, die mit der Entscheidung *Nicolo* einer Lösung zugeführt wurde, geht es um einen anderen Vorrangaspekt: Das lex posterior-Problem ist ein aus der

⁴²¹ CE 1.3.1968, *Syndicat général des fabricants de semoule de France*, Rec. S. 149 (Vorrang einer Verordnung). Zu den gemeinschaftsrechtlichen Problemen, die von der *Commissaire du gouvernement* *Questiaux* in ihren Schlußfolgerungen (AJDA 1968, 238) immerhin aufgeworfen worden waren, nahm der Conseil d'Etat noch nicht einmal Stellung, es erfolgte auch keine Vorlage an den EuGH.

⁴²² AJDA 1968, 238.

⁴²³ CE 19.11.1986, *Sté Smanor et Syndicat national des produits surgelés*, Rec. S. 260.

⁴²⁴ CE Ass. 20.10.1989, *Nicolo*, Rec. S. 190, Schlußfolgerungen *Frydman* RTDE 1989, 771.

⁴²⁵ CE 24.9.1990, *Boisdet*, Rec. S. 250.

⁴²⁶ CE Ass. 28.2.1992, *Sté Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France*, Rec. S. 78; CE Ass. 28.2.1992, *SA Rothmans International France et SA Philip Morris France*, Rec. S. 81.

⁴²⁷ Hier a.A. (Trennung von Auslegungsdivergenz und Vorrangproblematik) *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 431, mit Hinweis auf *Olmi*, Les hautes juridictions nationales, juges du droit communautaire, in: Capotorti (Hrsg.), *Du droit international au droit d'intégration*. Liber Amicorum Pierre Pescatore, S. 532 f.

französischen Rechtsordnung vorgegebenes eher technisches Problem der Einordnung von Gemeinschaftsrecht in die nationale Rechtsordnung, letztlich ein Binnenproblem des französischen Rechts.

Die Frage der Letztauslegung dagegen betrifft das grundsätzliche Verständnis von der Natur der Gemeinschaft und das Verhältnis zwischen Conseil d'Etat und EuGH.

Dies rechtfertigt eine detailliertere Befassung der Haltung des Conseil d'Etat am Beispiel der Entscheidung Cohn-Bendit.

(a) Die Entscheidung Cohn-Bendit vom 22. Dezember 1978 (Unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien und Vorlagepflicht) ⁴²⁸

Daniel Cohn-Bendit, deutscher Staatsangehöriger, war als einer der Anführer der französischen Studentenbewegung vom Mai 1968 durch Verfügung des französischen Innenministers vom 24. Mai 1968 ausgewiesen worden ⁴²⁹. Aus Anlaß der Aufnahme einer Tätigkeit für einen französischen Verlag beantragte Cohn-Bendit Ende 1975 die Aufhebung dieser Ausweisung. Gegen die Ablehnung dieses Antrages im Februar 1976 klagte er vor dem zuständigen erstinstanzlichen Verwaltungsgericht, dem Tribunal administratif de Paris, und rügte insbesondere eine Verletzung von Art. 6 der Richtlinie 64/221/EWG ⁴³⁰. Mit Entscheidung vom 21. Dezember 1977 beschloß das Tribunal administratif, wegen der Auslegung der Richtlinie eine Vorlage gemäß Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) an den EuGH zu richten. Auf ein Rechtsmittel des Innenministers gegen die [*153] Vorlageentscheidung hob der Conseil d'Etat diese Entscheidung jedoch auf. Obwohl der Innenminister die Ausweisungsverfügung am Tage vor der Entscheidung aufgehoben hatte, entschied der Conseil d'Etat darüber hinaus auch zur Sache ⁴³¹.

Die streitige Auslegung des Art. 189 EGV (jetzt Art. 249) zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien war vom EuGH im Anschluß an die Entscheidung Franz Grad ⁴³² in der Entscheidung Société SACE vom 17. Dezember 1970 ⁴³³ entwickelt und danach, auch für den vor dem Conseil d'Etat geltend gemachten Art. 6 der Richtlinie

⁴²⁸ CE Ass. 22.12.78, *Ministre de l'Intérieur c. Sieur Cohn-Bendit*, Rec. 524, *Schlußfolgerungen Genevois RTDE 1979*, 157 mit Anmerkung Dubouis.

Eine deutsche Übersetzung findet sich in *EuR 1979*, 293 mit Anmerkung Bieber und in *DVBl. 1980*, 126 mit Anmerkung Petzold. S. auch *EuGRZ 1979*, 251 mit Anmerkung Tomuschat.

⁴²⁹ Diese Verfügung wurde vom Conseil d'Etat für rechtmäßig erachtet, CE 9.1.1970, *Sieur Cohn-Bendit*, Rec. S. 15. Zu Sachverhalt und Prozeßgeschichte insgesamt s. die *Schlußfolgerungen des Commissaire du gouvernement Genevois*, D. 1979, 155.

⁴³⁰ Richtlinie 64/221/EWG zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, vom 25.2.1964, *ABIEG 1964*, 850.

⁴³¹ Die Frage der Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung war für etwaige Haftungsansprüche Cohn-Bendits gegen den französischen Staat wegen einer rechtswidrigen Ausweisung noch erheblich; außerdem hatte der Innenminister sein Rechtsmittel nicht zurückgenommen. S. dazu auch *Schlußfolgerungen des Commissaire du gouvernement Genevois*, D. 1979, 155 (156).

⁴³² Dieses in der deutschen Literatur unter der Bezeichnung *Leberpfennig* bekannt gewordene Urteil betrifft Entscheidungen im Sinne von Art. 189 EGV (jetzt Art. 249), *EuGH Rs. 9/70, Franz Grad*, *Slg. 1970*, 825.

⁴³³ *EuGH Rs. 33/70, Sace*, *Slg. 1970*, 1213.

64/221/EWG⁴³⁴, fortlaufend bestätigt worden. Der Commissaire du gouvernement argumentierte in seinen Schlußfolgerungen⁴³⁵ u.a. mit dem Wortlaut von Art. 189 EGV (jetzt Art. 249) und insbesondere Art. 191 EGV (jetzt Art. 254), der (damals⁴³⁶) keine Veröffentlichung von Richtlinien im Amtsblatt der Gemeinschaft vorsah und hielt dem effet utile-Argument des EuGH den anderslautenden Willen der Vertragsparteien entgegen.

Drei Entscheidungsoptionen stellte der Commissaire du gouvernement zur Auswahl: Erstens, trotz rechtlicher Bedenken die Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung des Art. 189 EGV (jetzt Art. 249) anzuerkennen und eine Rechtskraft ("autorité de la chose interprétée"⁴³⁷) der EuGH-Entscheidungen damit zu akzeptieren. Zweitens, die Richtlinien im zu entscheidenden Fall nicht zu berücksichtigen und die EuGH-Rechtsprechung schlicht zu ignorieren. Damit könne deutlich unterstrichen werden, daß Entwicklungen der Rechtsprechung des EuGH weg vom Buchstaben der Verträge vom nationalen Richter in Frage gestellt werden können ("contestées par le juge national"⁴³⁸). Allerdings hindere der ordnungsgemäß in die französische Rechtsordnung eingeführte Vertrag⁴³⁹ den nationalen Richter daran, aus eigener Autorität die Reichweite einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung festzulegen. Art. 164 EGV (jetzt Art. 220) betraue den EuGH mit der Kompetenz zur Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages. Nach Art. 219 EGV (jetzt Art. 292) hätten sich die Mitgliedstaaten verpflichtet, Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung des Vertrages nicht anders als hierin vorgesehen zu regeln. Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) verleihe dem EuGH die Kompetenz zur Vorabentscheidung über die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, nach Art. 177 III EGV (jetzt Art. 234 III) bestehe gar eine Pflicht zur [*154] Vorlage an den EuGH. Dieser Absatz, so der Commissaire du gouvernement, bestimme für den vorliegenden Fall das weitere Verfahren. Allerdings habe der Conseil d'Etat bereits 1964 entschieden⁴⁴⁰, daß durch Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) die Theorie von "acte clair" nicht in Frage gestellt sei. Ein letztinstanzliches nationales Gericht wie der Conseil d'Etat müsse nur dann nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) vorlegen, wenn Zweifel über den Sinn oder die Reichweite des Gemeinschaftsrechts bestünden und die Klärung dieser Zweifel entscheidungserheblich sei⁴⁴¹.

⁴³⁴ EuGH Rs. 41/74, Van Duyn/Home Office, Slg. 1974, 1337; EuGH Rs. 36/75, Rutili, Slg. 1975, 1219.

⁴³⁵ D. 1979, 155.

⁴³⁶ Art. 191 EGV ist mittlerweile neu gefaßt worden (vgl. jetzt Art. 254 II).

⁴³⁷ D. 1979, 155.

⁴³⁸ Ebd.

⁴³⁹ S. dazu CE 4.3.1961, André et Société des tissages Nicolas Gaimant, Rec. S. 154; CC 19.6.1970, Ressources propres, Rec. S. 15; CC 29.-30.12.1976, Elections à l'Assemblée européenne, Rec. S. 15; CC 30.12.1977, Cotisation à la production d'isoglucose, Rec. S. 44.

⁴⁴⁰ CE Ass. 19.6.1964, Soc. des pétroles Shell-Barre et autres, Rec. S. 344, Schlußfolgerungen Questiaux AJDA 1964, 438.

⁴⁴¹ Der Begriff des *acte clair* geht wohl zurück auf Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, Bd. 1, 1887, S. 449 f. Ursprünglich verwendete der Conseil d'Etat diese Doktrin, um die Vorlage von Auslegungsfragen an das Außenministerium zu völkerrechtlichen Verträgen und an die ordentliche Gerichtsbarkeit zu zivilrechtlichen Vorfragen zu vermeiden, s. dazu *Pacteau*, Note, D. 1979, 164; *Abraham*, *Droit international, droit communautaire et droit français*, S. 95 ff. Zur Verwendung der Doktrin schon ab Anfang des 19. Jahrhunderts *Hecker*, *Europäische Integration als Verfassungsproblem in Frankreich*, S. 79 Fn. 236. Seit der Entscheidung CE 29.6.1990, *GISTI*, Rec. S. 171, Schlußfolgerungen *Abraham* AJDA 1990, 621, legt der Conseil d'Etat völkerrechtliche Verträge dem Außenministerium nicht mehr vor, sondern entscheidet selbst.

Den EGV in einem Sinne zu interpretieren, der in direktem Gegensatz zu einer gesicherten Rechtsprechung des EuGH stehen würde, wäre, so der Commissaire du gouvernement, ein Akt fehlender Rücksicht ("déférence") gegenüber dem EuGH, dem durch den EGV die Aufgabe anvertraut sei, über die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten zu wachen. Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) lasse damit letztlich nur zwei Optionen: die Vorlage oder das Absehen von einer Vorlage im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 189 III EGV (jetzt Art. 249 III) und zur Richtlinie 64/221/EWG unter Annahme der EuGH-Rechtsprechung.

Falls man der Rechtsprechung des EuGH nicht folgen wolle, habe man nur die Möglichkeit, die Vorlage des erstinstanzlichen Gerichtes aufrechtzuerhalten und zu ergänzen, um den EuGH zu einer Überprüfung seiner bisherigen Rechtsprechung zu veranlassen.

Der Commissaire du gouvernement fügte einen Gedanken an, der für den vorliegenden Zusammenhang von großem Interesse ist: Es sei nicht ausgeschlossen, daß in bestimmten Ausnahmefällen der Imperativ der jurisdiktionellen Disziplin, der durch Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) vorgegeben sei, weichen müsse, ähnlich wie in bestimmten Fällen die Gehorsamspflicht des Beamten zurückzustehen habe. Im Bereich des Gemeinschaftsrechts sei ein solcher Fall, in dem man die Rechtsprechung des EuGH außer acht lassen könne, jedoch nur dann anzunehmen, wenn diese den Conseil d'Etat zwingen würde, die französische Verfassung zu verletzen. Dies sei im vorliegenden Fall nicht zu bejahen.

Der Commissaire du gouvernement selbst hielt im Ergebnis die vermittelnde Lösung, die Vorlage zum EuGH unter Anregung einer Überprüfung der bisherigen Rechtsprechung, für vorzugswürdig und begründete dies damit, daß es in Europa weder eine Herrschaft der Richter noch einen Krieg der Richter, sondern einen Dialog der Richter geben müsse ("[...] ni gouvernement des juges, ni guerre des juges. Il doit y avoir place pour le dialogue des juges." ⁴⁴²).[*155]

Der Conseil d'Etat folgte der Empfehlung des Commissaire du gouvernement nicht.

Er entschied, daß Cohn-Bendit sich nicht auf die Richtlinie berufen könne, da eine Auslegung von Art. 189 EGV (jetzt Art. 249) eine solche Handhabung von Richtlinien 'klarerweise' nicht zulasse ⁴⁴³. Trotz der offenkundigen Divergenz zum EuGH in der

⁴⁴² D. 1979, 155.

⁴⁴³ CE Ass. 22.12.78, Cohn-Bendit, Rec. 524: "[Considérant] qu'il ressort *clairement* de l'article 189 du Traité du 25 mars 1957 que si ces directives lient les Etats membres "quant au résultat à atteindre" et si, pour atteindre le résultat qu'elles définissent, les autorités nationales sont tenues d'adapter la législation et la réglementation des Etats membres aux directives qui leur sont destinées, ces autorités restent seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution des directives et pour fixer elles-mêmes, sous le contrôle des juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire effet en droit interne; qu'ainsi, quelles que soient d'ailleurs les précisions qu'elles contiennent à l'intention des Etats membres, les directives ne sauraient être invoquées par les ressortissants de ces Etats à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel." (In Anbetracht des Umstandes, daß sich aus Artikel 189 des Vertrages vom 25. März 1957 [EWGV] klar ergibt, daß, wenn solche Richtlinien für die Mitgliedstaaten "hinsichtlich des zu erreichenden Zieles" verbindlich sind und wenn, um das definierte Ziel zu erreichen, die nationalen Stellen gehalten sind, Gesetze und Verordnungen der Mitgliedstaaten an die an sie gerichteten Richtlinien anzupassen, diese Stellen alleine zuständig zur Entscheidung über die Form der Umsetzung der Richtlinien bleiben und unter der Kontrolle der nationalen Gerichte geeignete Mittel festlegen, um ihnen Wirksamkeit im internen Recht zuzumessen; so daß, übrigens unabhängig vom Inhalt der Richtlinien in bezug auf die Mitgliedstaaten, Richtlinien nicht von Staatsangehörigen dieser Staaten zur Begründung eines Rechtsmittels gegen einen Verwaltungsakt geltend gemacht werden können.) (Hervorhebungen hinzugefügt).

Auslegung von Art. 189 EGV (jetzt Art. 249) legte der Conseil d'Etat die Frage der Auslegung von Art. 189 EGV (jetzt Art. 249) nicht selbst dem EuGH gemäß Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) vor. Das zuständige Ausgangsgericht, das Tribunal administratif de Paris, wies die Klage von Cohn-Bendit darauf mit Entscheidung vom 11. Juli 1979 ab.

Ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Frankreich wegen einer Verletzung der Vorlagepflicht aus Art. 177 III EGV (jetzt Art. 234 III) wurde nicht eingeleitet. Die Entscheidung erscheint insgesamt als Grundsatzentscheidung mit quasi-verfassungsrechtlichem Charakter, die ein höheres Gewicht als in den meisten Mitgliedstaaten nachweisbare vereinzelte letztinstanzliche Nichtvorlagen entgegen Art. 177 III EGV (jetzt Art. 234 III) aufweist.

(b) Folgeentwicklungen

Die Entscheidung Cohn-Bendit hat verschiedene Entwicklungen ausgelöst, die sowohl die formale Argumentationsfigur des Conseil d'Etat zur Begründung seiner Letztentscheidung entgegen Art. 177 III EGV (jetzt Art. 234 III) (*acte clair*) als auch das konkrete materiell-rechtliche Problem der Richtliniengeltung zum Gegenstand gehabt haben. Unbestreitbar hat die Divergenz zwischen EuGH und Conseil d'Etat nicht zu der vom Commissaire du gouvernement Genevois befürchteten "guerre des juges" geführt. Offene Fragen sind jedoch geblieben.

Was die Vorlagepflicht und die *acte clair*-Doktrin angeht, so hat der EuGH hier mit einer 'eigenen' *acte clair*-Doktrin⁴⁴⁴ in der CILFIT-Entscheidung⁴⁴⁵ reagiert. Der Conseil d'Etat hat gleichwohl auch nach der CILFIT-Entscheidung von der Rechtsprechung des EuGH abweichende Entscheidungen mit der Mißachtung von Art. 177 III EGV (jetzt Art. 234 III) verbunden⁴⁴⁶.

Was die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien angeht, so hat die Entscheidung Cohn-Bendit für die Rechtspositionen des einzelnen nur begrenzte Folgen gehabt, weil der Conseil d'Etat es verstanden hat, die Reichweite der Entscheidung in späteren Entscheidungen weiter zu konturieren⁴⁴⁷ und auch der EuGH sich bemüht hat, der unmittelbaren An-

⁴⁴⁴ *Abraham*, L'application des normes internationales en droit interne, S. 141; *Lagrange*, Note, RTDE 1983, 155.

⁴⁴⁵ EuGH Rs. 283/81, CILFIT, Slg. 1982, 3415. Darin wird der subjektive Maßstab des Conseil d'Etat (klar ist, was der erkennende Richter für klar hält) durch objektive Kriterien ersetzt (Klarheit, wenn alle anderen Mitgliedstaatengerichte und der EuGH gleiche Klarheit annehmen würden), die faktisch die Annahme einer klaren Auslegung des Gemeinschaftsrechts nur in Ausnahmefällen zulassen werden.

⁴⁴⁶ S.u. die (noch immer) abweichende Konzeption des Conseil d'Etat zur Auslegung von Art. 189 III EGV (jetzt Art. 249 III) und zur zeitlichen Beschränkung der Wirkung von EuGH-Entscheidungen.

⁴⁴⁷ S. dazu *Simon*, Le Conseil d'Etat et les directives communautaires: du gallicanisme à l'orthodoxie?, RTDE 1992, 265; *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 433 ff.; *Raynaud/Fombeur*, Chronique générale de jurisprudence administrative française, AJDA 1998, 403 (404 ff.).

wendbarkeit von Richtlinien klare Formen zu geben. Dies wird ergänzt durch haftungsrechtliche Mechanismen bei Nichtumsetzung von Richtlinien ⁴⁴⁸.

Gleichwohl wird die Entscheidung in ihrem Kern, wonach der Conseil d'Etat offen an einer anderen Auslegung des Gemeinschaftsrechts (Art. 189 III EGV, jetzt Art. 249 III) festhält und die Auslegung des EuGH ignoriert, bis heute aufrechterhalten ⁴⁴⁹. Die unmittelbare Berufung des einzelnen auf eine Richtlinie gegen einen Einzelakt, bei der das erkennende Gericht die Richtlinie gleichsam selbst umsetzen würde ("invocabilité de substitution" ⁴⁵⁰), ist nicht möglich. Praktisch wird jedoch im Ergebnis in der Mehrzahl der Fälle für den einzelnen kein Nachteil durch die vom EuGH abweichende Auffassung zur Auslegung von Art. 189 EGV (Art. 289) entstehen: Grundsätzlich wird vom Conseil d'Etat anerkannt, daß das nationale Recht im Lichte der durch Richtlinien festgelegten Ziele auszulegen ist ⁴⁵¹.[*157]

Weiter kann der einzelne die Anwendung richtlinienwidrigen nationalen Rechts für den Einzelfall abwehren, indem er die Richtlinienwidrigkeit und damit Nichtanwendbarkeit der Rechtsgrundlage für den jeweiligen Einzelakt der Verwaltung geltend macht ("invocabilité d'exclusion" ⁴⁵²). Der Einzelakt wird dann mangels wirksamer Rechtsgrundlage ebenfalls rechtswidrig ⁴⁵³. Die Reichweite dieser invocabilité d'exclusion hat der Conseil d'Etat stetig ausgedehnt: Neben Exekutivnormen ⁴⁵⁴ kann mittlerweile auch das Parlamentsgesetz ⁴⁵⁵ mit dem Einwand der Richtlinienwidrigkeit angegriffen werden. Sogar im höchst seltenen Fall ⁴⁵⁶, in dem Einzelakte ausschließlich auf in der Rechtsprechung ausgeformte Rechtsprinzipien gestützt sind, kann diese richterrechtliche Rechtsgrundlage von

⁴⁴⁸ Dazu *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 443 mwN.

⁴⁴⁹ Von einer "affirmation de principe" spricht Commissaire du gouvernement *Savoie* in seinen Schlußfolgerungen zum Verfahren *Tête* (CE Ass. 6.2.1998, *Tête*, Rec. S. 30, Schlußfolgerungen S. 32). S. auch die Nachweise der bestätigenden Entscheidungen bei *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 433 Fn. 166: CE 27.11.1985, *Zakine*, Rec. S. 515 (keine Zulassung als Tierarzt mangels rechtzeitiger Richtlinienumsetzung); CE 14.12.1992, *Commune de Frichemesnil et autres*, Rec. S. 673 (keine Projektüberprüfung aufgrund UVP-Richtlinie); CE 23.7.1993, *Compagnie générale des Eaux*, Rec. S. 225 (keine Überprüfung öffentlicher Aufträge an Richtlinie); CE 17.11.1995, *Union juridique Rhône-Méditerranée*, Rec. S. 412 (UVP-Richtlinie) sowie bei *Cassia*, *Le juge administratif français et la validité des actes communautaires*, RTDE 1999, 409 Fn. 2: CE 28.9.1998, *Ferrari*, No. 161148 (keine Berufung auf die Ärzte-Richtlinie); CE 28.7.1999, *Coordination des associations contre le tracé autoroutier urbain au sud d'Avrillé*, No. 197689, 197752, 197780 (UVP-Richtlinie).

⁴⁵⁰ *Galmot/Bonichot*, *La cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national*, RFDA 1988, 1.

⁴⁵¹ CE Ass. 22.12.1990, *Ministre du budget c. Cercle militaire mixte de la caserne Mortier*, Rec. S. 271, Schlußfolgerungen *Hagelsteen* AJDA 1990, 328; CE 9.1.1991, *Ministre du Budget c. Sté coopérative Caisse immobilière commerciale et industrielle*, Rec. S. 7; CE 29.12.1995, *Sté Sudfer*, Rec. S. 465.

⁴⁵² *Galmot/Bonichot*, *La cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national*, RFDA 1988, 1.

⁴⁵³ *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 442.

⁴⁵⁴ CE 8.7.1991, *Giuseppe Palazzi*, Rec. S. 276.

⁴⁵⁵ CE Ass. 30.10.1996, *S.A. Cabinet Revert et Badelon*, Rec. S. 397.

⁴⁵⁶ *Raynaud/Fombeur*, *Chronique générale de jurisprudence administrative française*, AJDA 1998, 403 (406).

Einzelakten für richtlinienwidrig erklärt werden ⁴⁵⁷. Von Amts wegen deutet der Conseil d'Etat allerdings eine Beanstandung des Einzelakts nicht in eine Beanstandung der Rechtsgrundlage um ⁴⁵⁸.

Lücken in der Rechtsprechung zwischen Conseil d'Etat und EuGH bleiben auch heute noch ⁴⁵⁹: An der Unterscheidung zwischen fehlender Rechtsgrundlage wegen Richtlinienwidrigkeit einerseits und (entgegen der Auffassung des EuGH) unzulässiger unmittelbarer Berufung auf eine Richtlinie andererseits hält der Conseil d'Etat fest ⁴⁶⁰.

Der Gegensatz zwischen Conseil d'Etat und EuGH wird erheblich, wenn gar keine nationale Rechtsgrundlage besteht ⁴⁶¹, die unangewendet bleiben bzw. ausgelegt oder ergänzt ⁴⁶² werden könnte. Dies wird dann von Bedeutung sein, wenn der einzelne nicht einen Eingriff abwehrt - der ohne Rechtsgrundlage ja schon deswegen rechtswidrig ist -, sondern eine Leistung begehrt, die in keiner nationalen Rechtsgrundlage verortet werden kann. Der einzelne bleibt dann auf Entschädigung verwiesen. [*158]

Daneben befinden sich auch die staatlichen Stellen in einem Dilemma, das zu Rechtsunsicherheiten führen kann ⁴⁶³: Bei erfolgreicher Geltendmachung der Richtlinienwidrigkeit einer Rechtsgrundlage entfällt diese nämlich als Rechtsgrundlage auch für weitere Entscheidungen. Als 'Ersatzrechtsgrundlage' darf dann die Richtlinie wegen des Verbots einer invocabilité de substitution gerade nicht herangezogen werden.

(c) Weitere Beispiele für einen Auslegungsvorbehalt des Conseil d'Etat

Neben der geschilderten Abweichung im Hinblick auf die Auslegung von Art. 189 (jetzt Art. 249) und Art. 177 III EGV (jetzt Art. 234 III) hat der Conseil d'Etat weitere Entscheidungen des EuGH ganz oder teilweise ignoriert ⁴⁶⁴.

Ein Beispiel ist hier die Abweichung von der EuGH-Rechtsprechung zur Beschränkung der zeitlichen Wirkung von EuGH-Entscheidungen, die Auslegung oder Geltung von Gemeinschaftsrecht betreffen ⁴⁶⁵. Zur Begründung seiner Abweichung hat der Conseil d'Etat dabei zunächst ausweichend argumentiert, etwa damit, daß die Beschränkung der Wirkung

⁴⁵⁷ So jüngst CE Ass. 6.2.1998, Tête, Rec. S. 30. Weitere Nachweise zur Folgerechtsprechung bei *Cassia*, Le juge français et la validité des actes communautaires, RTDE 1999, 409 Fn. 2.

⁴⁵⁸ *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 439 Fn. 190.

⁴⁵⁹ Vgl. ebd., S. 444 ff.

⁴⁶⁰ *Raynaud/Fombeur*, Chronique générale de jurisprudence administrative française, AJDA 1998, 403.

⁴⁶¹ *Abraham*, Droit international, droit communautaire et droit français, S. 156 f., die dort genannte Problematik des nicht angreifbaren Parlamentsgesetzes ist seit der Entscheidung *Nicolo* nicht mehr aktuell.

⁴⁶² Eine Normergänzungsklage zur Anpassung an eine Richtlinie kann in solchen Fällen zum Erfolg führen. Ob eine echte Normerlaßklage - bei völligem Fehlen normativer Regelungen - zulässig ist, erscheint unklar, s. *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 444.

⁴⁶³ Ebd., S. 446.

⁴⁶⁴ S. dazu die Nachweise bei *Bonichot*, Convergences et divergences entre le Conseil d'Etat et la Cour de justice des Communautés européennes, RFDA 1989, 579 (585 ff.); vgl. auch *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 261 ff., 276 ff.

⁴⁶⁵ S. etwa EuGH Rs. 43/75, *Defrenne*, Slg. 1976, 455; EuGH Rs. 145/79, *Roquette Frères*, Slg. 1980, 2917; EuGH Rs. C-228/92, *Roquette Frères*, Slg. 1994, I-1445.

nicht Gegenstand der Vorlage des nationalen Gerichts nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) gewesen sei ⁴⁶⁶. In der bislang letzten Entscheidung zu diesem Problemkreis heißt es jedoch deutlich, daß die Entscheidung des EuGH zur Begrenzung der zeitlichen Wirkung seiner Entscheidung insoweit keine Rechtskraft beanspruchen könne und der EuGH seine Kompetenzen überschritten habe ⁴⁶⁷.

Verfassungsrechtliche Argumente gegen die EuGH-Rechtsprechung finden sich allerdings nicht. Der Conseil d'Etat unterstreicht stattdessen, daß die Kompetenzen des EuGH lediglich die Ungültigkeit von Sekundärrecht betreffen. Dies schließe gestaltende Elemente aus.

(3) Zusammenfassung

Die Entscheidung Cohn-Bendit mit ihren Folgeentwicklungen ist ein bemerkenswertes Beispiel für eine grundsätzliche Auflehnung gegen Entscheidungen des EuGH bei gleichzeitiger Minimierung der praktischen Folgen für den einzelnen.

Der Conseil d'Etat ist offenkundig nicht bereit, die Beantwortung der Prinzipienfrage der 'richtigen' Auslegung' von Gemeinschaftsrecht alleine dem EuGH zu überlassen. Dies entspricht der Argumentation des BVerfG im Maastricht-Urteil. Anders als das Maastricht-Urteil jedoch handelt die Entscheidung Cohn-Bendit explizit nur von 'ausbrechender Rechtsprechung' der Gemeinschaft.

Ein weiterer Unterschied zum Maastricht-Urteil liegt im Argumentationsrepertoire, mit dem der Conseil d'Etat gegen das Gemeinschaftsrecht argumentiert. [*159]

Anders als das BVerfG greift der Conseil d'Etat nicht auf verfassungsrechtliche Argumente zurück, weil die Prüfung des Gemeinschaftsrechts an der französischen Verfassung ihm prinzipiell versagt ist. In der vielbeachteten Entscheidung Sarran hat der Conseil d'Etat allerdings im Oktober 1998 grundsätzliche Ausführungen zum Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Verfassungsrecht gemacht und bekräftigt, daß der in Art. 55 der französischen Verfassung formulierte Vorrang von völkerrechtlichen Verträgen ausdrücklich nicht gegenüber der Verfassung gilt ⁴⁶⁸. Diese Entscheidung wies allerdings keine Berührungspunkte mit dem Gemeinschaftsrecht auf ⁴⁶⁹. Vergleichsweise wenig Beachtung hat der Hinweis des Commissaire du gouvernement im Verfahren Cohn-Bendit gefunden, wonach ein Ausnahmefall, in dem man die Rechtsprechung des EuGH außer acht lassen könne, dann anzunehmen sei, wenn diese EuGH-Rechtsprechung den Conseil d'Etat zwingen würde, die französische Verfassung zu verletzen. Die Parallele zum Maastricht-Urteil des BVerfG in diesem Punkt ist offenkundig. Auf diesen Hinweis ist jedoch auch der Conseil d'Etat selbst bisher nicht zurückgekommen.

⁴⁶⁶ CE 26.7.1985, ONIC c. Maïseries de Beauce, Rec. S. 233. S. dazu auch *Bonichot*, *Convergences et divergences entre le Conseil d'Etat et la Cour de justice des Communautés européennes*, RFDA 1989, 579 (590).

⁴⁶⁷ CE 13.6.1986, ONIC c. Maïseries de Beauce, RTDE 1986, 542.

⁴⁶⁸ CE Ass. 30.10.1998, Sarran, Levacher et autres, Rec. S. 368, *Schlusfolgerungen Maugué* AJDA 1998, 962.

⁴⁶⁹ S. dazu *Chaltiel*, *Droit constitutionnel et droit communautaire*, RTDE 1999, 395 (403 ff.) und *Richards*, *Sarran et Levacher: ranking legal norms in the French Republic*, 25 *ELRev.* 192 (2000), jeweils mwN.

Anders als beim lex posterior-Problem, wo der Conseil d'Etat sich auf ein Grundprinzip der französischen Rechtsordnung zurückzieht und damit mittelbar das Vorrangprinzip angreift, ohne jedoch auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts gegen das Vorrangprinzip zu argumentieren, argumentiert der Conseil d'Etat hier nicht aus der eigenen Rechtsordnung heraus. Der Conseil d'Etat liefert letztlich gar keine Begründung für die auch heute noch beanspruchte Letztauslegungskompetenz gegenüber dem EuGH, abgesehen von dem Evidenzargument (*acte clair*) in der Ausgangsentscheidung Cohn-Bendit. Einiges spricht dafür, daß unterschwellig auch hier wie in den Entscheidungen des Conseil constitutionnel eine bestimmte Vorstellung der 'souveraineté nationale' bestimmend ist ⁴⁷⁰.

Was die Argumentationsstruktur angeht, ist der Vergleich zum Maastricht-Urteil aufschlußreich: Soweit der Conseil d'Etat in der Entscheidung Cohn-Bendit einen Ultra vires-Akt und Nichtakt des EuGH annimmt, argumentiert er offen lediglich mit der Evidenz der Auslegung und damit letztlich auf Ebene des Gemeinschaftsrechts. In der hier vorgeschlagenen Terminologie entspricht dies der Annahme eines Ultra vires-Aktes mit einer ebenenimmanenten Begründung. Auch das BVerfG argumentiert im Bereich der Kompetenzüberschreitung, wie oben gezeigt, in die andere Ebene hinein und begründet damit letztlich die Annahme eines ausbrechenden Rechtsaktes oder Ultra vires-Aktes mit einer ebenenimmanenten Kompetenzüberschreitung. [*160]

*c) Parlamentarische Äußerungen zum Verhältnis von
Gemeinschaftsrecht und Verfassungsrecht*

aa) Annullierung von Ultra vires-Akten der Gemeinschaft
durch das Parlament

In Frankreich hat es - im Ergebnis erfolglose - Versuche gegeben, parlamentarische Äußerungen zu Rechtsakten der Gemeinschaft herbeizuführen.

Aus Anlaß eines EuGH-Beschlusses ⁴⁷¹ im Bereich des EAGV zu den Vertragsschlußkompetenzen der Mitgliedstaaten im Atombereich, der die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Beteiligung der Gemeinschaft an internationalen Abkommen im Atombereich bestätigte ⁴⁷², brachten die Abgeordneten *Michel Debré*, immerhin einer der Verfassungsväter der V. Republik, und *Jacques Foyer* im Februar 1979 einen Gesetzentwurf zur Wiederherste-

⁴⁷⁰ S. etwa *Dutheillet de Lamothe/Robineau*, *Chronique générale de jurisprudence administrative*, AJDA 1979, 27 (29). Die Entscheidung des Conseil d'Etat sei der Versuch, eine Veränderung der Kompetenzzuweisung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten im Wege der Richterrechts zu verhindern. Die ursprüngliche Konzeption der Richtlinie mit ihrer Verbindlichkeit lediglich für das Ziel einer Maßnahme erfordere weniger Souveränitätsaufgabe als die Verordnung.

⁴⁷¹ EuGH Beschluß 1/78 vom 14.11.1978 gemäß Art. 103 III EAGV, Schutz von Kernmaterial, Slg. 1978, 2151.

⁴⁷² Im einzelnen dazu *Constantinesco*, *La répartition des compétences et le traité Euratom*, JDI 1979, 929 (930 ff.).

lung der Souveränität der Republik im Bereich der Kernenergie in die Assemblée nationale ein⁴⁷³.

In diesem aus drei Absätzen in einem einzigen Artikel bestehenden Gesetz wäre wegen Gesetzesumgehung und Kompetenzüberschreitung für die französische Republik die Nichtigkeit des als 'Beschluß des EuGH' bezeichneten Aktes festgestellt worden (Absatz 1 des Entwurfs)⁴⁷⁴. Die Beachtung der annullierten EuGH-Entscheidung durch französische öffentliche Stellen wäre als Mißbrauch der Amtsgewalt unter Strafe gestellt worden (Absatz 2 des Entwurfs)⁴⁷⁵. Die alleinige Zuständigkeit für die Auslegung dieses Annullierungsgesetzes sollte dem Conseil d'Etat zukommen (Absatz 3 des Entwurfs)⁴⁷⁶.

Begründet⁴⁷⁷ wurde der Gesetzentwurf damit, daß Frankreich durch den EuGH-Beschluß letztlich daran gehindert werde, sich mit Nuklearmaterial zu versorgen. [*161]

Dies beeinträchtigt die Unabhängigkeit und die Souveränität Frankreichs. Der Beschluß stelle eine Kompetenzüberschreitung dar. Durch extensive und deformierende Auslegung der Verträge versuche man, die supranationale und föderalisierende Ideologie einiger Mitgliedstaaten in die Realität umzusetzen. Der rechtliche Einwand richtete sich an dieser Stelle gegen die Übertragung von für den EWGV entwickelten Auslegungsgrundsätzen auf den EAGV⁴⁷⁸.

Wiederholt wurde in der Begründung die Beeinträchtigung der Souveränität durch die Institutionen und gerade den EuGH beklagt ("gouvernement des juges"). Die Verträge übertrügen dem EuGH eine Auslegungskompetenz, aus der aber keine Übergriffe auf die Souveränität der Mitgliedstaaten resultieren dürften. Da der EuGH seine Kompetenzen überschritten habe, müsse man auf den Rechtsgrundsatz zurückkommen, wonach die Regierungen die Kompetenz hätten, die Verträge auszulegen. Da den Gründungsverträgen durch ein Parlamentsgesetz zugestimmt worden sei, könne das Parlament auch präzisieren, welchen Verpflichtungen es zugestimmt habe und welche Grenzen für diese

⁴⁷³ Proposition de loi portant rétablissement de la souveraineté de la République en matière d'énergie nucléaire, AN (Sixième législature, Deuxième session extraordinaire de 1978-1979), Document No. 917. S. dazu Editorial, *Quis custodiet the European Court of Justice?*, 30 CMLRev. 899 (1993); *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 202 mwN.; *Constantinesco*, La répartition des compétences et le traité Euratom, JDI 1979, 929 sowie die mit diesem Thema befaßten Parlamentsverhandlungen JO Débats AN 1.6.1979, 4607; JO Débats AN 15.9.1979, 7265; JO Débats AN 12.10.1979, 8209.

⁴⁷⁴ "Est expressément constatée la nullité au regard de la République française, pour cause de fraude et d'excès de pouvoir, de l'acte dit 'Délibération de la Cour de justice des Communautés européennes', du 14 novembre 1978, en vertu de l'article 103, alinéa 3 du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom). Cette constatation de nullité vaut pour les effets de l'application de la doctrine énoncée audit acte antérieurs à la publication de la présente loi."

⁴⁷⁵ "La soumission volontaire de toute autorité française à la doctrine énoncée par l'acte annulé constitue le crime de forfaiture."

⁴⁷⁶ "Le Conseil d'Etat est seul compétent pour interpréter la présente loi. Toute question d'interprétation soulevée devant quelque juridiction que ce soit, à l'exception de la Haute Cour de Justice, est préjudicielle."

⁴⁷⁷ Proposition de loi portant rétablissement de la souveraineté de la République en matière d'énergie nucléaire, Assemblée nationale, Sixième législature, Deuxième session extraordinaire de 1978-1979, Document No. 917, S. 2 ff.

⁴⁷⁸ S. dazu auch *Constantinesco*, La répartition des compétences et le traité Euratom, JDI 1979, 929 (934).

Verpflichtungen bestünden. Die Schwere des Angriffs auf die Souveränität mache es erforderlich, der Sicht des EuGH in dieser Form entgegenzutreten.

Die Begründung schloß mit dem Hinweis, daß der EuGH durch die Kompetenzüberschreitung ebenso illegitim werde wie es das Vichy-Regime mangels ordnungsgemäßer Einsetzung gewesen sei. Deswegen verwende der Gesetzentwurf eine ähnliche Wortwahl wie die Verordnung vom 9. August 1944, durch die das Vichy-Regime förmlich beendet wurde⁴⁷⁹.

Der Vorstoß blieb erfolglos. Die Initiative läßt sich sicherlich weitgehend als politisch motivierte Äußerung von lediglich tagespolitischem Interesse einordnen⁴⁸⁰. Bemerkenswert bleibt jedoch die rechtliche Argumentation: Die Konstruktion eines die ursprüngliche parlamentarische Zustimmung und deren Grenzen, hier die (atomare) Souveränität, näher auslegenden Gesetzes erinnert an die Argumentation des BVerfG, das auch durch - freilich richterliche - Auslegung des ursprünglichen Zustimmungsgesetzes aktuellen kompetenzüberschreitenden Rechtsakten der Gemeinschaft die Anwendbarkeit in Deutschland versagen will.

bb) Gesetzgeberische Unterstützung der Position des Conseil d'Etat

Das Parlament hat in dem Streit um das Vorrangprinzip nicht offen Partei für oder gegen die vom EuGH abweichende Haltung des Conseil d'Etat bezogen. Allerdings gibt es Anhaltspunkte für einen Versuch der Assemblée nationale, die Haltung des Conseil d'Etat gesetzgeberisch auszunutzen, um dadurch die Anwendung von Gemeinschaftsrecht zu behindern. [*162]

Als solcher Versuch läßt sich die gesetzliche Regelung von 1981 zur Verlagerung von Rechtsprechungskompetenzen in Streitigkeiten um indirekte Steuern von der (gemeinschaftsfreundlichen) Cour de cassation zum damals noch das Vorrangprinzip nicht beachtenden Conseil d'Etat auffassen⁴⁸¹. Die Kommission leitete darauf gegen Frankreich ein Vertragsverletzungsverfahren ein, in dem ein Verstoß gegen Art. 5 II EGV (jetzt Art. 10 II) beanstandet wurde. Dies wurde damit begründet, daß Frankreich keine Maßnahmen treffen dürfe, die dazu führen, daß sich der Stand der Anwendung des Gemeinschaftsrechts in

⁴⁷⁹ Die Unsachlichkeit dieses Vergleiches findet ihre Entsprechung in Äußerungen Debrés in der Presse: "La Cour de Justice doit être détruite [...]" (Der EuGH muß zerstört werden), *Le Point* Nr. 330, 15.-21.1.1979, S. 24.

⁴⁸⁰ Vereinzelt finden sich kritische Äußerungen gegen die Kompetenzausdehnung der Gemeinschaft bereits früher, s. etwa die publizistische Reaktion auf das AETR-Urteil des EuGH (EuGH Rs. 22/70, Kommission/Rat, Slg. 1971, 263), *La Cour de Justice de Luxembourg, a-t-elle outrepassé ses compétences?*, *Le Monde* v. 27.4.1971, S. 19 f.

⁴⁸¹ S. dazu Editorial, *Quis custodiet the European Court of Justice?*, 30 *CMLRev.* 899 (1993); *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 368 mwN. Zu den erfolglosen Bemühungen von 1981, die Vabre-Entscheidung der Cour de cassation insgesamt gesetzlich zu revidieren (Gesetzesentwurf Aurillac) s. *Alter*, Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 236 f. mwN.

Frankreich noch weiter verschlechtere⁴⁸². Das Verfahren erledigte sich durch die Wiedererrichtung der traditionellen Zuständigkeiten⁴⁸³.

d) Zusammenfassung und Bewertung

Verfassungsrechtliche Gegebenheiten und Rechtsprechung lassen in Frankreich einen Ultra vires-Konflikt zwischen letztentscheidenden Gerichten und dem EuGH zwar unwahrscheinlich, aber nicht unmöglich erscheinen.

Wegen der komplementären Kompetenzen sind als letztentscheidende Gerichte sowohl der Conseil constitutionnel als auch die Fachgerichte in den Blick zu nehmen, wobei aufgrund der bisherigen Rechtsprechung der Conseil d'Etat besondere Aufmerksamkeit beansprucht.

Was die verfassungsrechtlichen Gegebenheiten angeht, so bestehen für den im wesentlichen auf eine präventive Kontrolle beschränkten Conseil constitutionnel nach Inkrafttreten von Primärrecht kaum Möglichkeiten einer Kontrolle des Gemeinschaftsrechts am Maßstab der Verfassung und damit von ausbrechenden Rechtsakten im Sinne des Maastricht-Urteils des BVerfG. Allerdings bestehen Spielräume in Gestalt von Inzidentkontrollen, erweiterten Kontrollen bei Vertragsänderungen, nachträglichen Kontrollen der Einhaltung einer verfassungskonformen Auslegung, die eine mittelbare Kontrolle des Gemeinschaftsrechts am Maßstab der Verfassung theoretisch möglich machen.

Bisher hat der Conseil constitutionnel diese Spielräume nicht nutzen wollen, eine Änderung dieser Rechtsprechung ist jedoch verfassungsrechtlich nicht präkludiert.

Daneben ist nicht auszuschließen, daß durch eine Verfassungsreform die Kompetenzen des Conseil constitutionnel erweitert werden und dann eine umfassendere Kontrolle des Gemeinschaftsrechts am Maßstab der Verfassung möglich wird. Der Conseil constitutionnel hat - soweit er sich bisher zum Gemeinschaftsrecht äußern konnte - in seiner Rechtsprechung jedenfalls erkennen lassen, daß die europäische Integration nicht automatisch den Anforderungen der französischen Verfassung genügt. [*163]

Was den Conseil d'Etat angeht, so lassen die verfassungsrechtlichen Gegebenheiten eine Überprüfung von Gemeinschaftsrecht am Maßstab der Verfassung durch den Conseil d'Etat nicht zu, so daß ein Ultra vires-Konflikt zwischen Conseil d'Etat und EuGH zunächst einmal unwahrscheinlich erscheint.

In seiner Rechtsprechung hat der Conseil d'Etat gleichwohl Rechtsakte der Gemeinschaft, nämlich Entscheidungen des EuGH, nicht anerkannt (Präzedenzfall Cohn-Bendit). Hinter der Begründung dieser Nichtanerkennung mit Evidenzgesichtspunkten (*acte clair*) steht letztlich ein Ultra vires-Vorwurf an den EuGH. Die Entscheidung Cohn-Bendit

⁴⁸² Vgl. die Begründung der Kommission in Rs. 105/86, ABIEG 1986 C 169/5 vom 8.7.1986; s. auch *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 369.

⁴⁸³ *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, S. 369 Fn. 380 mwN.

offenbart ein grundsätzliches Konfliktpotential durch die dort deutlich werdende Konzeption von der Gemeinschaft und dem Verhältnis zwischen EuGH und nationalem Gericht. Insoweit bestehen Parallelen zu den Entscheidungen Solange II und Maastricht des BVerfG. Für die Rechtsprechung des deutschen BFH, die in Anlehnung an den Conseil d'Etat ebenfalls die Entscheidungen des EuGH zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien nicht befolgen wollte⁴⁸⁴, ist der Bezug zum Ultra vires-Problem übrigens in Deutschland bemerkt worden⁴⁸⁵.

Der langanhaltende Widerstand des Conseil d'Etat gegen die Anerkennung des Vorrangprinzips, soweit es das lex posterior-Problem angeht, belegt, daß der Conseil d'Etat einen Konflikt mit dem EuGH nicht scheut. Darauf deutet auch das grundsätzliche Festhalten des Conseil d'Etat an der vom EuGH abweichenden Auslegung von Gemeinschaftsrecht in der Folge der Entscheidung Cohn-Bendit hin⁴⁸⁶. Insgesamt kann, trotz zunehmend positiver Haltung des Conseil d'Etat zum Gemeinschaftsrecht und zum EuGH, für die Zukunft ein Konflikt zwischen Conseil d'Etat und EuGH nicht völlig ausgeschlossen werden.

Dies gilt gerade vor dem Hintergrund von Beispielen offenen Widerstandes gegen die europäische Integration seitens der Exekutive (Luxemburger Kompromiß)⁴⁸⁷ und in der Legislative (Gesetzesinitiative Debré).

Bemerkenswert ist, daß die Haltung des Conseil d'Etat vor dem Hintergrund eines unitarischen Staates in Frankreich, ohne die Erfahrungen einer Bundesstaatstradition, entstehen konnte. Dies deutet darauf hin, daß die Haltung des BVerfG zur Ultra vires-Problematik nicht spezifisch für von bundesstaatlichen Strukturen geprägte Obergerichte ist. Die erwähnten Versuche, parlamentarische Entschließungen gegen eine EuGH-Entscheidung herbeizuführen bzw. seitens des Parlaments den gerichtlichen Widerstand gegen das Gemeinschaftsrecht auszunutzen, belegen vielmehr, daß auch außerhalb der Gerichte im Parlament jedenfalls in der Vergangenheit Vorbehalte gegen das Gemeinschaftsrecht und den EuGH bestanden. Die differenzierte Haltung des Conseil d'Etat gegenüber dem Gemeinschaftsrecht erscheint damit als Ausdruck einer verbreiteten Skepsis, jedenfalls aber als Hinweis darauf, daß in Frankreich nicht von [*164] einer vorbehaltlosen Bereitschaft zur Unterordnung des nationalen (Verfassungs-)Rechts unter das Gemeinschaftsrecht ausgegangen werden kann.

Ein Erklärungselement für diese französische Entwicklung ist sicherlich der hohe Stellenwert der nationalen Souveränität⁴⁸⁸, wie es in der Rechtsprechung des Conseil constitu-

⁴⁸⁴ BFH EuR 1985, 191 - Kloppenburg.

⁴⁸⁵ *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 322.

⁴⁸⁶ S. als Illustration richterlichen Selbstbewußtseins auch CE 20.5.1998, Communauté de communes du Piémont de Barr, RFDA 1998, 609, wo der Conseil d'Etat sich wohl im Hinblick auf die Dauer des Vorlageverfahrens beim EuGH entschloß, eine Auslegungsfrage selbst zu entscheiden.

⁴⁸⁷ Luxemburger Protokoll v. 19.1.1966, Bulletin EWG 1966, Nr. 3, 9. Dazu *Streinz*, Die Luxemburger Vereinbarung.

⁴⁸⁸ S. dazu *Gaia*, France, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 238 ff.

tionnel deutlich ausgesprochen wird, aber auch der Rechtsprechung des Conseil d'Etat un-
ausgesprochen zugrunde liegt.

Zusammenfassend ist im Hinblick auf die aus dem Maastricht-Urteil gewonnenen
Fragen zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über die Ultra vires-Akte
der Gemeinschaft festzuhalten:

1. Es hat in Frankreich Fälle offener Nichtanerkennung von EuGH-Kompetenzen durch
Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrechtsakte seitens
des Conseil d'Etat gegeben.

2. Eine verfassungsrechtliche Begründung ist dafür allerdings nicht gegeben worden, sie
ist nach der spezifischen französischen Konzeption von Gerichtsbarkeit auch nicht in Sicht.
Das Vorrangprinzip ist in den einschlägigen Fällen durch den Conseil d'Etat insofern
relativiert worden, als Rechtsakte des EuGH einer Plausibilitäts- und Evidenzkontrolle
(acte clair) unterstellt wurden.

3. Mangels Möglichkeit einer verfassungsrechtlichen Begründung für die Bean-
spruchung einer Letztentscheidungskompetenz konnten französische Gerichte auch keine
verfassungsrechtliche Kompetenzschranke für Gemeinschaftsrechtsakte bestimmen. Der
Conseil constitutionnel beschränkt sich auf die Feststellung verfassungsrechtlicher Kom-
petenzschränken bei Primärrechtsänderungen.

4. Aus der Entscheidung Cohn-Bendit des Conseil d'Etat läßt sich eine
Parallelauslegung des Gemeinschaftsrechts (Art. 189 (jetzt Art. 249) und Art. 177 EGV
(jetzt Art. 234)) entnehmen, die letztlich jedoch ohne nähere Begründung auf Evidenz-
gesichtspunkte verweist und nicht vom Verfassungsrecht ausgeht. Insoweit findet sich kei-
ne Unterscheidung zwischen Vertragseuroparecht und Verfassungseuroparecht.

5. Mangels verfassungsrechtlicher Kompetenzschränken stellt sich die Frage nach der
verfassungsrechtlichen Qualifikation dieser Schranken nicht. Ohnehin ist unklar, ob über
das republikanische Prinzip hinaus unabänderliche Grundprinzipien der Verfassung beste-
hen.

6. Da die Kompetenzüberschreitung in der Rechtsprechung bisher nicht thematisiert
wurde, erübrigt sich die Frage nach einer Qualifikation der Kompetenzüberschreitung.

7. Bei der Entscheidung Cohn-Bendit hat der Conseil d'Etat keine Veranlassung ge-
sehen, die Rechtsfrage dem EuGH zu unterbreiten und damit die Abstimmung mit dem
EuGH nicht gesucht.

Insgesamt erscheinen die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen ungünstig für
eine dem deutschen Maastricht-Urteil vergleichbare Rechtsprechung. Die Grundhaltung
der Gerichte läßt jedoch erkennen, daß bei entsprechender Änderung dieser Rahmenbe-
dingungen eine solche Rechtsprechung nicht auszuschließen ist. [*165]

2. Italien

Italien verdient schon deswegen besondere Aufmerksamkeit, weil in diesem Mitgliedstaat der ersten Stunde das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zu nationalem Recht immer wieder gerichtliche Klarstellungen erfordert hat. Entscheidungen des italienischen Verfassungsgerichts, der Corte Costituzionale, waren Auslöser für wichtige Grundsatzentscheidungen des EuGH über das Verhältnis zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht.

a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten ⁴⁸⁹

Italien verfügt mit der Corte Costituzionale seit 1956 über ein eigenständiges Verfassungsgericht, dem die Verfassung von 1947 das Hüten der Verfassung aufgibt und das über ähnliche Kompetenzen wie das BVerfG verfügt, das allerdings durch den Wortlaut der Verfassung auf die Kontrolle von Gesetzen festgelegt ist ⁴⁹⁰. Damit sind als gerichtliche Letztentscheidungsorgane jedenfalls auch die Corte di Cassazione und der Consiglio di Stato zu berücksichtigen.

Zur Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die italienische Rechtsordnung läßt sich folgendes festhalten ⁴⁹¹: Die italienische Verfassung enthält bis heute keine spezifische Bestimmung über die europäische Integration. Vielmehr dient die allgemeine Bestimmung des Art. 11 der italienischen Verfassung nach wie vor als Grundlage für die Teilnahme Italiens an der EU/EG ⁴⁹². Danach akzeptiert Italien Beschränkungen seiner [*166] Souveränität, die für eine Rechtsordnung zur Gewährleistung von Frieden und Gerechtigkeit zwischen den Staaten erforderlich sind. Auf der Grundlage dieser

⁴⁸⁹ Zum italienischen Verfassungsrecht allgemein *Cuocolo*, Istituzioni di Diritto Pubblico.

⁴⁹⁰ Art. 134 ff. der italienischen Verfassung (zuletzt geändert am 22.11.1999, G.U. 22.12.1999, 299). Wegen der Festlegung auf eine Gesetzeskontrolle kann die Corte Costituzionale Gemeinschaftsrecht von vornherein nur über das italienische Ratifikationsgesetz zu den Verträgen prüfen. Zur Corte Costituzionale allgemein *Luther*, Die italienische Verfassungsgerichtsbarkeit; *Ritterspach*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Italien, in: Starck/Weber (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, S. 219 ff.

⁴⁹¹ Zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und italienischer Rechtsordnung s. aus der jüngeren Literatur *Cartabia*, The Italian Constitutional Court and the Relationship Between the Italian legal system and the European Union, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 133 ff.; *Ruggeri Laderchi*, Report on Italy, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 147 ff.; *Bartole/Daniele*, Italy, F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 330 ff.; *Panebianco*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Italien, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 267; *Heller/Sinnl-Piazza*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten der EU, JBl. 1995, 700; *Astengo*, Italie, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 301; *Luciani*, Italie, in: Masclat/Maus, Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, S. 187 ff.; jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen. S. auch *Di Bucci*, L'application du droit communautaire en Italie, RFDA 1990, 975; *Pisana*, Il diritto comunitario europeo di fronte alla Costituzione italiana; *Luciani*, L'Italie, in: Maus/Passelecq (Hrsg.), Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales, S. 58 ff.

⁴⁹² Zu den Debatten über diesen Artikel s. *Ruggeri Laderchi*, Report on Italy, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 159 f., mwN. zu der Debatte über die Notwendigkeit einer Verfassungsergänzung zur Ratifikation des Vertrages von Maastricht, dazu auch *Bartole/Daniele*, Italy, F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 330.

Bestimmung hat Italien den Beitritt zu den Gemeinschaften ⁴⁹³ ebenso wie die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht jeweils durch einfaches Parlamentsgesetz vorgenommen, selbst wenn diese Gesetze im Einzelfall in Widerspruch zu Verfassungsbestimmungen standen ⁴⁹⁴.

Art. 1 der italienischen Verfassung legt fest, daß die Souveränität beim Volk liegt, das sie in den Formen und Grenzen der Verfassung ausübt. Nach Art. 139 der italienischen Verfassung ist ausdrücklich lediglich die republikanische Staatsform einer Verfassungsänderung entzogen ⁴⁹⁵. Ob es ungeschriebene Grenzen der Verfassungsänderung gibt, ist streitig ⁴⁹⁶. Die Verfassung enthält eine Vielzahl von Grundrechtsgewährleistungen.

b) Italienische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht

Maßgeblich ist hier die Rechtsprechung der Corte Costituzionale als Letztentscheidungsorgan, die anderen Gerichte (insbesondere Consiglio di Stato und Corte di Cassazione) sind hinsichtlich der Befolgung des Gemeinschaftsrechts weitgehend unauffällig geblieben ⁴⁹⁷. Kennzeichnend ist von Anfang an die völkerrechtliche Sicht der Corte Costituzionale auf die Gemeinschaft gewesen, die in ihrer dualistischen Ausprägung ⁴⁹⁸ bis heute ⁴⁹⁹ bestimmend für die Leitlinie der Corte Costituzionale geblieben ist: Die Gemeinschaftsrechtsordnung und die italienische Rechtsordnung sind aus Sicht der Corte Costituzionale zwei getrennte Rechtsordnungen.

Dies hat dem italienischen Verfassungsgericht schon sehr früh in der Entscheidung San Michele ermöglicht, die Gründungsverträge für grundsätzlich mit der italienischen Verfassung vereinbar zu erklären ⁵⁰⁰: Wegen der Unabhängigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung von der staatlichen Ordnung falle erstere auch nicht unter das nationale Verfassungsrecht, für welches die Corte Costituzionale zuständig sei. Daneben stützte das Gericht sich zur Begründung der Verfassungsmäßigkeit der Verträge auf die genannte Bestimmung des Art. 11 der italienischen Verfassung, wonach eine Einschränkung der Souveränität zur

⁴⁹³ Gesetz Nr. 1203 v. 14.10.1957.

⁴⁹⁴ *Bartole/Daniele*, Italy, F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 331.

⁴⁹⁵ Vgl. die gleichlautende Bestimmung des Art. 89 der französischen Verfassung.

⁴⁹⁶ S. dazu *Cartabia*, Principi inviolabili e integrazione europea, S. 141 ff. mwN. auch zur Rechtsprechung.

⁴⁹⁷ *Di Bucci*, L'application du droit communautaire en Italie, RFDA 1990, 975 (976 f.) für die Corte di Cassazione; *Gnes*, Recent developments in Italian judicial activism: The impact of EC Law on the Administrative Judges, ERPL 1998, 793 (804) für den Consiglio di Stato.

⁴⁹⁸ Die Corte Costituzionale verwendet wohl selbst nie den Begriff Dualismus, sondern spricht stets nur von der Pluralität der Rechtsordnungen, *Ruggeri Laderchi*, Report on Italy, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 154.

⁴⁹⁹ So der Präsident der Corte Costituzionale 1995 anlässlich eines Symposiums über das Verhältnis zwischen Völkerrecht, Gemeinschaftsrecht und dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten, *Baldassarre*, Bericht Italien, EP-Symposium Brüssel 1995, S. 2 f.

⁵⁰⁰ Entscheidung Nr. 98/65 - Acciaierie San Michele c. CECA, Giurisprudenza Costituzionale 1965, 1322.

Errichtung einer auf Frieden und Gerechtigkeit zwischen den Staaten gerichteten Rechtsordnung ausdrücklich zugelassen ist. [*167]

Die dualistische Konzeption der Corte Costituzionale hat jedoch auch Schwierigkeiten aufgeworfen, namentlich für die Anerkennung der unmittelbaren Geltung von Gemeinschaftsrecht⁵⁰¹. So hat man in Italien anfänglich versucht, aus der Vorstellung von zwei getrennten Rechtsordnungen heraus auch nach Art. 189 EGV (jetzt Art. 249) in jedem Mitgliedstaat unmittelbar geltende Verordnungen des Gemeinschaftsrechts in jedem Einzelfall durch Parlamentsgesetze zu 'inkorporieren'. Die Corte Costituzionale hat diese italienische Praxis allerdings auf entsprechende Entscheidungen des EuGH⁵⁰² hin letztlich ebenfalls beanstandet⁵⁰³.

Während die Corte Costituzionale die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien, die etwa in Frankreich heftig umstritten war (s.o. S. 151 ff.), in der Folge anerkannte, ohne daß es zu einer Auseinandersetzung mit dem EuGH kam,⁵⁰⁴ leistete sie im Hinblick auf das Prinzip des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht gegenüber nationalem Recht größeren Widerstand.

Die Rechtsprechung der Corte Costituzionale dazu läßt sich in drei Zeitabschnitte einteilen⁵⁰⁵.

Eine erste Phase ist gekennzeichnet durch den pauschalen Widerstand der Corte Costituzionale gegen den Vorrang des Gemeinschaftsrechts. In der Entscheidung *Costa c. ENEL*⁵⁰⁶, deren Hintergrund die Verstaatlichung der Elektrizitätswerke war und die zu der gleichnamigen Leitentscheidung des EuGH⁵⁰⁷ zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts führen sollte, bestritt die Corte Costituzionale dem Gemeinschaftsrecht rundweg den Vorrang gegenüber nationalem Recht. Sie nahm stattdessen eine grundsätzliche Gleichordnung von italienischen Normen und Gemeinschaftsnormen an, zudem die Geltung des *lex posterior*-Grundsatzes, wonach das jüngere italienische Gesetz dem Gemeinschaftsrecht vorging. Ein Vorrang des Gemeinschaftsrechts konnte demnach nur für das ihm gegenüber ältere italienische Recht gelten. Bei der Auseinandersetzung über diese Konstruktion zwischen Corte Costituzionale und EuGH siegte zwar mit der Luxemburger Entscheidung

⁵⁰¹ Dazu, daß die dualistische Grundkonzeption in Italien und auch in Deutschland im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht im Vergleich zu monistisch orientierten Rechtsordnungen (Frankreich, Belgien, Luxemburg, Niederlande) unter den Gründungsstaaten besondere Probleme verursacht hat, s. *de Witte*, *Sovereignty and European Integration: the Weight of Legal Tradition*, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 287 ff.

⁵⁰² EuGH Rs. 34/73, *Variola*, Slg. 1973, 981; EuGH Rs. 94/77, s. auch *Zerbone*, Slg. 1978, 99.

⁵⁰³ Entscheidung Nr. 183/73 - *Frontini e altro c. Ministro delle Finanze*, *Foro italiano*, 1974, I, 314.

⁵⁰⁴ Ausdrücklich erfolgte dies allerdings erst 1990 mit der Entscheidung Nr. 64/1990 - *Referendum abrogativo della legge sull'uso in agricoltura di prodotti chimici e antiparassitari tossici per l'uomo* (*Pestizid Referendum*), *Foro italiano*, 1990, I, 747; für eine französische Fassung s. RTDE 1991, 294.

⁵⁰⁵ Diese Einteilung schlägt *Sorrentino*, *La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea*, *Quaderni costituzionali* 1993, 71, vor.

⁵⁰⁶ Entscheidung Nr. 14/64 - *Costa c. ENEL e soc. Edisonvolta*, *Foro italiano*, 1964, I, 465.

⁵⁰⁷ EuGH Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1251.

Costa/ENEL letztlich der EuGH. Allerdings blieben danach für vier Jahre Vorlagefragen gemäß Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) aus Italien aus ⁵⁰⁸.[*168]

In einer zweiten Phase von 1973 bis 1984, verknüpft mit den Entscheidungen Frontini von 1973 ⁵⁰⁹ und Industrie Chimiche Italia Centrale von 1975 ⁵¹⁰, erkannte die Corte Costituzionale den Vorrang des Gemeinschaftsrechts unter Vorbehalt an. Dem gegenüber dem nationalen Recht jüngeren Gemeinschaftsrecht war ja aufgrund des lex posterior-Grundsatzes bereits durch das jeweils erkennende Gericht Vorrang zu verschaffen. Für das gegenüber Gemeinschaftsrecht jüngere italienische Gesetz gab die Corte Costituzionale die lex posterior-Doktrin auf, behielt sich aber das Verwerfungsmonopol über das jeweils mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbare nationale Recht vor, da dieses mittelbar die italienische Verfassung - nämlich Art. 11 - verletze. Damit mußte in jedem einzelnen dieser Fälle eine Entscheidung der Corte Costituzionale über die Verfassungswidrigkeit des dem Gemeinschaftsrecht entgegenstehenden italienischen Rechtes herbeigeführt werden, um den Vorrang des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen. Der EuGH stellte in der Simmenthal-Entscheidung 1978 ⁵¹¹ fest, daß dieses Verwerfungsmonopol für dem Gemeinschaftsrecht entgegenstehendes nationales Recht nicht mit Gemeinschaftsrecht vereinbar sei. Vielmehr sei jeder nationale Richter dafür zuständig, dem Gemeinschaftsrecht volle Wirksamkeit zu verschaffen und im Einzelfall das Gemeinschaftsrecht trotz entgegenstehenden nationalen Rechts anzuwenden.

Diese Entscheidung ist als erheblicher Eingriff in eine nationale Rechtstradition gewertet worden, in der der Richter - mit Ausnahme der Corte Costituzionale - das Gesetz nur anwendet und nicht in Frage stellt ⁵¹².

Mit der Preisgabe des Verwerfungsmonopols durch die Granital-Entscheidung der Corte Costituzionale im Jahre 1984 ⁵¹³ verbindet sich der Beginn einer dritten Phase der Rechtsprechung der Corte Costituzionale zum Gemeinschaftsrecht, in der der Vorrang des Gemeinschaftsrechts weitgehend unbestritten ist. Im einzelnen weist die Corte Costituzionale darauf hin, daß Gemeinschaftsrecht zwar nicht die Geltung von nationalem Recht beeinträchtigen könne, jedes nationale Gericht sei jedoch dazu befugt, unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht im Einzelfall anzuwenden und entgegenstehendes nationales Recht unangewendet zu lassen ⁵¹⁴.

⁵⁰⁸ *Ruggeri Laderchi*, Report on Italy, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 148.

⁵⁰⁹ Entscheidung Nr. 183/73 - Frontini e altro c. Ministro delle Finanze, *Foro italiano*, 1974, I, 314. S. auch Entscheidung Nr. 232/75 - I.C.I.C. c. Ministero Commercio Estero, *Foro italiano*, 1976, I, 542 und Entscheidung Nr. 176/81 - Comavicola c. Amministrazione delle Finanze dello Stato, *Giurisprudenza Costituzionale* 1979, 798.

⁵¹⁰ Entscheidung Nr. 232/75 - I.C.I.C. c. Ministero del Commercio con l'Estero, *Foro italiano*, 1976, I, 542.

⁵¹¹ EuGH Rs. 106/77, *Simmenthal*, Slg. 1978, 629.

⁵¹² *Cartabia*, *The Italian Constitutional Court and the Relationship Between the Italian legal system and the European Union*, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 136 f.

⁵¹³ Entscheidung Nr. 170/84 - Spa Granital c. Ministro delle Finanze, *Foro italiano*, 1984, I, 2062 Rn. 6.

⁵¹⁴ In den Entscheidungen Nr. 113/85 - Spa BECA c. Amministrazione delle Finanze dello Stato, *Riv. dir. int.* 1985, 338; Nr. 389/89 - Provincia autonoma di Bolzano c. Presidente del Consiglio dei Ministri, *Riv.*

Es bleiben offene Fragen hinsichtlich des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht gegenüber dem italienischen Recht: Die Aussagen der Corte Costituzionale beziehen sich [*169] nur auf unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht, bei nicht unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht bleibt es danach beim Verwerfungsmonopol der Corte Costituzionale⁵¹⁵. Daneben stellt sich die Frage nach dem gemeinschaftsrechtlichen Vorrang über Gewährleistungen der italienischen Verfassung.

c) Verfassungsrechtliche Kontrollvorbehalte

Die dualistische Konzeption von den getrennten Rechtsordnungen, wie sie die Corte Costituzionale bis heute aufrechterhält, entspricht nicht der Integrationskonzeption des EuGH⁵¹⁶. Folgerichtig akzeptiert die Corte Costituzionale das Gemeinschaftsrecht auch nicht als gegenüber der Verfassung höherrangiges Recht⁵¹⁷ und besteht auf einem verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalt, wodurch das Vorrangprinzip relativiert wird.

aa) Frontini e altro c. Ministro delle Finanze 1973

Im Zusammenhang mit der Vorrangfrage hat die Corte Costituzionale auch Ausführungen zur Einhaltung der Gemeinschaftskompetenzen und zur eigenen Funktion dabei gemacht. Schon in der Entscheidung San Michele von 1965 findet sich der Hinweis⁵¹⁸, daß die Anerkennung des Gemeinschaftsrechts durch die italienische Rechtsordnung sich nur auf das Gemeinschaftsrecht bezieht, welches innerhalb der begrenzten Kompetenzermächtigungen bleibt.

Unabhängig vom schrittweisen Zurückweichen in der Vorrangfrage bei infrakonstitutionellem italienischem Recht formulierte die Corte Costituzionale 1973 in der Grundsatzentscheidung Frontini⁵¹⁹ eine eigene Prüfungskompetenz über die Vereinbarkeit von Gemeinschaftsrecht mit Grundprinzipien der italienischen Verfassungsordnung. Insoweit steht letztlich jedes Zugeständnis in der Vorrangfrage unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit des Gemeinschaftsrechts mit diesen Grundprinzipien.

dir. int. 1989, 404, sind die Grundsätze aus Granital weiter ausgeführt worden, s. dazu *Daniele*, *Après l'arrêt Granital: Droit communautaire et droit national dans la jurisprudence récente de la Cour Constitutionnelle Italienne*, CDE 1990, 3.

⁵¹⁵ Näher zu den auch nach der Granital-Entscheidung noch offenen Fragen und den Grenzen der Granital-Entscheidung *Cartabia*, *The Italian Constitutional Court and the Relationship Between the Italian legal system and the European Union*, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 137; *Ruggeri Laderchi*, *Report on Italy*, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 165 ff., insbesondere S. 168.

⁵¹⁶ So der Präsident der Corte Costituzionale *Baldassarre*, *Bericht Italien*, EP-Symposium Brüssel 1995, S. 2 f.

⁵¹⁷ *Baldassarre*, *Bericht Italien*, EP-Symposium Brüssel 1995, S. 2.

⁵¹⁸ Entscheidung Nr. 98/65 - *Acciaierie San Michele c. CECA*, *Giurisprudenza Costituzionale* 1965, 1322, s. auch *Ruggeri Laderchi*, *Report on Italy*, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 162.

⁵¹⁹ Entscheidung Nr. 183/73 - *Frontini e altro c. Ministro delle Finanze*, *Foro italiano*, 1974, I, 314.

Die Corte Costituzionale stellte in der Frontini-Entscheidung fest, daß das Ratifikationsgesetz zum EWGV, soweit es Art. 189 EWGV (jetzt Art. 249 EGV) mit der Ermächtigung an die Gemeinschaft zum Erlaß unmittelbar geltender Verordnungen implementiert, mit Blick auf Art. 11 der italienischen Verfassung nicht gegen die italienische Verfassung verstoße. [*170]

In der hier nicht im einzelnen wiederzugebenden Begründung geht die Corte Costituzionale auch auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung der Gemeinschaften ein ⁵²⁰. Die Corte Costituzionale betont dabei, daß die aufgrund von Art. 11 der italienischen Verfassung erfolgte Souveränitätsbeschränkung Italiens sich ausschließlich auf die im Vertrag benannten Kompetenzen bezieht. Es sei schwer vorstellbar, daß diese beschränkten Kompetenzen zu einer Verletzung von Grundprinzipien der italienischen Verfassungsordnung oder der Grundrechte durch Gemeinschaftsorgane führen können. Sollte dieser Fall einmal eintreten und Art. 189 EGV (jetzt Art. 249) - hier verortet die Corte Costituzionale die Legislativkompetenzen der Gemeinschaft - in diesem Sinne abwegig interpretiert werden, werde eine Kontrolle der Vereinbarkeit des Vertrages mit den Grundprinzipien der verfassungsrechtlichen Ordnung durch die Corte Costituzionale gewährleistet ⁵²¹.

bb) Fragd c. Ministro delle Finanze 1989

In der Fragd-Entscheidung vom 13. April 1989 ⁵²² hat die Corte Costituzionale diese Grundsätze weiter ausgeführt und ihre Kompetenz bekräftigt, über den Umweg einer Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit des italienischen Zustimmungsgesetzes zu überprüfen, ob eine Bestimmung des Vertrages in der Auslegung und Anwendung durch die Gemeinschaft mit den Grundprinzipien der italienischen Verfassungsordnung und den italienischen Grundrechten vereinbar ist. Im konkreten Fall ging es um die Gewährleistungen effektiven Rechtsschutzes aus Art. 24 der italienischen Verfassung. Nach Auffassung des Tribunale von Venedig hatte der EuGH durch eine Entscheidung nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) diese Gewährleistungen der italienischen Verfassung verletzt, indem er auf eine Vorlage des Tribunale von Venedig hin ⁵²³ die bereits früher ⁵²⁴ festgestellte Nichtigkeit einer Verordnung bestätigte, die rückwirkende Geltung dieser Entscheidung auf Ansprüche vor dem Datum dieser EuGH-Entscheidung jedoch ausschloß, so daß der Kläger im italienischen Ausgangsstreit sich nicht auf die Nichtigkeit der Verordnung berufen konnte. Das Tribunale legte darauf der Corte Costituzionale die Frage der Vereinbarkeit des italienischen Zustimmungsgesetzes zum EWGV mit den Art. 23, 24 und 41 der italienischen Verfassung vor, soweit es die Inkorporierung des Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) in die italienische Rechtsordnung betraf. Nach Auffassung des Tribunale war die an Art. 174 EGV (jetzt 231) orientierte Auslegung von Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) zur

⁵²⁰ Ebd., Rn. 5.

⁵²¹ Ebd., Rn. 9.

⁵²² Entscheidung Nr. 232/89 - Spa Fragd c. Ministro delle Finanze, Foro italiano, I, 1990, 1855.

⁵²³ EuGH Rs. 33/84, Spa Fragd, Slg. 1985, 1605.

⁵²⁴ EuGH Rs. 145/79, Roquette Frères, Slg. 1980, 2917.

zeitlichen Begrenzung der rückwirkenden Geltung von Entscheidungen, wie sie der EuGH hier vorgenommen hatte, insbesondere mit Art. 24 der italienischen Verfassung unvereinbar, der (effektiven) Rechtsschutz vor den Gerichten garantiert.

Die Corte Costituzionale hielt dazu fest, daß die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes sowohl ein unaufgebbares Grundrecht als auch ein fundamentales Prinzip der [*171] italienischen Rechtsordnung darstellt⁵²⁵. Auf Gemeinschaftsebene gewährleiste grundsätzlich Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) diesen Schutz. Weiter heißt es, Art. 24 der italienischen Verfassung sei verletzt (und das italienische Zustimmungsgesetz insoweit verfassungswidrig), wenn der EuGH Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) so auslege, daß seine Vorlageentscheidung vom vorlegenden Gericht nicht verwendet werden dürfe. Allerdings ist letztere Aussage als obiter dictum gefaßt, weil die Corte Costituzionale die verfassungsrechtliche Frage im Ergebnis für im Ausgangsverfahren nicht entscheidungserheblich hielt⁵²⁶.

Bemerkenswerterweise hat der EuGH seitdem die Rückwirkung seiner Entscheidungen nicht mehr so beschränkt, daß Parteien des Ausgangsrechtsstreits bei einer Vorlageentscheidung von deren Rechtswirkungen ausgeschlossen werden⁵²⁷.

cc) Zerini 1994

Die Corte Costituzionale hat die Leitlinie aus den Entscheidungen Frontini und Fragd in der Folge bestätigt⁵²⁸: In der Zerini-Entscheidung vom 23. März 1994⁵²⁹ heißt es, daß Gemeinschaftsrecht Vorrang auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht beanspruchen kann, sofern nicht fundamentale Prinzipien der Verfassung ("principi fondamentali") oder unveräußerliche Menschenrechte ("diritti inalienabili della persona umana") berührt sind⁵³⁰.

dd) Zusammenfassung

Insgesamt ergibt sich daraus folgender Kontrollvorbehalt der Corte Costituzionale über Gemeinschaftsrecht: Die grundsätzlich nach Art. 11 der italienischen Verfassung zulässige Beschränkung der Souveränität muß selbst wiederum Schranken, gewissermaßen Be-

⁵²⁵ Entscheidung Nr. 232/89 - Spa Fragd c. Ministro delle Finanze, Foro italiano, I, 1990, 1855 Rn. 3.2.

⁵²⁶ Möglicherweise wollte die Corte Costituzionale bewußt einen offenen Konflikt mit dem EuGH vermeiden, *Di Bucci*, L'application du droit communautaire en Italie, RFDA 1990, 975 (976).

⁵²⁷ *Bartole/Daniele*, Italy, F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 340.

⁵²⁸ Vgl. *Heller/Sinnl-Piazza*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten der EU, JBl. 1995, 636, 700 (707).

⁵²⁹ Entscheidung Nr. 117/94 - Zerini, Racc. Uff. 1994, 785.

⁵³⁰ Wörtlich heißt es: "È, infatti, giurisprudenza costante di questa Corte che le norme derivanti da atti normativi della Comunità Europea non possono costituire parametro nei giudizi di competenza di questa Corte, poiché, pur potendo derogare a norme interne di rango costituzionale (purché non contenenti principi fondamentali o diritti inalienabili della persona umana) [...]", Entscheidung Nr. 117/94 - Zerini, Racc. Uff. 1994, 785 (789).

schränkungsschranken oder Gegenbeschränkungen ("controlimiti" ⁵³¹), unterliegen, weil nur die Beschränkung und gerade nicht die Aufgabe der Souveränität verfassungsrechtlich zulässig ist. Derartige Schranken sind die Grundprinzipien des Verfassungssystems wie Grundrechte, demokratische Prinzipien, staatliche Einheit und Organisationsprinzipien. [*172]

Dementsprechend hat jedes Fachgericht bei der Besorgnis einer Verletzung von Grundprinzipien der Verfassung durch Rechtsakte der Gemeinschaft die Corte Costituzionale anzurufen, die dann die Verfassungsmäßigkeit des italienischen Beitrittsgesetzes zu den Gründungsverträgen, soweit es das fragliche Gemeinschaftsrecht trägt, überprüft ⁵³². Bei Verletzung der Gegenbeschränkungen wäre das italienische Beitrittsgesetz insoweit verfassungswidrig, entsprechendes Gemeinschaftsrecht in Italien nicht anzuwenden.

Das Vorrangprinzip gilt damit in Italien nur eingeschränkt ⁵³³: Gemeinschaftsrecht kann Vorrang zwar auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht beanspruchen, jedoch nur, sofern nicht fundamentale Prinzipien der Verfassung (principi fondamentali) oder unveräußerliche Menschenrechte (diritti inalienabili della persona umana) berührt sind.

d) Vorlagefragen

Die Corte Costituzionale hatte in der Giampaoli-Entscheidung 1991 ⁵³⁴ erkennen lassen, daß sie für sich die Möglichkeit, wenn auch nicht die Pflicht zu einer Vorlage an den EuGH nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) anerkannte. In der Folge nahm die Corte Costituzionale diese prinzipielle Bereitschaft wieder zurück: Mit dem Hinweis darauf, daß sie keine Gerichtsbarkeit im Sinne von Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) sei und daher nicht unmittelbar mit dem EuGH im Wege des Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) in Kontakt treten könne, ging sie 1995 mit der Entscheidung *Messaggero Servizi* ⁵³⁵ dazu über, Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) für sich nicht als verbindlich zu betrachten. Allerdings hat die Corte Costituzionale gleichzeitig die vorhergehende Instanz angewiesen, ihrerseits eine Vorlage nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) an den EuGH zu richten.

Dennoch stellt diese Neuorientierung in der Rechtsprechung zumindest eine unfreundliche Geste gegenüber dem EuGH dar. Auch wenn die Corte Costituzionale sich nicht offen gegen den EuGH richtet, kann die Nichtvorlagepraxis die Probleme bei der Auslegung von

⁵³¹ Ausführlich dazu *Cartabia*, Principi inviolabili e integrazione europea, S. 8 und S. 95 ff.

⁵³² *Cartabia*, The Italian Constitutional Court and the Relationship Between the Italian legal system and the European Union, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 138.

⁵³³ Entsprechend *Baldassarre*, Bericht Italien, EP-Symposium Brüssel 1995, S. 5, demzufolge die italienische Verfassung in diesem Kernbereich Vorrang vor dem Gemeinschaftsrecht genießt.

⁵³⁴ Entscheidung Nr. 168/91 - Giampaoli, *Foro italiano*, 1992, I, 660 Rn. 5 f.

⁵³⁵ Entscheidung Nr. 536/95 - *Messaggero Servizi*, *Gazz. Uff. n. 1 I*, 3.1.1996; ebenso die Entscheidung Nr. 319/96 - *Spa Zerfin*, *Gazz. Uff. n. 34 I*, 21.8.1996.

Gemeinschaftsrecht wiederkehren lassen, die das Vorlageverfahren gerade vermeiden helfen sollte ⁵³⁶. [*173]

e) Zusammenfassung und Bewertung

Die Position der Corte Costituzionale zum Gemeinschaftsrecht ist mit den Schlagworten Separation-Koordination beschrieben worden ⁵³⁷: Separation steht dabei für das Festhalten an der Vorstellung von getrennten Rechtsordnungen, Koordination bezeichnet die Haltung der Corte Costituzionale, die dem EuGH und dem Gemeinschaftsrecht durchaus pragmatisch entgegentritt ⁵³⁸, gleichzeitig auf gegenüber Gemeinschaftsrecht vorrangigen ⁵³⁹ Grundsätzen und Grundrechten der Verfassung besteht.

Ähnlich wie das BVerfG behält die Corte Costituzionale sich die Kontrolle über die Vereinbarkeit von Gemeinschaftsrecht mit Gewährleistungen des nationalen Verfassungsrechts vor, hier wie dort ist das nationale Ratifikationsgesetz zu den Gründungsverträgen Ausgangspunkt der Kontrolle ⁵⁴⁰.

Soweit die Corte Costituzionale in der Frontini-Entscheidung mit den beschränkten Kompetenzen der Gemeinschaft argumentiert, liegt der Schwerpunkt der Argumentation der Corte Costituzionale allerdings nicht auf der Problematik der Überschreitung sachlicher Kompetenzen (Ultra vires-Akte im engeren Sinne) sondern auf der Frage der Grundrechtsgewährleistungen (Ultra vires-Akte im weiteren Sinne). Insoweit ähnelt die Position der Corte Costituzionale der des BVerfG in Solange II ⁵⁴¹, wo das BVerfG sich übrigens

⁵³⁶ Zu möglichen Folgeproblemen s. *Cartabia*, The Italian Constitutional Court and the Relationship Between the Italian legal system and the European Union, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 141 mwN. *Luciani*, L'Italie, in: Maus/Passelecq (Hrsg.), Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales, S. 62, deutet die Weigerung der Corte Costituzionale als Betonung der Eigenschaft als eigenständiges, dem EuGH in keiner Weise untergeordnetes Verfassungsgericht.

⁵³⁷ *Baldassarre*, Bericht Italien, EP-Symposium Brüssel 1995, S. 4.

⁵³⁸ S. etwa die Entscheidung Nr. 443/97 - Legge 4 luglio 1967 (Disciplina per la lavorazione e commercio dei cereali, degli sfarinati, del pane e delle paste alimentari), *Giurisprudenza Italiana* 1998, 2093, zur Frage der umgekehrten Diskriminierung einheimischer Nudelerzeugnisse.

⁵³⁹ Ähnlich wie die bundesverfassungsgerichtliche Formel vom 'Kooperationsverhältnis' zwischen BVerfG und EuGH entpuppt sich die 'Koordination' bei näherem Hinsehen als Überordnungsanspruch des nationalen Verfassungsgerichts.

⁵⁴⁰ Unzutreffend daher die Annahme bei *Ruggeri Laderchi*, Report on Italy, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 170, wonach eine Kontrolle von Ultra vires-Akten der Gemeinschaft über das italienische Beitrittsgesetz nie zu dem Ergebnis führen könne, daß Beitrittsgesetz sei verfassungswidrig, weil das Beitrittsgesetz ja die Ultra vires-Akte gerade nicht mehr decke. Genau wie das BVerfG könnte die Corte Costituzionale ohne weiteres eine Aussage über die Nichtanwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht *aufgrund* einer - verfassungskonformen - Auslegung des Beitrittsgesetzes treffen.

⁵⁴¹ Zu den Bezügen zwischen deutschem und italienischem Rechtsdenken, die die Parallele zu Solange I erklären helfen, s. *Ruggeri Laderchi*, Report on Italy, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 155. Aufschlußreich die Beschreibung des Verhältnisses zwischen EuGH und Corte Costituzionale durch den seinerzeitigen Präsidenten der Corte Costituzionale als Kooperationsverhältnis, *Baldassarre*, Bericht Italien, EP-Symposium Brüssel 1995, S. 9. Zur Rezeption von Entscheidungen des BVerfG s. auch *Cartabia*, Principi inviolabili e integrazione europea, S. 120 ff.

ausdrücklich auf die Corte Costituzionale und seine Rechtsprechung zum Gemeinschaftsrecht bezogen hatte⁵⁴². Allerdings geht die Corte Costituzionale dort über Solange II hinaus, wo sie die Verletzung von grundlegenden Prinzipien und Grundrechten der italienischen Verfassung durch Gemeinschaftsrechtsakte als abwegige Auslegung des Gemeinschaftsrechts kennzeichnet, die jenseits des von den Mitgliedstaaten bei Vertragsunterzeichnung vorgesehenen Vertragsinhaltes liegt, und [*174] damit eine Rechtsüberschreitung der Gemeinschaft unmittelbar aus Gemeinschaftsrecht (ebenenimmanent) begründet⁵⁴³.

Soweit die Corte Costituzionale in der Fragd-Entscheidung Rechtsfortbildung durch den EuGH als (möglicherweise) kompetenzüberschreitend wertet, bezieht sie sich lediglich auf die Verletzung einer grundrechtlichen Gewährleistung der italienischen Verfassung (Rechtsschutzgarantie) und damit auf einen Ultra vires-Akt im weiteren Sinne. Wo es um die 'richtige' Auslegung von Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) geht, klingt jedoch in der Argumentation der Corte Costituzionale auch der Vorwurf der sachlichen Kompetenzüberschreitung an⁵⁴⁴. Insgesamt steht jedoch im Unterschied zum Maastricht-Urteil die Frage der Grundrechtsgewährleistungen im Vordergrund. Nach der Fragd-Entscheidung wäre die dort angesprochene Kompetenzüberschreitung des EuGH (Auslegung von Art. 177 EGV (jetzt Art. 234)) als Ultra vires-Akt im weiteren Sinne verfassungswidrig, weil eine grundrechtliche Gewährleistung der italienischen Verfassung besteht (Rechtsschutz). Dies entspricht einer ebenentranszendenten Begründung der Kompetenzüberschreitung durch die Gemeinschaft.

Die italienische Rechtsprechung ließe sich ohne weiteres zu einer dem Maastricht-Urteil vergleichbaren Entscheidung weiterentwickeln⁵⁴⁵: Für Ultra vires-Akte im engeren Sinne, etwa durch Auslegung von Art. 308 EGV (früher Art. 235) seitens des EuGH, wäre nach einem beeinträchtigten Grundprinzip der italienischen Verfassung zu fragen. Es würde genügen, ein Verfassungsprinzip in der italienischen Verfassung ausfindig zu machen - wie es das BVerfG im GG in Art. 38 entdeckt hat - , das per se eine Überschreitung der materiellen Gemeinschaftskompetenzen (Ultra vires-Akte im engeren Sinne) verbietet und das als eine Schranke für die Einschränkung der nationalen Souveränität (Gegenschranke) anzuerkennen wäre. Damit wäre durch Ultra vires-Akte der Gemeinschaft die italienische Verfassung verletzt, das entsprechende Gemeinschaftsrecht würde wegen des insoweit verfassungswidrigen italienischen Zustimmungsgesetzes in Italien nicht gelten.

⁵⁴² BVerfGE 73, 339 (376) - Solange II: "vergleichbare[n] Grenzen der italienischen Verfassung und der Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofs".

⁵⁴³ Entscheidung Nr. 183/73 - Frontini e altro c. Ministro delle Finanze, Foro italiano, I, 1974, 314 Rn. 9 a.E.

⁵⁴⁴ Entscheidung Nr. 232/89 - Spa Fragd c. Ministro delle Finanze, Foro italiano, I, 1990, 1855 Rn. 4.1. f.

⁵⁴⁵ Dies wird auch in Italien so gesehen, *Cartabia*, The Italian Constitutional Court and the Relationship Between the Italian legal system and the European Union, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 144. Zur Aufnahme des Maastricht-Urteils in Italien allgemein, s. etwa *Sorrentino*, Ai limiti dell'integrazione europea: primato delle fonti o delle istituzioni comunitarie?, *Politica del diritto* 1994, 189. *Ruggeri Laderchi*, Report on Italy, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 168 weist auf die Entscheidung Solcicio aus dem Jahre 1989 (Entscheidung Nr. 172/89 - Cantieri Nautici Solcicio, *Giurisprudenza Costituzionale* 1989, 806) hin, der sich eine Aussage der Corte Costituzionale über die Kompetenzen der Gemeinschaft entnehmen läßt.

Insgesamt ergibt sich, daß der Grundansatz der Corte Costituzionale dem des BVerfG entspricht. Obgleich die Corte Costituzionale bisher keine Aussagen über eine Anlehnung an das Maastricht-Urteil getroffen hat, belegt die Inanspruchnahme einer Prüfungs- und Verwerfungskompetenz gegenüber Gemeinschaftsrecht und die verfassungsrechtliche Begründung dafür die Parallele zum BVerfG, insbesondere im Hinblick auf das Gewährleistungsselbstverständnis eines Verfassungsgerichts. Die Corte Costituzionale beansprucht allerdings, anders als das BVerfG im Maastricht-Urteil für [*175] den ausbrechenden Rechtsakt, gegenüber anderen Gerichten und der Verwaltung für sich das Monopol der (stets mittelbar über das Ratifikationsgesetz vorzunehmenden) verfassungsrechtlichen Kontrolle von Gemeinschaftsrecht. Daß die Corte Costituzionale ebenso wie das BVerfG in der Praxis Vorbehalte dagegen zu haben scheint, selbst im Wege des Art. 234 EGV (früher Art. 177) den EuGH anzurufen, ergänzt den Eindruck einer Übereinstimmung zwischen BVerfG und Corte Costituzionale und deutet gleichzeitig auf ähnliche außerrechtliche Motive für die Rechtsprechung zum Gemeinschaftsrecht hin, wie sie bereits oben im Zusammenhang mit dem BVerfG angesprochen wurden.

Zusammenfassend ist im Hinblick auf die aus dem Maastricht-Urteil des BVerfG gewonnenen Fragen zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Ultra vires-Akte der Gemeinschaft festzuhalten:

1. Die italienische Corte Costituzionale hat bereits eine Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrechtsakte für sich in Anspruch genommen (Entscheidungen Frontini und Fragd).

2. Die Beanspruchung dieser Letztentscheidungskompetenz hat die Corte Costituzionale verfassungsrechtlich begründet und damit das Vorrangprinzip relativiert. Nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung betrifft diese Einschränkung des gemeinschaftsrechtlichen Vorrangprinzips nicht das gesamte Verfassungsrecht, sondern nur fundamentale Prinzipien der Verfassung (Gegenbeschränkungen, *controlimiti*).

3. In der Frontini-Entscheidung hat die Corte Costituzionale verfassungsrechtliche Schranken auch für die Kompetenzausübung der Gemeinschaft aufgezeigt.

4. Die Corte Costituzionale behält sich bei der Prüfung der Vereinbarkeit von Gemeinschaftsrechtsakten mit Verfassungsrecht eine verfassungskonforme Parallelauslegung des Gemeinschaftsrechts (Verfassungseuroparecht) vor (Frontini-Entscheidung zu Art. 189 EGV (jetzt Art. 249)).

5. Es bestehen qualifizierte verfassungsrechtliche Kompetenzschränken, da die verfassungsrechtliche Kompetenzschränke der Gegenbeschränkungen lediglich die fundamentalen Prinzipien der Verfassung umfaßt. Inwieweit diese fundamentalen Prinzipien auch einer Verfassungsänderung entzogen wären, ist unklar⁵⁴⁶.

6. Eine Qualifikation der Kompetenzüberschreitungen als schwer oder offenkundig findet sich nicht, allerdings ist in der Frontini-Entscheidung die Rede von einer abwegigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch Gemeinschaftsorgane. Ob diese Qualifikation als 'abwegig' Voraussetzung oder Folge einer Überprüfung von Gemeinschaftsrechtsakten durch die Corte Costituzionale ist, bleibt jedoch unklar.

⁵⁴⁶ Zu dieser Debatte *Cartabia*, *Principi inviolabili e integrazione europea*, S. 141 ff.

7. Eine Vorlage an den EuGH findet im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrechtsakte keine Erwähnung. Die Corte Costituzionale beansprucht für diese Letztentscheidungskompetenz allerdings gegenüber anderen italienischen Gerichte oder Behörden das Entscheidungsmonopol.

Ein italienisches Äquivalent zum deutschen Maastricht-Urteil besteht bisher nicht, weil die Corte Costituzionale die Frage der sachlichen Kompetenzüberschreitungen [*176] bisher nicht in gleicher Weise thematisiert hat wie das BVerfG. Eine entsprechende Entwicklung der italienischen Rechtsprechung kann für die Zukunft aber nicht ausgeschlossen werden und ließe sich aus der bisherigen Rechtsprechung ohne weiteres entwickeln.

3. Belgien

Belgien, einer der Gründungsmitgliedstaaten, ist geprägt durch innerstaatliche Gegensätze zwischen der flämischen und wallonischen Bevölkerungsgruppe, die eine Entwicklung von einem vormals als unitarisch beschriebenen Staat zu einem Bundesstaat ausgelöst haben. Die Gegensätze haben zu einer grundsätzlich positiven Aufnahme der europäischen Integration geführt, die sich mit einer gelassenen Einstellung zur Frage der eigenen nationalen Souveränität verbindet⁵⁴⁷. Gleichwohl läßt sich auch in Belgien auf Ebene der Gerichte keine vorbehaltlose Annahme des Gemeinschaftsrechts feststellen.

*a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten*⁵⁴⁸

In Belgien existierte ursprünglich kein ausgewiesenes Verfassungsgericht, sondern nur oberste Gerichte wie die Cour de cassation und der Conseil d'Etat, denen keine Normenkontrolle am Maßstab der Verfassung gestattet ist⁵⁴⁹.

Aufgrund der Verfassungsänderung von 1980 besteht jedoch seit 1983 mit der Cour d'arbitrage ein Gericht, das zumindest einige verfassungsgerichtliche Funktionen wahrnimmt, deswegen teilweise als Verfassungsgericht bezeichnet wird⁵⁵⁰ und sich auch selbst als Verfassungsgericht mit beschränkter Jurisdiktion versteht⁵⁵¹. Folgerichtig bestehen

⁵⁴⁷ *Wils*, Belgium, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 44.

⁵⁴⁸ Zum Verfassungsrecht in Belgien allgemein, s. *Uyttendaele*, Institutions fondamentales de la Belgique; *Delpérée*, La Belgique fédérale; *ders.*, Droit Constitutionnel. Zugrundegelegt wird der Stand der Verfassung vom 7. Mai 1999, MB 29.5.1999.

⁵⁴⁹ Eine Ausnahme bildete die Kompetenz des Conseil d'Etat zur Normenkontrolle in Kompetenzkonflikten vor Errichtung der Cour d'arbitrage.

⁵⁵⁰ *Delpérée*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Belgien, in: Starck/Weber (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, S. 346 mwN.

⁵⁵¹ Entscheidung 32 vom 29.1.1987, Ann. Fac. dr. Liège 1987, 199. Zur Cour d'arbitrage s. *Moureaux/Lagasse*, La Cour d'arbitrage; *Simonart*, La Cour d'arbitrage; *Beckers*, L'autorité et les effets des arrêts de la Cour d'arbitrage; *Delpérée/Rasson-Roland*, La Cour d'arbitrage.

Überlegungen, die Cour d'Arbitrage zu einem Bundesverfassungsgericht umzuwandeln (Cour constitutionnelle fédérale) ⁵⁵².

Die Verfassung verleiht in Kapitel V der Cour d'arbitrage Entscheidungsbefugnisse für Kompetenzkonflikte zwischen den verschiedenen gesetzgebenden Einheiten (belgischer Staat, Gemeinschaften, Regionen). Daneben bestehen seit einer Verfassungsänderung 1989 weitere Normenkontrollkompetenzen im Bereich des Minderheitenschutzes und der Bildung. Die Cour d'arbitrage kann im Wege der Nichtigkeitsklage 6 Monate nach Veröffentlichung eines Rechtsaktes im Gesetzblatt (Moniteur belge) ⁵⁵³ oder durch eine Richtervorlage angerufen werden. [*177]

Antragsbefugt sind nach Art. 142 der belgischen Verfassung in Verbindung mit dem Ausführungsgesetz zur Cour d'arbitrage ⁵⁵⁴ Legislativ- und Exekutivkörperschaften sowie bei Glaubhaftmachung eines Interesses natürliche und juristische Personen sowie Vereinigungen ⁵⁵⁵.

Zur Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die belgische Rechtsordnung läßt sich folgendes festhalten ⁵⁵⁶: Der 1970 eingeführte Art. 25bis, heute Art. 34 ⁵⁵⁷, der belgischen Verfassung sieht vor, daß die Ausübung bestimmter Kompetenzen durch Vertrag oder Gesetz an internationale Institutionen übertragen werden kann. Mit dieser allgemeinen Vorschrift wurde der Beitritt Belgiens zu den Europäischen Gemeinschaften ebenso wie die NATO-Mitgliedschaft nachträglich verfassungsrechtlich abgesichert, sie ermöglichte auch die Beteiligung Belgiens an der EU. Es gibt daneben keine Sondervorschriften für die europäische Integration ⁵⁵⁸.

Grundrechtsgewährleistungen enthält die Verfassung in Titel II. Nach Art 33 der belgischen Verfassung gehen alle Gewalten von der Nation aus. Der Conseil d'Etat hatte im Zusammenhang mit der Einführung eines Kommunal- und EP-Wahlrechtes für EG-Ausländer durch den EUV in einem Gutachten eine Verfassungsänderung empfohlen ⁵⁵⁹, die Ratifizierung des Vertrags von Maastricht erfolgte jedoch ohne diese Verfassungsänderung. Auf den Vorschlag einer Verfassungsänderung erfolgt gemäß Art. 195 der bel-

⁵⁵² *Delpérée/Rasson-Roland*, La Cour d'arbitrage, S. 49 mwN.

⁵⁵³ Rechtsakte, mit denen die Zustimmung zu einem völkerrechtlichen Vertrag ausgesprochen wird, können nur innerhalb von 60 Tagen nach Veröffentlichung des Rechtsaktes angefochten werden, dazu und zu weiteren Ausnahmen von der Sechsmonatsfrist. Art. 3 ff. der Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, abgedruckt bei *Delpérée/Rasson-Roland*, La Cour d'arbitrage, S. 140 ff.

⁵⁵⁴ Art. 2 der Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, abgedruckt bei *Delpérée/Rasson-Roland*, La Cour d'arbitrage, S. 140 ff.

⁵⁵⁵ S. dazu *Delpérée/Rasson-Roland*, La Cour d'arbitrage, S. 53 ff.

⁵⁵⁶ S. dazu *Bribosia*, Report on Belgium, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 1; *Wils*, Belgium, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 44; *Delpérée*, Belgique, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union Européenne, S. 69 ff.; *Verhoeven*, Belgique, in: Eisemann (Hrsg.), L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national, S. 115 ff.; *Lequime*, La primauté du droit communautaire en Belgique, RFDA 1990, 961; auf die Parallelen zu Luxemburg hinweisend *Thewes*, La Belgique et le Luxembourg, in: Maus/Passelecq (Hrsg.), Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales, S. 63 ff.

⁵⁵⁷ Die belgische Verfassung ist 1993 neu numeriert worden, MB 17.2.1994.

⁵⁵⁸ S. im einzelnen *Wils*, Belgium, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 50; *Delpérée*, Belgique, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union Européenne, S. 71.

⁵⁵⁹ Conseil d'Etat Section législation, 6.5.1992, Doc. parl. Chambre, s.e. 1991-1992, 482/1, 69.

gischen Verfassung eine Parlamentsauflösung, erst ein neues Parlament entscheidet dann über die eigentliche Verfassungsänderung. Unabänderliche Verfassungsbestimmungen bestehen dabei nicht ⁵⁶⁰.

Die Frage der nationalen oder staatlichen Souveränität ist für Belgien als 'Nicht-Problem' beschrieben worden, was sich aus dem Gegensatz zwischen flämischer und walлонischer Bevölkerungsgruppe erklärt ⁵⁶¹. Aus diesem Gegensatz heraus wird auch begründet, daß die belgische Verfassung überwiegend als 'Bedienungsanleitung' für [*178] Verhandlungen zwischen sich gegenüberstehenden Interessengruppen in einem anhaltenden Prozeß zunehmender Verselbstständigung wahrgenommen wird ⁵⁶².

b) Belgische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht

Kontakte zwischen belgischen Gerichten und dem Gemeinschaftsrecht blieben in den ersten Jahren der Integration selten. Die erste Vorlage gemäß Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) wurde 1967 verzeichnet ⁵⁶³. Eine Entscheidung des Conseil d'Etat aus dem Jahre 1968 läßt sich als Vorwegnahme der Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien lesen ⁵⁶⁴.

Die Leitentscheidung für die Haltung der belgischen Gerichte zu den gemeinschaftsrechtlichen Fragen von unmittelbarer Geltung und Vorrang ist das Urteil *Le Ski* der Cour de cassation von 1971 ⁵⁶⁵. Sie erging ein Jahr nach der Ergänzung der Verfassung um Art. 34. Streitgegenstand war dabei die umfangreiche Rückzahlung von entgegen Art. 12 EGV (jetzt Art. 25) durch den belgischen Staat von einem Unternehmen erhobenen Abgaben. Dieses Unternehmen war von *Le Ski* erworben worden. Die belgische Regierung focht das Urteil, das die Rückzahlung bestätigte, vor der Cour de cassation an.

Den Vorschlägen des Procureur général Ganshof van der Meersch folgend entschied das Gericht, daß unmittelbar geltende Bestimmungen von völkerrechtlichen Verträgen wegen der Natur des Völkervertragsrechts belgischen Gesetzen vorgehen. "A fortiori" sei dieser Vorrang auch anzunehmen für unmittelbar geltende Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts im Konfliktfall mit dem belgischen Recht. Begründet wurde dies mit der Errichtung einer neuen Rechtsordnung durch die Gründungsverträge, zu deren Gunsten die

⁵⁶⁰ S. allerdings Art. 197 der belgischen Verfassung, wonach während der Regentschaft eines Monarchen diesen betreffende Bestimmungen nicht geändert werden können. Vergleichbare Regelungen finden sich in Luxemburg (Art. 115 der luxemburgischen Verfassung).

⁵⁶¹ *Wils*, Belgium, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 45.

⁵⁶² Ebd.

⁵⁶³ *Bribosia*, Report on Belgium, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 14.

⁵⁶⁴ Conseil d'Etat Entscheidung vom 7.10.1969 - *Corveleyn*, *Journal des Tribunaux* 1969, 694; s. auch *Bribosia*, Report on Belgium, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 10.

⁵⁶⁵ Cour de cassation 27.5.1971, *Etat belge v. SA Fromagerie Franco-Suisse Le Ski*, *Journal des Tribunaux* 1971, 460. Weitere Hinweise zu Besprechungen bei *Bribosia*, Report on Belgium, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 14 ff.

Mitgliedstaaten die Ausübung ihrer souveränen Rechte in den durch die Verträge festgelegten Bereichen eingeschränkt hätten⁵⁶⁶. In einer konkreten Konfliktsituation bleibt demnach entgegenstehendes belgisches Recht unangewendet. Ob die Entscheidung auch den Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber belgischem Verfassungsrecht umfaßt, ist uneinheitlich beurteilt worden⁵⁶⁷.

Die Cour de cassation hat die Grundsätze aus *Le Ski* in der Folge immer wieder bestätigt⁵⁶⁸, sie sind auch von den Untergerichten nicht in Frage gestellt worden⁵⁶⁹. Auch der Conseil d'Etat erkennt den Vorrang des Gemeinschaftsrechts ausdrücklich an⁵⁷⁰.

c) Verfassungsrechtlicher Prüfungsvorbehalt der Cour d'arbitrage

Im Bereich der völkerrechtlichen Verträge hat sich die Cour d'arbitrage von der als gemeinschaftsfreundlich bewerteten Entscheidung *Le Ski* entfernt und eine andere Sicht auf das internationale Recht eingenommen⁵⁷¹.

Anstatt sich bei Konflikten zwischen belgischem Recht und internationalen Verpflichtungen im Sinne der Entscheidung *Le Ski* auf die Feststellung zu beschränken, daß ein völkerrechtlicher Vertrag vorliegt, ist die Cour d'arbitrage 1991 dazu übergegangen, die Ratifikationsgesetze wie andere Parlamentsgesetze im Rahmen ihrer Kompetenzen am Maßstab der Verfassung zu überprüfen⁵⁷². Dabei hat sie klargestellt, daß der verfassungsrechtliche Prüfungsvorbehalt sowohl für die Nichtigkeitsklagen als auch für das Vorlageverfahren gilt, also auch die nachträgliche Kontrolle eines Ratifikationsgesetzes möglich ist. Die Cour d'arbitrage hat darüber hinaus festgestellt, daß ihre Prüfung sich nicht nur auf die 'äußere' (formelle) Verfassungsmäßigkeit eines Ratifizierungsgesetzes bezieht, sondern ebenso auf die 'innere' (materielle) Verfassungsmäßigkeit des entsprechenden Vertrages. Obwohl der Procureur général 1992 öffentlich unterstrich, daß in Kraft getretene und innerstaatlich wirksame Verträge durch kein nationales Gericht

⁵⁶⁶ Cour de cassation, Entscheidung vom 27.5.1971 - *Etat belge v. SA Fromagerie Franco-Suisse Le Ski*, Journal des Tribunaux 1971, 460 Rn. 9 ff.

⁵⁶⁷ *Bribosia*, Report on Belgium, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 22 mwN.

⁵⁶⁸ Nachweise darüber bei *Bribosia*, Report on Belgium, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 7 Fn. 22.

⁵⁶⁹ Nachweise über deren Rechtsprechung finden sich bei *Lequime*, *La primauté du droit communautaire en Belgique*, RFDA 1990, 961.

⁵⁷⁰ S. die beiden Entscheidungen des Conseil d'Etat zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber den belgischen verfassungsrechtlichen Bestimmungen, die den Zugang zum öffentlichen Dienst belgischen Staatsangehörigen vorbehalten, Conseil d'Etat Entscheidung vom 5.11.1996 - *Henri Orfinger v. Etat belge*, Arrêt No. 62.922 sowie Conseil d'Etat Entscheidung vom 5.11.1996 - *Jean-François Goosse v. Etat belge*, Arrêt No. 62.921.

⁵⁷¹ S. allgemein zur Entwicklung der belgischen Rechtsprechung in diesem Zusammenhang *Delpérée*, *Les rapports de cohérence entre le droit constitutionnel et le droit international public. Développements récents en Belgique*, RFDC 1998, 729.

⁵⁷² Erstmals in der Entscheidung 26/91 vom 16.10.1991 - *Commune de Lanaken* (Niederländisch-Belgisches Doppelbesteuerungsabkommen), Journal des Tribunaux 1992, 6670; danach etwa Entscheidung 12/94 vom 3.2.1994, *Ecole européenne* (Schulgebühren an europäischen Schulen), MB 11.3.1994, S. 6142; Entscheidung 33/94 vom 26.4.1994 - CEDH (EMRK), MB 22.6.1994. Zu den Entscheidungen 26/91 und 12/94 s. *Brouwers/Simonart*, *Le Conflit entre la Constitution et le Droit International conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage*, CDE 1995, 7.

unter dem Vorwand der inneren Verfassungswidrigkeit in ihrer Umsetzung oder Wirksamkeit gehindert werden könnten⁵⁷³, bekräftigte die Cour d'arbitrage 1994 ihre Auffassung zum verfassungsrechtlichen Prüfungsvorbehalt über völkerrechtliche Verträge und äußerte dabei, daß keine Bestimmung des Völkerrechts Staaten den Abschluß von Verträgen gestatte, die mit der eigenen Verfassung unvereinbar sind.⁵⁷⁴ [*180]

Inwieweit die genannten Grundsätze auch auf das Gemeinschaftsrecht auszudehnen wären, hat die Cour d'arbitrage bisher nicht entschieden⁵⁷⁵. In einem Verfahren zur Überprüfung des neuen Art. 8b EGV (jetzt Art. 19) machte die Cour d'arbitrage mangels Zulässigkeit keine Ausführungen zur Begründetheit⁵⁷⁶. Immerhin hat sie aber die Bereitschaft gezeigt, den EuGH im Wege des Vorlageverfahrens nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) anzurufen⁵⁷⁷.

d) Zusammenfassung und Bewertung

Mit der Beanspruchung einer (nachträglichen) verfassungsrechtlichen Prüfungskompetenz über völkerrechtliche Verpflichtungen hat die Cour d'arbitrage 1991 einen Weg eingeschlagen, der von der gemeinschaftsfreundlichen und vorbehaltlosen Entscheidung Le Ski wegführt und den Vorrang des Verfassungsrechts vor völkerrechtlichen Verträgen postuliert. Damit erscheinen die Aussagen aus Le Ski nur noch insoweit gesichert, als sie den Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber belgischem Recht im Range unterhalb der Verfassung betreffen⁵⁷⁸.

Tatsächlich ist die Cour d'arbitrage auf diesem Wege allerdings bisher noch nicht beim Gemeinschaftsrecht angekommen. Sollte die Cour d'arbitrage auf der Grundlage der Entscheidung 12/94 auch Gemeinschaftsrecht über das belgische Ratifikationsgesetz einer verfassungsrechtlichen Kontrolle unterziehen, käme es darauf an, inwieweit Ultra vires-Akte der Gemeinschaft die belgische Verfassung verletzen. Danach könnte bereits aus einer formalen Sicht heraus argumentiert werden, daß Art. 34 der belgischen Verfassung der Gemeinschaft nur "bestimmte" Kompetenzen zur Ausübung überläßt und damit jede

⁵⁷³ Procureur général J. Velu, *Mercuriale* 1992, *Journal des Tribunaux* 1992, 761.

⁵⁷⁴ Entscheidung 12/94 vom 3.2.1994, *Ecole européenne* (Schulgebühren an europäischen Schulen), MB 11.3.1994.

⁵⁷⁵ Der Conseil d'Etat hat bei der Entscheidung über den Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber der belgischen Verfassung in Conseil d'Etat Entscheidung vom 5.11.1996 - Henri Orfinger v. Etat belge, Arrêt No. 62.922, sowie in Conseil d'Etat Entscheidung vom 5.11.1996 - Jean-François Goosse v. Etat belge, Arrêt No. 62.921, den klägerischen Hinweis auf die Entscheidung 12/94 der Cour d'arbitrage nicht aufgegriffen.

⁵⁷⁶ Entscheidung 76/94 vom 18.10.1994, *Droit de vote* (Wahlrecht für Ausländer), MB 15.1.1994. Zu Entscheidungen der Cour d'arbitrage mit Bezug zu EGV oder EUV, s. die Übersicht bei *Bribosia*, Report on Belgium, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 20 Fn. 115.

⁵⁷⁷ Entscheidung 6/97 vom 19.2.1997, *Fédération belge des chambres syndicales de médecins ASBL*, *Journal des Tribunaux* 1997, 430. S. dazu EuGH Rs. C-93/97, *Fédération belge des chambres syndicales de médecins ASBL*, Slg. 1998, I-4837.

⁵⁷⁸ So die *Cour d'arbitrage* ausdrücklich in *dies.*, *Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme: concurrence ou complémentarité*, S. 43.

Überschreitung dieser bestimmten Kompetenzen verfassungswidrig wäre. Materiell gesehen könnte die Cour d'arbitrage jedoch lediglich im Rahmen ihrer Rechtsprechungskompetenzen (Minderheitenschutz, Bildung) die (partielle) Verfassungswidrigkeit des Ratifikationsgesetzes feststellen. Die Cour d'arbitrage hat selbst angedeutet, daß Art. 34 bei einer verfassungsrechtlichen Kontrolle des Gemeinschaftsrechts von Bedeutung sein würde⁵⁷⁹. Denkbar ist eine Kombination von formalen Elementen aus Art. 34 mit materiellen Prüfungspunkten.

Insgesamt ist für Belgien eine sichere Aussage über die Haltung der Cour d'arbitrage in der Frage der verfassungsrechtlichen Kontrolle von Ultra vires-Akten der [*181] Gemeinschaft nicht möglich. Die jüngere Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalt über die Ratifikationsgesetze zu internationalen Verträgen wird jedoch im Schrifttum in einen Zusammenhang mit dem Maastricht-Urteil des BVerfG gestellt⁵⁸⁰ und könnte ("a fortiori"⁵⁸¹) Grundlage für einen verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalt über Ultra vires-Akte der Gemeinschaft werden, zumal mit Art. 34 der belgischen Verfassung die verfassungsrechtliche Grundlage für die Beteiligung an der EU/EG und an sonstigen internationalen Organisationen die gleiche ist.

Im Hinblick auf die aus dem Maastricht-Urteil des BVerfG gewonnenen Fragen zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über die Ultra vires-Akte der Gemeinschaft ist festzuhalten:

1. Eine Nichtanerkennung von EuGH-Kompetenzen unter Beanspruchung eigener Letztentscheidungskompetenzen ist für belgische Gerichte bisher nicht belegt.

2. Entsprechend hat es bisher auch keine verfassungsrechtliche Begründung für die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht gegeben. Jedoch hat die Cour d'arbitrage eine solche Kontrolle allgemeiner für völkerrechtliche Verträge bereits angenommen.

3. Belgische Gerichte haben bisher keine verfassungsrechtlichen Kompetenzschränken für Gemeinschaftsrecht aufgestellt. Sollte die Cour d'arbitrage die Rechtsprechung zur verfassungsrechtlichen Überprüfbarkeit völkerrechtlicher Verträge auf Gemeinschaftsrecht ausdehnen, könnten auch Kompetenzüberschreitungen Gegenstand verfassungsrechtlicher Prüfung werden.

4. Sollte die Cour d'arbitrage einen verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalt auf Gemeinschaftsrecht annehmen, würde sie wohl auch dort wie bei der Rechtsprechung zur verfassungsrechtlichen Überprüfung völkerrechtlicher Verträge den Weg über die Kontrolle des belgischen Zustimmungsgesetzes gehen und dabei eine Parallelauslegung von Gemeinschaftsrecht vornehmen.

5. Unabänderliche Grundprinzipien der Verfassung, an die ein solcher Kompetenzmäßigkeitvorbehalt angeknüpft werden könnte, bestehen nicht.

⁵⁷⁹ Ebd., S. 44.

⁵⁸⁰ *Brouwers/Simonart*, Le Conflit entre la Constitution et le Droit International conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, CDE 1995, 7 (20).

⁵⁸¹ So die argumentative Figur zur Verbindung zwischen Völkerrecht und Gemeinschaftsrecht in der Entscheidung Cour de cassation, Etat belge v. SA Fromagerie Franco-Suisse Le Ski vom 27.5.1971, Journal des Tribunaux 1971, 460 (s.o., S. 178).

6. Zur Frage der Qualifikation von Ultra vires-Akten der EU/EG als offenkundig oder schwer ist keine Aussage möglich.

7. Zur Frage einer Einbeziehung des EuGH vor einer Entscheidung über Gemeinschaftsrechtsakte ist ebenfalls keine Aussage möglich.

Insgesamt erscheint die zukünftige Entwicklung in Belgien offen. Sowohl von den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen als auch von den Entwicklungen in der Rechtsprechung der Cour d'arbitrage her kann eine dem deutschen Maastricht-Urteil vergleichbare Rechtsprechung nicht ausgeschlossen werden. [*182]

4. Luxemburg

Kennzeichnend für Luxemburg, ein weiterer Mitgliedstaat der ersten Stunde, ist, daß bereits seit der staatlichen Unabhängigkeit aufgrund der Schlußakte des Wiener Kongresses von 1815 das internationale Recht eher als Garantie denn als Bedrohung der Souveränität betrachtet wird⁵⁸².

Hier mag auch die überschaubare Größe des Staates eine Rolle spielen, die in höherem Maße als bei anderen Mitgliedstaaten eine Angewiesenheit auf internationale Zusammenarbeit mit sich bringen dürfte⁵⁸³. Ausdruck der Offenheit für internationale Zusammenarbeit sind die Beteiligung an einer Wirtschaftsunion mit Belgien (1921) und das BeNeLux-Abkommen (1958)⁵⁸⁴.

*a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten*⁵⁸⁵

Noch immer gilt in Luxemburg die Verfassung vom 17. Oktober 1868, die allerdings zwischenzeitlich eine Vielzahl von Änderungen erfahren hat⁵⁸⁶.

Als für den vorliegenden Untersuchungszusammenhang interessierendes Letztentscheidungsorgan besteht in Luxemburg erst seit der Verfassungsänderung vom 12. Juli 1996 ein ausgewiesenes Verfassungsgericht, die Cour Constitutionnelle (Art. 95ter der luxemburgischen Verfassung)⁵⁸⁷. Sie entscheidet im Wege der Vorabentscheidung auf Vorlage von Gerichten über die Vereinbarkeit von Gesetzen mit der Verfassung. Allerdings sind davon

⁵⁸² *Reiland/Wivenes*, Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé, Pas. Luxembourgeoise 1998, 33; vgl. auch *Frieden*, Luxembourg, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 344 ff.; *Wivenes*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Luxemburg, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 306 ff.

⁵⁸³ In diesem Sinne auch *Beissel Merten*, Luxembourg, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 337.

⁵⁸⁴ Dazu *Wivenes*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Luxemburg, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 307.

⁵⁸⁵ Zum luxemburgischen Verfassungsrecht allgemein s. *Majerus/Majerus*, L'Etat luxembourgeois.

⁵⁸⁶ Zugrundegelegt wird die Fassung nach der Verfassungsänderung vom 2. Juni 1999, Mémorial 1999, A-63, 1412.

⁵⁸⁷ Zu dieser Verfassungsänderung, s. *Reiland/Wivenes*, Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé, Pas. Luxembourgeoise 1998, 33 (38).

ausdrücklich die Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen ausgenommen (Art. 95 ter II der luxemburgischen Verfassung). Damit wurde einer der Streitpunkte bei der Ratifikation des Vertrages von Maastricht aufgelöst⁵⁸⁸: Die parlamentarische Zustimmung zu völkerrechtlichen Verträgen ist in Luxemburg nicht überprüfbar.

Daneben bestehen in Luxemburg als oberste Gerichte für die ordentliche Gerichtsbarkeit die Cour supérieure de Justice, die eine Cour de cassation und eine Cour d'appel umfaßt. Oberstes Verwaltungsgericht war bis 1997 der Conseil d'Etat [*183]. Beide haben eine Kontrolle von Parlamentsgesetzen am Maßstab der Verfassung stets abgelehnt; einerseits mit Hinweis auf Art. 95 der luxemburgischen Verfassung, der nur die Überprüfung von Normen unterhalb des Parlamentsgesetzes vorsieht, andererseits im Hinblick auf die Teilung der Gewalten⁵⁸⁹. Dies umfaßt auch Zustimmungsgesetze zu internationalen Verpflichtungen⁵⁹⁰. Auch das zum 1. Januar 1997 neu errichtete Obergericht (Art. 95bis der luxemburgischen Verfassung) dürfte sich an dieses Verbot der Gesetzeskontrolle halten.

Im Rahmen seiner Normenwurfskontrolle gibt allerdings der Conseil d'Etat gemäß Art. 83bis der luxemburgischen Verfassung unverbindliche Stellungnahmen über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzentwürfen ab (präventive Normenkontrolle).

Zur Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die luxemburgische Rechtsordnung läßt sich folgendes festhalten⁵⁹¹: Art. 49bis der luxemburgischen Verfassung sieht vor, daß die Ausübung von Befugnissen, die die Verfassung den Gewalten vorbehalten hat, durch Vertrag vorübergehend Institutionen des internationalen Rechts übertragen werden kann. Die Bestimmung wurde 1956, noch vor den Römischen Verträgen, unter Anlehnung an entsprechende Bestimmungen insbesondere in den Verfassungen Deutschlands (Art. 24), der Niederlande (Art. 63) und Italiens (Art. 11) eingefügt⁵⁹².

Einigkeit besteht darüber, daß die Übertragung der Ausübung von Befugnissen keine Aufgabe der Unterscheidung zwischen Ursprung und Ausübung von souveränen Rechten

⁵⁸⁸ S. dazu im einzelnen *Wivenes*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Luxemburg, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 321.

⁵⁸⁹ Nachweise bei *Frieden*, Luxembourg, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 344; s. auch *Reiland/Wivenes*, Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé, Pas. Luxembourgeoise 1998, 33 (35).

⁵⁹⁰ *Reiland/Wivenes*, Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé, Pas. Luxembourgeoise 1998, 33 (35).

⁵⁹¹ Zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und luxemburgischer Rechtsordnung s. auch *Frieden*, Luxembourg, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 344; *Reiland/Wivenes*, Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé, Pas. Luxembourgeoise 1998, 33 (34 ff.); *Wivenes*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Luxemburg, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 311 ff.; *Beissel Merten*, Luxembourg, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 338 ff.; *Thewes*, Luxembourg, in: Masclet/Maus, Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, S. 187 ff.; auf die Bezüge zu Belgien eingehend *ders.*, La Belgique et le Luxembourg, in: Maus/Passelecq (Hrsg.), Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales, S. 63 ff.; *Biever/Edon/Weitzel*, Luxembourg, in: Eisemann (Hrsg.), L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national, S. 423 ff.; *Thill*, La primauté et l'effet direct du droit communautaire dans la jurisprudence luxembourgeoise, RFDA 1990, 978.

⁵⁹² Dazu ausführlich *Wivenes*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Luxemburg, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 314 ff.

bedeutet, wie sie die luxemburgische Verfassungsordnung voraussetzt⁵⁹³, sowie daß lediglich klar definierte Rechte an die Gemeinschaft übergehen⁵⁹⁴. Die zeitliche [*184] Begrenzung ('vorübergehend') hat auch bei den anders als der EGKSV⁵⁹⁵ auf unbegrenzte Zeit geschlossenen Verträgen bisher keine Bedeutung erlangt⁵⁹⁶.

Die nach Art. 49bis der luxemburgischen Verfassung geschlossenen Verträge bedürfen gemäß Art. 37 II der Zustimmung einer Zweidrittelmehrheit des Parlamentes, wie sie nach Art. 114 V auch für eine Verfassungsänderung erforderlich ist. Das Parlament kann allerdings mit einfacher Mehrheit zunächst entscheiden, ob ein Vertrag im Sinne von Art. 49bis die Ausübung von Hoheitsrechten überträgt oder ob eine Zustimmung mit einfacher Mehrheit ausreicht⁵⁹⁷. Art. 37 der luxemburgischen Verfassung enthält allgemeine Bestimmungen über den Abschluß völkerrechtlicher Verträge.

Das eigentliche Verfahren der Verfassungsänderung nach Art. 114 der luxemburgischen Verfassung führt zu Auflösung und Neuwahl des Parlamentes vor der Beschlußfassung über eine Verfassungsänderung.

Soweit eine mit dem Wortlaut der Verfassung unvereinbare vertragliche Verpflichtung eingegangen werden soll oder eine Aufgabe wichtiger Bestandteile der Staatlichkeit beabsichtigt wird, genügt das Verfahren nach Art. 49bis der luxemburgischen Verfassung nicht, vielmehr ist eine Verfassungsänderung unter den aufwendigeren Bedingungen des Art. 114 erforderlich⁵⁹⁸. Die Verankerung der Staatlichkeit in der Verfassung findet sich in Art. 1 der luxemburgischen Verfassung, wonach Luxemburg ein freier, unabhängiger und unteilbarer Staat ist. Nach Art. 32 liegt die souveräne Gewalt bei der Nation, ausgeübt wird sie durch den Großherzog.

Ein änderungsfester Kern der Verfassung wird nicht angenommen⁵⁹⁹.

⁵⁹³ So schon der Conseil d'Etat in seiner Stellungnahme zur Verfassungsänderung, Documents de la Chambre des Députés 1955-1956, No. 516-6, S. 2. S. auch *Reiland/Wivenes*, Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé, Pas. Luxembourgeoise 1998, 33 (34).

⁵⁹⁴ *Wivenes*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Luxemburg, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 319 mwN.

⁵⁹⁵ Art. 97 EGKSV bestimmt eine Geltungsdauer von 50 Jahren.

⁵⁹⁶ *Wivenes*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Luxemburg, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 318 f.

⁵⁹⁷ *Frieden*, Luxembourg, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 351.

⁵⁹⁸ *Wivenes*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Luxemburg, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 342 f. In diesem Zusammenhang fällt auf, wie selbstverständlich offenbar in der luxemburgischen Diskussion ein künftiger europäischer Bundesstaat als Fernziel der europäischen Integration angesehen wird.

⁵⁹⁹ *Frieden*, Luxembourg, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 358. Allerdings ist gemäß Art. 114 IV der luxemburgischen Verfassung für eine Verfassungsänderung Einvernehmen mit dem Großherzog erforderlich, dessen Rechte während einer Regentschaft nicht durch Verfassungsänderung geändert werden können (Art. 115 der luxemburgischen Verfassung).

b) *Luxemburgische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht*

Die unmittelbare Geltung von Gemeinschaftsrecht ist von luxemburgischen Gerichten nie problematisiert worden ⁶⁰⁰. Anders dagegen die Vorrangfrage, deren Beantwortung ähnlichen Schwierigkeiten begegnete wie in Frankreich.

Die luxemburgischen Gerichte haben sich dabei - wie die französischen Gerichte - ursprünglich jeder Kontrolle des nationalen Parlamentsgesetzes am Maßstab sowohl der Verfassung als auch am Maßstab völkerrechtlicher Verpflichtungen enthalten ⁶⁰¹, [*185] sind im Laufe der Zeit jedoch dazu übergegangen, den Vorrang völkerrechtlicher Verpflichtungen anzuerkennen.

Zunächst war es die Cour Supérieure de Justice, die in ihrer Zusammensetzung als Cour de cassation in einer Entscheidung vom 8. Juni 1950 allgemein den Vorrang von internationalen Verpflichtungen selbst gegenüber dem zeitlich nachfolgenden Parlamentsgesetz anerkannte ⁶⁰². Der Conseil d'Etat stellte kurz darauf mit Entscheidung vom 28. Juli 1951 fest, daß internationale Verpflichtungen auch zeitlich jüngere anderslautende Bestimmungen des nationalen Rechts unanwendbar machen ⁶⁰³. Nachdem dieser Vorrang für den 1921 geschlossenen Vertrag über eine Wirtschaftsunion zwischen Belgien und Luxemburg von der Cour supérieure de Justice 1954 bestätigt worden war ⁶⁰⁴, zeichnete sich eine Übertragung dieser Rechtsprechung auf das Gemeinschaftsrecht in der Rechtsprechung des Conseil d'Etat ab ⁶⁰⁵ und erfolgte letztlich 1984:

In der Leitentscheidung Bellion des Conseil d'Etat von 1984 ⁶⁰⁶ heißt es zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem innerstaatlichen Recht, daß die Gründungsverträge eine neue Rechtsordnung errichtet hätten, zu deren Gunsten die Mitgliedstaaten die Ausübung ihrer souveränen Rechte in den von den Verträgen festgelegten Bereichen beschränkt hätten. Dies betrifft auch das Gemeinschaftssekundärrecht, wie der Conseil d'Etat in der Folge für Richtlinien ausdrücklich bekräftigt hat ⁶⁰⁷.

⁶⁰⁰ Dies erklärt sich durch eine monistische Konzeption des Verhältnisses von Völkerrecht und nationalem Recht, *Wivenes*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Luxemburg, in: *Battis/Tsatsos/Stefanou* (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 320.

⁶⁰¹ Nachweise bei *Frieden*, Luxembourg, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 346.

⁶⁰² Cour supérieure de justice (Cass.) 8.6.1950, *Huberty/Ministère Public*, Pas. Luxembourgeoise 15, 41.

⁶⁰³ CE 28.7.1951, *Dieudonné/Administration des Contributions*, Pas. Luxembourgeoise 15, 263.

⁶⁰⁴ Cour supérieure de Justice (Cass.) 14.7.1954, *Chambre des Métiers/Pagani*, Pas. Luxembourgeoise 16, 150.

⁶⁰⁵ CE 7.12.1978, *Staniczek/Ministre de la Justice*, Pas. Luxembourgeoise 24, 187.

⁶⁰⁶ CE 21.11.1984, *Bellion et consorts/Ministre de la Fonction publique*, Pas. Luxembourgeoise 26, 174. Die Entscheidung lehnt sich offenkundig an EuGH Rs. 26/62, *Van Gend en Loos*, Slg. 1963, 1, an, vgl. *Reiland/Wivenes*, *Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé*, Pas. Luxembourgeoise 1998, 33 (37).

⁶⁰⁷ CE 13.12.1988, *Steffes/Ministre de l'Education nationale*, Pas. Luxembourgeoise, 27, 296. *Reiland/Wivenes*, *Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé*, Pas. Luxembourgeoise 1998, 33 (37), weisen für die Anerkennung des Vorrangs von Verordnungen auf eine unveröffentlichte Entscheidung CE 24.3.1971 hin.

Die Frage des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht auch vor nationalem Verfassungsrecht ist bisher nicht von den Gerichten zu entscheiden gewesen, allgemein wird angenommen, daß das Vorrangprinzip sich auf alle innerstaatlichen Normen erstreckt ⁶⁰⁸.

Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Gründungsverträge oder der Zustimmungsgesetze haben sich die Gerichte nicht geäußert ⁶⁰⁹. Die Kontrolle von Gesetzen am Maßstab der Verfassung ist nicht Aufgabe der Gerichte, für die Zustimmungsgesetze zu internationalen Verträgen ist dies der neuen Cour Constitutionnelle ausdrücklich untersagt. Da bereits das nationale Zustimmungsgesetz zu einem Vertrag von der Kontrolle am Maßstab der Verfassung ausgeschlossen ist, gilt dies nach verbreiteter Überzeugung a fortiori auch für die Rechtsakte der durch einen solchen internationalen Vertrag errichteten Institutionen. Nationale Umsetzungsakte von Gemeinschaftsrecht [*186] können nur soweit überprüft werden als es um Aspekte des nationalen Rechts geht (Zuständigkeit, Verfahren) ⁶¹⁰.

Nicht als Gericht, sondern in seiner beratenden Funktion hat sich der Conseil d'Etat zum Vertrag von Maastricht geäußert. Er hat dabei eine Verfassungsanpassung im Hinblick auf das Kommunalwahlrecht für EG-Ausländer empfohlen, ohne jedoch auch die Unvereinbarkeit des Kommunalwahlrechts mit der Verfassung festzustellen: Nach Auffassung des Conseil d'Etat hätte erst ein noch zu ergehender Ausführungsakt des Ministerrates zu einer Unvereinbarkeit mit der Verfassung geführt. Eine entsprechende Verfassungsänderung der Art. 9 und 107 ist 1994 erfolgt ⁶¹¹.

c) Zusammenfassung und Bewertung

Einige verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen in Luxemburg entsprechen zum Teil den in der deutschen Verfassungsordnung niedergelegten Grundsätzen. Die Verbindung zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht wird über ein Zustimmungsgesetz des Parlamentes hergestellt, die Gestattung der Ausübung von Hoheitsrechten durch die Gemeinschaft geht nach allgemeiner Auffassung nicht mit einer Aufgabe dieser Hoheitsrechte durch Luxemburg einher. Die Übertragung der Ausübung von Hoheitsrechten erfolgt lediglich auf Zeit und richtet sich nach allgemeiner Auffassung auf bestimmte, definierte Rechte. Zudem betont die Verfassung die Staatlichkeit und Souveränität Luxemburgs.

Vor diesem Hintergrund erscheint sowohl der Einwand, die Gemeinschaft überschreite die Grenzen der Übertragung der Ausübung von Hoheitsrechten als auch der Einwand, die

⁶⁰⁸ *Frieden*, Luxembourg, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 355; *Reiland/Wivenes*, Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé, Pas. Luxembourgeoise 1998, 33 (38).

⁶⁰⁹ *Frieden*, Luxembourg, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 354.

⁶¹⁰ *Reiland/Wivenes*, Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé, Pas. Luxembourgeoise 1998, 33 (39).

⁶¹¹ Im einzelnen zur Debatte um den Vertrag von Maastricht und die Verfassungsänderung s. *Frieden*, Luxembourg, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 352 f.; *Reiland/Wivenes*, Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé, Pas. Luxembourgeoise 1998, 33 (36 f.).

Gemeinschaft verletze durch einen Ultra vires-Akt die luxemburgische Verfassung, grundsätzlich möglich ⁶¹².

Ein Ultra vires-Konflikt zwischen einem letztentscheidenden luxemburgischen Gericht und dem EuGH wird aber aller Wahrscheinlichkeit nach nicht eintreten, weil die Gerichte keine Möglichkeit haben, eine Verfassungswidrigkeit von Gemeinschaftsrecht festzustellen: Die Cour Constitutionnelle darf das Zustimmungsgesetz nicht überprüfen, auch die unmittelbare Prüfung von Gemeinschaftsrecht am Maßstab der Verfassung ist ihr deswegen untersagt. Gleiches gilt für die anderen Gerichte.

Denkbar bleibt allenfalls eine faktische Rechtsverweigerung, wie sie etwa der Conseil d'Etat in Frankreich mit der Entscheidung Cohn-Bendit ⁶¹³ betrieben hat. Ebenso wie der französische Conseil d'Etat hätten die luxemburgischen Gerichte allerdings keine Möglichkeit, eine solche Rechtsverweigerung auf der Ebene des nationalen Verfassungsrechts zu begründen.

Für eine solche Entwicklung bestehen jedoch in Anbetracht der bisher durchgehend gemeinschaftsfreundlichen Haltung der luxemburgischen Gerichte ⁶¹⁴ ebensowenig An[*187]haltspunkte wie für sonstige Versuche, die Kompetenzbeschränkungen der Gerichte zu umgehen ⁶¹⁵. Für diese Haltung mag der in Luxemburg offenbar bestehende Konsens über das Fernziel eines europäischen Bundesstaates ein Erklärungselement darstellen ⁶¹⁶, das sich mit der eingangs erwähnten Angewiesenheit eines kleinen Staates auf internationale Zusammenarbeit verbindet. In dieses Bild fügt sich auch, daß Vertragsverletzungen Luxemburgs bisher relativ selten geblieben sind ⁶¹⁷.

Die Lösung etwaiger Konflikte zwischen Gemeinschaftsrecht und Verfassungsordnung bleibt dem (verfassungsändernden) Gesetzgeber überlassen ⁶¹⁸.

Zusammenfassend ist im Hinblick auf die aus dem Maastricht-Urteil des BVerfG gewonnenen Fragen zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über die Ultra vires-Akte der Gemeinschaft festzuhalten:

⁶¹² So auch *Reiland/Wivenes*, *Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé*, Pas. Luxembourgeoise 1998, 33 (39).

⁶¹³ CE Ass. 22.12.78, Cohn-Bendit, Rec. S. 524; deutsche Übersetzung in EuR 1979, 292.

⁶¹⁴ So auch die Bewertung bei *Frieden*, Luxembourg, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 355 und *Wivenes*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Luxemburg, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 320.

⁶¹⁵ Zu den Möglichkeiten, trotz eingeschränkter gerichtlicher Kompetenzen mittelbar Aussagen zu Gemeinschaftsrecht zu treffen, s.o. S. 146 ff. das Beispiel des Conseil constitutionnel in Frankreich.

⁶¹⁶ Dazu *Wivenes*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Luxemburg, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 343.

⁶¹⁷ *Beissel Merten*, Luxembourg, in: Rideau (Hrsg.), *Les Etats membres de l'Union européenne*, S. 362. Ein Beispiel aus jüngerer Zeit ist der Streit um den Zugang für Ausländer zum öffentlichen Dienst in Luxemburg, hier gab Luxemburg erst nach einer entsprechenden Verurteilung durch den EuGH nach, s. EuGH Rs. C-473/93 *Kommission/Luxemburg*, Slg. 1996, I-3207. In diesem Verfahren versuchte Luxemburg (erfolglos) die Verortung bestimmter Vorschriften über den Öffentlichen Dienst in der Verfassung gegen den Vorrang des Gemeinschaftsrechts einzuwenden.

⁶¹⁸ *Frieden*, Luxembourg, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 356.

1. Fälle der Nichtanerkennung von EuGH-Kompetenzen durch Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrechtsakte seitens der luxemburgischen Gerichte sind nicht zu verzeichnen.
2. Entsprechend bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalte seitens der Gerichte.
3. Verfassungsrechtliche Kompetenzschränken für das Gemeinschaftsrecht ließen sich zwar aus der Verfassung entnehmen. Die Gerichte dürfen die Einhaltung der Kompetenzschränken jedoch nicht kontrollieren.
4. Für eine eigenständige 'Parallelauslegung' des Gemeinschaftsrechts durch luxemburgische Gerichte bieten sich keine Anknüpfungspunkte.
5. Unabänderliche Prinzipien der Verfassung bestehen in Luxemburg nicht.
6. Die Frage nach einer Qualifikation von Ultra vires-Akten der EU/EG als offenkundig oder schwer erübrigt sich.
7. Die Frage nach einer Einbeziehung des EuGH vor einer Entscheidung über Gemeinschaftsrechtsakte erübrigt sich.

Ogleich die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen entsprechende Ansatzpunkte bieten könnten, ist die Beanspruchung einer gerichtlichen Letztentscheidungskompetenz über Ultra vires-Akte der Gemeinschaft im Sinne des Maastricht-Urteils durch Gerichte in Luxemburg nicht zu erwarten, weil den Gerichten diesbezügliche Entscheidungsmöglichkeiten nicht gegeben sind. [*188]

5. Niederlande

Die Niederlande weisen für den vorliegenden Untersuchungszusammenhang eine Besonderheit auf. Diese Besonderheit ist die verfassungsmäßige Absicherung des Vorrangs völkerrechtlicher Verpflichtungen, von der auch das Gemeinschaftsrecht profitiert. Die Niederlande sind als Mitgliedstaat mit der für die europäische Integration geeignetsten Verfassung bezeichnet worden ⁶¹⁹.

⁶¹⁹ de Witte, Pays-Bas, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union Européenne, S. 367.

a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten ⁶²⁰

Die niederländische Verfassung von 1983, unter der einzelne Bestimmungen der Verfassung von 1972 weitergelten, sieht kein spezielles Verfassungsgericht vor. Die wichtigsten höchsten Gerichte sind der Hoge Raad für den Bereich des Zivil- und Strafrechts sowie einige öffentlich-rechtliche Streitigkeiten ⁶²¹, und für den Bereich des Verwaltungsrechts der Raad van State in der französischen Tradition der Verwaltungsrechtspflege, der auch verfassungsrechtliche Stellungnahmen zu völkerrechtlichen Verträgen vor dem Vertragsschluß abgibt ⁶²². Daneben bestehen spezialisierte letztentscheidende Fachgerichte wie etwa der Centrale Raad van Beroep als oberstes Sozialgericht und der College van Beroep voor het Bedrijfsleven für den Bereich des Wirtschaftsverwaltungsrechts. Vorschläge zur Errichtung eines Verfassungsgerichts blieben bisher erfolglos ⁶²³.

Die Kompetenzen der Gerichte zur Normenkontrolle sind erheblich eingeschränkt. Die Verfassung untersagt die Kontrolle von Parlamentsgesetzen und die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Verträgen (Art. 120 der niederländischen Verfassung, Art. 60 III der niederländischen Verfassung von 1972).

Durch das Verbot der Gesetzeskontrolle soll abgesichert werden, daß die Auslegung der Verfassung ausschließlich durch das Parlament vorgenommen wird. Möglich ist dagegen die gerichtliche Kontrolle von Normen unterhalb des Parlamentsgesetzes, also etwa von Exekutivnormen. Nationales Recht ist damit nicht an der Verfassung überprüfbar. Das Verbot der Kontrolle von Verträgen ergänzt diese Bestimmungen zum Verhältnis von niederländischem Recht und internationalem Recht.

Kennzeichnend ist damit die große Offenheit der niederländischen Verfassung für das internationale Recht ⁶²⁴, die nicht zuletzt auf einem weitgehenden Konsens über die [*189] (rechtliche) Entbehrlichkeit des Konzeptes der Souveränität gründet ⁶²⁵. Entsprechend findet sich in der Verfassung auch keine Bezugnahme auf Souveränität. Weder existiert ein

⁶²⁰ Zum niederländischen Verfassungsrecht allgemein, s. *Heringa/Zwart*, De Nederlandse Grondwet; *Kortmann*, Constitutioneel recht. Zugrundegelegt wird die Verfassung auf dem Stand der Änderung vom 6. Oktober 1999 (Stb. 454).

⁶²¹ Steuerstreitigkeiten und Staatshaftung, s. *de Witte*, Pays-Bas, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union Européenne, S. 367.

⁶²² S. etwa Raad van State 27.5.1992, Advies aan de Konigin - Maastricht, EuGRZ 1993, 512 (mit deutscher Übersetzung).

⁶²³ Zu einem diesbezüglichen Vorschlag des Justizministers von 1992 *Claes/de Witte*, Report on the Netherlands, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 185

⁶²⁴ *Claes/de Witte*, Report on the Netherlands, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 185 f.

⁶²⁵ Vgl. den Hinweis bei *de Witte*, Pays-Bas, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union Européenne, S. 369, zur niederländischen Maastricht-Debatte, die sich um Verfahrensfragen drehte und bei der Souveränitätsfragen keine Rolle spielten. Bezeichnend auch, daß sich nur in der niederländischen Sprachfassung der EuGH-Entscheidung Van Gend en Loos (s.o. S. 73) die Formulierung von der Beschränkung der Souveränität der Mitgliedstaaten findet, wohingegen in allen anderen Fassungen von einer Einschränkung der 'Souveränitätsrechte' die Rede ist, und daß dieser Unterschied in den Niederlanden weitgehend unbemerkt geblieben ist, so der Hinweis von *Besselink*, The Netherlands, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 366.

unabänderlicher Kernbestand der Verfassung noch bestehen materielle Grenzen einer Übertragung von Hoheitsbefugnissen ⁶²⁶.

Zur Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die niederländische Rechtsordnung läßt sich folgendes festhalten ⁶²⁷: Es bestehen zunächst einmal keine Bestimmungen, die die europäische Integration gesondert erwähnen. Gemäß dem - freilich im Hinblick auf EGKS und EVG - 1953 eingefügten heutigen Art. 92 der niederländischen Verfassung ⁶²⁸ können durch Vertrag oder kraft eines Vertrages Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungskompetenzen an völkerrechtliche Organisationen übertragen werden. Dafür ist grundsätzlich die Zustimmung des Parlamentes erforderlich. Bei Vertragsbestimmungen, die von der Verfassung abweichen, ist im Parlament eine verfassungsändernde Zweidrittelmehrheit zur Zustimmung notwendig (Art. 91 der niederländischen Verfassung) ⁶²⁹.

Art. 93 der niederländischen Verfassung sieht vor, daß Bestimmungen von Verträgen und Beschlüsse völkerrechtlicher Organisationen, die ihrem Inhalt nach allgemeinverbindlich sein können, diese Verbindlichkeit nach ihrer Veröffentlichung erlangen.

Besondere Beachtung verdient Art. 94 ⁶³⁰ der niederländischen Verfassung. Danach werden innerhalb des Königreichs geltende gesetzliche Vorschriften, zu denen auch die Verfassung zählt ⁶³¹, nicht angewandt, soweit sie mit allgemeinverbindlichen Bestimmungen von Verträgen und Beschlüssen völkerrechtlicher Organisationen nicht vereinbar sind.

Im übrigen enthält die Verfassung eine Reihe von Grundrechtsgewährleistungen. [*190]

b) Niederländische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht

Kennzeichnend ist zunächst, daß aufgrund fehlender Verfassungsgerichtsbarkeit bzw. mangels verfassungsgerichtlicher Kompetenzen der Gerichte kaum Grundsatzentscheidungen über das Verhältnis zwischen niederländischer Rechtsordnung und Gemeinschaftsrecht existieren ⁶³². Die Antworten auf die in diesem Zusammenhang wichtigsten Fragen der

⁶²⁶ Ebd.

⁶²⁷ Zur Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die niederländische Rechtsordnung s. *Besselink*, The Netherlands, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 362 ff.; *Besselink/Swaak*, The Netherlands' Constitutional Law and European Integration, EPL 1996, 34; *Claes/de Witte*, Report on the Netherlands, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 189 ff.; *Schermers*, Pays-Bas, in: Masclet/Maus, Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, S. 199; *de Witte*, Pays-Bas, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union Européenne, S. 367; *Kellerman*, Supremacy of Community Law in the Netherlands, 26 CMLRev. 175 (1989).

⁶²⁸ Früher Art. 67.

⁶²⁹ Zur Entstehungsgeschichte dieser Vorschriften s. *de Witte*, Pays-Bas, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union Européenne, S. 368 ff.

⁶³⁰ Früher Art. 66.

⁶³¹ *Besselink*, The Netherlands, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 389.

⁶³² *de Witte*, Pays-Bas, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union Européenne, S. 370. S. auch *Besselink*, The Separation of Powers und Netherlands Constitutional Law and European Integration, EPL 1997, 313 (320).

Geltung und des Ranges von Gemeinschaftsrecht sind ohnehin durch die Verfassung - und zwar im Sinne des Gemeinschaftsrechts - bereits vorgegeben ⁶³³.

Die Rechtsprechung der niederländischen Gerichte zeichnet sich vor diesem Hintergrund dadurch aus, daß sie in den großen Fragen zum Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationaler Verfassungsordnung schon durch die Anwendung der eigenen Verfassung den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts und damit dem EuGH folgen konnte, teilweise die Vorgaben vielleicht sogar übertroffen hat. Diese Gemeinschaftsfreundlichkeit spiegelt sich auch in der hohen Zahl von Vorlagen nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) wider ⁶³⁴.

Erwähnung verdient die Entscheidung Bosch von 1962, mit der der Hoge Raad bereits früh klarstellte, daß die Frage der unmittelbaren Geltung, die Art. 94 der niederländischen Verfassung mit dem Begriff 'allgemeinverbindliche Bestimmungen' umschreibt ⁶³⁵, eine Frage des Gemeinschaftsrechts ist ⁶³⁶. Diese Entscheidung regte eine Reihe von Vorlagen an den EuGH gemäß Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) durch die niederländischen Gerichte an ⁶³⁷. Auch die Leitentscheidung des EuGH zur unmittelbaren Geltung von 1963, Van Gend en Loos ⁶³⁸, geht auf eine niederländische Vorlage aus dieser Zeit zurück. Daß das vorliegende Gericht in Van Gend en Loos die Vorrangfrage nicht ansprach, erklärt sich dadurch, daß die niederländische Verfassung selbst bereits den Vorrang anordnet, diesbezüglich also kein Klärungsbedarf auf niederländischer Seite bestand ⁶³⁹.

Just dieser Umstand, nämlich die Begründung des Vorrangs aus der Verfassung heraus, ist zunächst in der Lehre, später aber auch auf gerichtlicher Ebene dann doch zunehmend problematisiert worden. Zum Teil wird dabei für den Geltungsbereich der Art. 93 und 94 der niederländischen Verfassung zwischen Gemeinschaftsrecht und sonstigem internationalem Recht unterschieden und für das Gemeinschaftsrecht der Rückgriff auf die Verfassung abgelehnt. Begründet wird dies über den eigenständigen [*191] Charakter des Gemeinschaftsrechts mit dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts, was der Konzeption des EuGH entspricht ⁶⁴⁰.

Die Gerichte haben sich lange Zeit darauf beschränkt, ohne nähere Begründung den Vorrang schlicht anzuerkennen ⁶⁴¹ bzw. die Nichtanwendbarkeit niederländischen Rechts mit den Art. 93 und 94 der niederländischen Verfassung zu begründen ⁶⁴².

⁶³³ Ebd.

⁶³⁴ Nachweise bei *Hoetjes*, The Netherlands, in: Rometsch/Wessels (Hrsg.), *The European Union and member states*, S. 172.

⁶³⁵ Zur Terminologieproblematik, s. *Claes/de Witte*, Report on the Netherlands, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 179.

⁶³⁶ Hoge Raad 18.5.1962, Bosch GmbH et al./De Geus en Uitdenbogerd, *Nederlandse Jurisprudentie* 1965, 115.

⁶³⁷ *Claes/de Witte*, Report on the Netherlands, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 177.

⁶³⁸ EuGH Rs. 26/62, Van Gend en Loos, Slg. 1963, 1.

⁶³⁹ *Préchal*, La primauté du droit communautaire aux Pays-Bas, RFDA 1990, 981.

⁶⁴⁰ *de Witte*, Pays-Bas, in: Rideau (Hrsg.), *Les Etats membres de l'Union Européenne*, S. 338.

⁶⁴¹ Ebd.

In der Entscheidung *Metten*⁶⁴³ hat die rechtsprechende Abteilung des Raad van State (Afdeling Bestuursrechtspraak) 1995 jedoch den Vorrang des Gemeinschaftsrechts ausschließlich aus dem Gemeinschaftsrecht selbst heraus und ohne Bezugnahme auf Art. 94 der niederländischen Verfassung begründet.

Hintergrund der Entscheidung war die Klage des niederländischen Europaabgeordneten *Metten* gegen das niederländische Finanzministerium. Das Ministerium hatte sich geweigert, *Metten* Einsicht in Protokolle des EU-Ministerrates zu gewähren, die im Ministerium verwahrt wurden. Dies geschah, obwohl *Metten* seinen Antrag auf das niederländische Gesetz über den freien Zugang zu Regierungsdokumenten stützen konnte, ein Gesetz, das auf der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Art. 110 der niederländischen Verfassung über die Transparenz der öffentlichen Gewalt gründet⁶⁴⁴. Das Ministerium hatte sich bei seiner ablehnenden Entscheidung auf die interne Verfahrensordnung des Ministerrates berufen, die die Weitergabe von Sitzungsprotokollen nicht zuläßt.

Der Raad van State wies die Klage ab. Er hielt die Anwendung des niederländischen Gesetzes im konkreten Fall für unvereinbar mit dem einschlägigen Gemeinschaftsrecht und begründete den Vorrang der Verfahrensordnung ausschließlich aus dem Gemeinschaftsrecht. Einerseits läßt sich diese gemeinschaftsrechtliche Argumentation auch dadurch erklären, daß im konkreten Fall das vorrangige Gemeinschaftsrecht eine interne Verfahrensordnung war, die wohl keine 'allgemeinverbindliche' Bestimmung im Sinne des Wortlauts von Art. 94 der niederländischen Verfassung darstellt⁶⁴⁵. Andererseits betonte der Raad van State, daß alle Rechtsakte des Gemeinschaftsrechts Vorrang vor dem niederländischen Recht haben, auch solche außerhalb von Art. 189 EGV (jetzt Art. 249), unabhängig davon, ob daraus Rechte für den einzelnen erwachsen (unmittelbare Anwendbarkeit) oder nicht.

Sollte die *Metten*-Entscheidung tatsächlich bedeuten, daß der Vorrang des Gemeinschaftsrechts sich aus niederländischer Sicht nicht mehr auf die Art. 93 und 94 der niederländischen Verfassung gründet, sondern sich unmittelbar aus Gemeinschaftsrecht [*192] ableitet⁶⁴⁶, würden verfassungsrechtliche Einwände gegen Gemeinschaftsrecht in den Niederlanden endgültig unerheblich.

Dies ginge zu Lasten der über das Gemeinschaftsrecht hinausreichenden Gewährleistungen der niederländischen Verfassung: Im Fall *Metten* etwa mußte die niederländische Gewährleistung der transparenten Hoheitsgewalt gegenüber vorrangigem Gemeinschaftsrecht zurücktreten, auf Gemeinschaftsebene besteht jedoch keine mit der niederländischen Regelung vergleichbare Transparenzgewährleistung.

⁶⁴² Raad van State 6.9.1990, AB 1990, 12; Raad van State 11.11.1991, AB 1992, 50; Raad van State 17.2.1993, *Milieu en Recht* 1993, 305. Diese wegen ihrer Bezugnahme auf die Verfassung teilweise kritisch kommentierten Entscheidungen wurden von einem Spruchkörper getroffen, der seit 1994 nicht mehr besteht, der Afdeling Geschillen van Bestuur; statt dessen besteht heute eine Afdeling Bestuursrechtspraak; im einzelnen dazu *Claes/de Witte*, Report on the Netherlands, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 185.

⁶⁴³ Raad van State 7.7.1995, A. *Metten*/Minister van Financien, NJB-katern 1995, 426, englische Übersetzung in 3 MJ 1996, 179.

⁶⁴⁴ *Besselink*, The Netherlands, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 386.

⁶⁴⁵ *So de Witte*, Pays-Bas, in: Rideau (Hrsg.), *Les Etats membres de l'Union Européenne*, S. 338.

⁶⁴⁶ S. etwa *Besselink*, The Netherlands, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 390 ff.

Aus dem Gewährleistungsgefälle zwischen Gemeinschaftsrecht und niederländischem Verfassungsrecht könnten sich Probleme ergeben: In Anbetracht der großen Bedeutung gerade grundrechtlicher Gewährleistungen in der niederländischen Verfassung ist nicht auszuschließen⁶⁴⁷, daß niederländische Gerichte versuchen, den gemeinschaftsrechtlichen Schutz solcher Gewährleistungen zu überprüfen. Da den Gerichten die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der internationalen Verpflichtungen schon nach Art. 120 der niederländischen Verfassung untersagt und auch mit den Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts nicht vereinbar ist, bleibt nur der Ausweg, über andere internationale Verpflichtungen, die Grundrechtsgewährleistungen enthalten, eine Kontrolle der Gemeinschaft vorzunehmen. In diesem Zusammenhang verdient eine Entscheidung des Hoge Raad von 1989⁶⁴⁸ Beachtung, in der betont wird, daß es nach niederländischem Recht keine Bestimmung gibt, die den Gerichten verbietet, die Vereinbarkeit eines völkerrechtlichen Vertrages mit einem anderen völkerrechtlichen Vertrag zu überprüfen. Die Beanspruchung einer solchen Prüfungskompetenz sagt allerdings noch nichts über die Entscheidungskompetenz aus⁶⁴⁹.

c) Zusammenfassung und Bewertung

Die niederländische Verfassungsordnung, mit ihrer flexiblen Integrationsklausel, der Anordnung der unmittelbaren Geltung internationalen Rechts, des Vorrangs von internationalem Recht selbst vor der Verfassung sowie dem Ausschluß einer gerichtlichen Kontrolle von internationalen Verpflichtungen (Art. 92, 93, 94, 120 der niederländischen Verfassung) kennzeichnet eine außerordentliche Offenheit gegenüber dem internationalen Recht, von der auch das Gemeinschaftsrecht profitiert.

Mit diesen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen sind zunächst überhaupt nur noch begrenzte Konfliktfelder um das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und niederländischem Recht möglich. Dies betrifft die Frage der erforderlichen Mehrheit für die parlamentarische Zustimmung zu einem (Änderungs-)Vertrag, die sich danach richtet, ob ein völkerrechtlicher Vertrag verfassungswidrig ist und damit einer Zweidrittelmehrheit im Parlament bedarf oder nicht. Dieses Konfliktfeld fällt jedoch in den parlamentarischen Raum. Die Gerichte erörtern im Vergleich zum Diskussionsstand der Gerichte in anderen Mitgliedstaaten die sehr weitgehende Frage, ob der Vorrang des Gemeinschaftsrechts sich entsprechend der Auffassung des EuGH bereits [*193] unmittelbar aus Gemeinschaftsrecht ergibt. Teilweise wird diese Frage bejaht (Entscheidung Metten). Insgesamt bestätigt sich damit, daß die Niederlande im Sinne größtmöglicher Reibungsvermeidung nahezu optimale Verfassungsbedingungen für die europäische Integration bieten.

⁶⁴⁷ Ebd., S. 385 ff.

⁶⁴⁸ Hoge Raad, 10.11.89, Cruise Missiles, *Nederlandse Jurisprudentie* 1991, 248. S. auch Hoge Raad 30.5.90, EMRK, *Nederlandse Jurisprudentie* 1991, 249.

⁶⁴⁹ *Besselink*, The Netherlands, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 387.

Offen bleibt dabei, inwieweit bei entsprechungsloser Preisgabe verfassungsrechtlicher Gewährleistungen aufwachsende Legitimationsdefizite nicht auch niederländische Gerichte veranlassen könnten, einen Weg zur Kontrolle des Gemeinschaftsrechts zu suchen.

Das niederländische Beispiel zeigt eine Möglichkeit auf, wie Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten zu verhindern sind: indem nämlich Letztentscheidungsorganen die Letztentscheidungskompetenz über Fragen der Verfassungsmäßigkeit von Gemeinschaftsrecht, oder, allgemeiner formuliert, von Rechtsakten der anderen Ebene im Mehrebenensystem, schlicht versagt wird.

Zudem wird in den Niederlanden durch die Verfassung die vorbehaltlose Anerkennung des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht angeordnet, so daß die Frage des Rechtsverhältnisses zwischen den Ebenen nicht mehr zumindest teilweise offen ist.

Damit liegen zwei der oben (1. Teil) erörterten notwendigen Bedingungen für das Auftreten von Ultra vires-Konflikten zwischen Gerichten im Mehrebenensystem im Verhältnis zwischen den Niederlanden und der EU/EG gar nicht vor: Im Verhältnis zur EU/EG bestehen für die niederländischen Gerichten keine Letztentscheidungskompetenzen, zudem besteht in den Rechtsbeziehungen zwischen niederländischer und gemeinschaftsrechtlicher Ebene kein konfliktuelles Element, da die Vorrangfrage zugunsten des Gemeinschaftsrechts entschieden ist.

Daneben bleibt - wie die in Frankreich bei ähnlichen Rahmenbedingungen immerhin in einem Fall nachweisbare Verweigerung gegenüber Rechtsakten der Gemeinschaft (damals Auslegung von Primärrecht durch den EuGH ⁶⁵⁰) belegt - stets die Möglichkeit der faktischen Rechtsverweigerung durch ein Gericht ⁶⁵¹.

Eine solche 'guerre des juges' würde allerdings, ähnlich wie in Frankreich, kaum verfassungsrechtlich, sondern letztlich nur über die tatsächliche Entscheidungsmacht erklärbar sein.

Die einzige darüber hinaus denkbare Ultra vires-Problemkonstellation ist, daß das niederländische Parlament einen Rechtsakt der Gemeinschaft für Ultra vires erklärt und durch eine darauf bezogene Verfassungsänderung die Unwirksamkeit dieses Gemeinschaftsrechtsaktes in den Niederlanden herbeiführt. Dies wäre jedoch die Ausnahmesituation eines Tätigwerdens des 'eigentlichen' Letztentscheidungsorgans, hier des verfassungsändernden Gesetzgebers, das letztlich in jeder Verfassungsordnung unternommen werden kann. Dies steht jedoch außerhalb des Blickfeldes der vorliegenden Untersuchung.

Zusammenfassend ist im Hinblick auf die aus dem Maastricht-Urteil des BVerfG gewonnenen Fragen zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über die Ultra vires-Akte der Gemeinschaft festzuhalten: [*194]

⁶⁵⁰ CE Ass. 22.12.78, Cohn-Bendit, Rec. S. 524; deutsche Übersetzung in EuR 1979, 292.

⁶⁵¹ Ähnlich *Claes/de Witte*, Report on the Netherlands, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 188, "the Dutch court might 'rebel' and impose its own views on the validity, or the applicability, of the Community act".

1. Fälle einer Nichtanerkennung von EuGH-Kompetenzen im Sinne der Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht durch niederländische Gerichte lassen sich nicht nachweisen.

2. Entsprechend besteht auch keine verfassungsrechtliche Begründung für die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz. Das gemeinschaftsrechtliche Vorrangprinzip gilt vorbehaltlos bis hin zum Geltungsgrund des Vorrangs.

3. Verfassungsrechtliche Kompetenzschränken sind wegen des in der Verfassung angeordneten Vorrangs von Gemeinschaftsrecht vor der Verfassung nicht in Sicht.

4. Es besteht keine verfassungsrechtliche Parallelauslegung von Gemeinschaftsrecht.

5. Einen änderungsfesten Kernbestand der Verfassung gibt es nicht.

6. Die Frage nach einer Qualifikation von Ultra vires-Akten der EU/EG als offenkundig oder schwer erübrigt sich.

7. Die Frage nach einer Einbeziehung des EuGH vor einer Entscheidung über Gemeinschaftsrechtsakte erübrigt sich.

Eine dem Maastricht-Urteil des BVerfG vergleichbare Entwicklung der Rechtsprechung kann für die Niederlande nahezu ausgeschlossen werden.

6. Großbritannien

Großbritannien verdient aus zwei Gründen besondere Aufmerksamkeit. Einmal steht Großbritannien als Mitgliedstaat der ersten Erweiterungsrunde (1973) exemplarisch für die Mitgliedstaaten, die die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zum Verhältnis zwischen nationaler Verfassungsordnung und Gemeinschaftsrechtsordnung als *acquis communautaire* vorfanden und akzeptieren mußten.

Zum anderen bestehen in Großbritannien mit einer langen und entsprechend gefestigten konstitutionellen Tradition, die sich insbesondere durch ein spezifisches Verständnis von Souveränität und parlamentarischer Unabhängigkeit auszeichnet, besonders schwierige Bedingungen für die Einordnung in einen übergeordneten rechtlichen Zusammenhang.

a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten ⁶⁵²

Die Verfassungsordnung von Großbritannien ist bekanntlich durch das Fehlen einer schriftlichen Verfassungsurkunde, verbunden mit einem hohen Gewicht von Traditionselementen (*conventions, customs, practice*) in der Verfassungsordnung geprägt. Wichtigstes Element der ungeschriebenen Verfassungsgrundsätze ist die herausgehobene

⁶⁵² Dazu s. *Bradley/Ewing*, Constitutional and Administrative Law; *Turpin*, British Government and the Constitution: Text, Cases, Materials; *Phillips/Jackson*, Constitutional and Administrative Law; *Dicey*, Introduction to the Study of the Law of the Constitution.

Stellung des Parlamentes, das als Träger der *parliamentary sovereignty* bzw. der *legislative supremacy* keiner anderen Institution untergeordnet sein kann ⁶⁵³. [*195]

Daraus ergibt sich für die britischen Gerichte die Unzulässigkeit einer Kontrolle von Rechtsakten des Parlamentes am Maßstab von Verfassungsgrundsätzen und die Beschränkung auf eine Auslegung des vom Parlament gesetzten Rechts ⁶⁵⁴. Legislative supremacy gilt auch im Verhältnis früherer Parlamente zum jeweils gegenwärtigen Parlament. Daraus folgt die grundsätzliche Gleichordnung aller Rechtsakte des Parlamentes, wobei Konflikte nach dem *lex posterior*-Grundsatz aufgelöst werden (*implied repeal*).

Da das Parlament keinen Bindungen unterliegt, besteht auch kein unantastbarer Gewährleistungskern des Verfassungsrechts. Dies betrifft sogar Grundrechtsgewährleistungen aus der Magna Charta von 1215 oder der Bill of Rights von 1689, denen kein höherer Rechtsstatus zukommt als etwa dem Scotch Whisky Act von 1988 ⁶⁵⁵.

Zur Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die britische Verfassungsordnung läßt sich festhalten ⁶⁵⁶, daß das Gemeinschaftsrecht durch ein Parlamentsgesetz, den European Communities Act von 1972 ⁶⁵⁷, in die britische Rechtsordnung aufgenommen worden ist. Nachfolgende Änderungen der Verträge und die Errichtung einer EU haben jeweils auch Änderungen dieses Gesetzes erforderlich gemacht.

Es besteht kein Verfassungsgericht im herkömmlichen Sinne. Vielmehr übt eine besondere Kammer des House of Lords, gewissermaßen ein Parlamentsausschuß, die Funktion eines obersten Gerichtes aus ⁶⁵⁸. Wegen des Grundsatzes der *parliamentary sovereignty*

⁶⁵³ Dazu *Craig*, Parliamentary Sovereignty of the United Kingdom Parliament After Factortame, 11 YEL 221 (1991); *Wade*, The Basis of Legal Sovereignty, CLJ 1955, 172; *Bradley/Ewing*, Constitutional and Administrative Law, S. 57 mwN.

⁶⁵⁴ *Smith/Hix*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Großbritannien, in: *Battis/Tsatsos/Stefanou* (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 194 mwN.

⁶⁵⁵ So der anschauliche Hinweis von *Birkinshaw*, United Kingdom, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 441.

⁶⁵⁶ Allgemein dazu *Collins*, European Community Law in the United Kingdom; *Shaw*, Law of the European Union, S. 260 ff.; *Bradley/Ewing*, Constitutional and Administrative Law, S. 148 ff.; *Arnall*, La primauté du droit communautaire au Royaume-Uni, RFDA 1990, 985; *Wood*, Royaume-Uni, in: *Masclet/Maus* (Hrsg.), Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, S. 215 ff.; *Armstrong/Bulmer*, United Kingdom, in: *Rometsch/Wessels* (Hrsg.), The European Union and member states, S. 253 ff.; *Craig*, Report on the United Kingdom, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 195 ff.; *Birkinshaw*, United Kingdom, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 440 ff.; *ders.*, European Integration and United Kingdom Constitutional Law, EPL 1997, 57; *Smith/Hix*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Großbritannien, in: *Battis/Tsatsos/Stefanou* (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 183 ff.; *Andenas/Jacobs* (Hrsg.), European Community Law in the English Courts.

⁶⁵⁷ 1972 c 68; ergänzt u.a. durch den European Communities (Amendment) Act 1986 und den European Communities (Amendment) Act 1993, s. *Bradley/Ewing*, Constitutional and Administrative Law, S. 150. Der European Communities Act findet sich etwa bei *Collins*, European Community Law in the United Kingdom, S. 289. S. dazu auch das White paper der Labour-Regierung aus dem Jahre 1967 (Cmnd 3301, 1967), das bereits Vorüberlegungen zum Verhältnis Gemeinschaftsrecht - Britisches Recht enthält, *Bradley/Ewing*, Constitutional and Administrative Law, S. 149.

⁶⁵⁸ *Bradley/Ewing*, Constitutional and Administrative Law, S. 409.

kann jedoch selbst durch das House of Lords keine Kontrolle von Parlamentsgesetzen am 'Maßstab der Verfassung' erfolgen. [*196]

b) Britische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht

Die Rechtsprechung britischer Gerichte zum Gemeinschaftsrecht erscheint insgesamt um die Einhaltung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben bemüht⁶⁵⁹, wobei jedoch die Besonderheiten der britischen Rechtsordnung Probleme bereiten.

Durchgängiges Motiv der britischen Rechtsprechung zum Gemeinschaftsrecht ist, daß Voraussetzung und gleichzeitig Schranke der Geltung jeglichen internationalen Rechts in Großbritannien für britische Gerichte der jeweilige Rechtsakt des Parlamentes ist, der das internationale Recht implementiert⁶⁶⁰.

Exemplarisch belegt die Funktionsweise dieses Grundsatzes noch vor Wirksamwerden des Beitritts 1973 und der Verabschiedung des European Communities Act von 1972 die erfolglose Klage vor dem Court of Appeal in einem Rechtsstreit von 1971, *Blackburn v Attorney-General*⁶⁶¹. Der Kläger hatte die Feststellung der Unvereinbarkeit des Beitritts zu den Europäischen Gemeinschaften mit englischem Recht begehrt, weil mit dem Beitritt eine Aufgabe der parlamentarischen Souveränität verbunden sei. Das Gericht sah jedoch vor der Verabschiedung eines den Vertrag umsetzenden Parlamentsgesetzes noch überhaupt keine Möglichkeit, sich zu dem Vorbringen des Klägers zu äußern.

Mit der gesetzlichen Regelung des European Communities Act 1972 ist aufgrund von § 2 I dieses Gesetzes die Geltung des Gemeinschaftsrechts in Großbritannien unproblematisch gegeben⁶⁶².

Problematisch wurde jedoch aus Sicht des britischen Rechts das Prinzip des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht. Da das Gemeinschaftsrecht über ein Parlamentsgesetz Geltung in der britischen Rechtsordnung erlangt und damit auch nur den Rang von Parlamentsgesetzen genießt, hätte eigentlich jedes jüngere britische Parlamentsgesetz bei Unvereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht aufgrund des *lex posterior*-Grundsatzes (*implied repeal*) Vorrang⁶⁶³.

⁶⁵⁹ *Armstrong/Bulmer*, United Kingdom, in: Rometsch/Wessels (Hrsg.), *The European Union and member states*, S. 282. Dort finden sich auch Nachweise zu den Vorlagen britischer Gerichte nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234), die dieses Bild der grundsätzlichen Offenheit für das Gemeinschaftsrecht ergänzen, vgl. dazu für England Court of Appeal (Civil Division), *Bulmer Ltd. v Bollinger SA*, [1974] 2 All ER 1226. Zu englischen Gerichten und Gemeinschaftsrecht allgemein, s. auch die Beiträge in *Andenas/Jacobs* (Hrsg.), *European Community Law in the English Courts*, insbesondere S. 1-161.

⁶⁶⁰ *Bradley/Ewing*, *Constitutional and Administrative Law*, S. 62 ff.; *Birkinshaw*, United Kingdom, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 441 f.

⁶⁶¹ Court of Appeal, *Blackburn v Attorney-General* [1971] 2 All ER 1380.

⁶⁶² Zum European Communities Act 1972 im einzelnen *Collins*, *European Community Law in the United Kingdom*, S. 26 ff.

⁶⁶³ Zur Diskussion dieser Problematik s. *Craig*, *Report on the United Kingdom*, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 197 ff.

Die Gerichte haben dieses Problem teilweise durch Auslegungsgrundsätze gelöst: Grundannahme für die Auslegung von Parlamentsgesetzen ist dabei, daß die aus den Gründungsverträgen bestehenden Verpflichtungen Großbritanniens eingehalten werden sollen⁶⁶⁴. Durch diese gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung britischen Rechts [*197] konnten die britischen Gerichte eine Entscheidung über den eigentlich problematischen Fall des offenen Widerspruchs zwischen Gemeinschaftsrecht und britischem Recht sehr lange vermeiden, gerieten aber zusehends in Auslegungsschwierigkeiten⁶⁶⁵.

Mit der *Factortame*-Entscheidung aus dem Jahre 1990⁶⁶⁶ fällt das House of Lords schließlich eine Grundsatzentscheidung. Kern des Streits war die Frage, ob durch die britischen Gerichte trotz nach britischem Recht nicht bestehenden einstweiligen Rechtsschutzes gegen britische Rechtsakte einstweiliger Rechtsschutz aus Gemeinschaftsrecht zu gewähren sei. In der Sache ging es um die vorläufige Nichtanwendbarkeit von Bestimmungen des britischen Handelsschiffahrtsgesetzes bis zu einer Entscheidung des EuGH über die Vereinbarkeit dieses Gesetzes mit Gemeinschaftsrecht.

Auf die Vorlage des House of Lords vom 18. Mai 1989⁶⁶⁷ entschied der EuGH unter Hinweis auf die *Simmenthal*-Rechtsprechung⁶⁶⁸ (Nichtanwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht entgegenstehendem nationalem Recht), daß im Hinblick auf die Sicherstellung der Wirksamkeit von Gemeinschaftsrecht nationale Bestimmungen, die die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes durch die Gerichte verhindern, mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar seien⁶⁶⁹.

Das House of Lords entschied sodann⁶⁷⁰ aufgrund dieser EuGH-Entscheidung, daß mit der in jeder Hinsicht freiwilligen Beschränkung der parliamentary sovereignty durch das Parlament selbst im European Communities Act von 1972 auch die Anerkennung des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht gegenüber entgegenstehendem britischem Recht verbunden war, so daß Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes entgegenstehendem nationalem Recht vorgehen⁶⁷¹.

Damit ist bestätigt, daß das *lex posterior*-Prinzip für das Gemeinschaftsrecht keine Anwendung findet und ein Ausbrechen aus den gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen

⁶⁶⁴ Court of Appeal, *Macarthy's Ltd. v Smith* (No. 2), [1981] 1 All ER 111; House of Lords, *Garland v British Rail Engineering Ltd.*, [1982] 2 All ER 402.

⁶⁶⁵ *Craig*, Report on the United Kingdom, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 198 f. mwN. Zu den Auslegungsschwierigkeiten insbesondere bei EG-Richtlinien s. die Entscheidungen des House of Lords *Duke v GEC Reliance*, [1988] 1 AC 618; *Pickstone et al. v Freemans PLC*, [1989] 1 AC 66 und *Litster et al. v Forth Dry Dock and Engineering Company Ltd.*, [1990] 1 AC 546.

⁶⁶⁶ House of Lords, *Factortame Ltd. v Secretary of State*, [1991] 1 AC 603. Mit dem Namen *Factortame* verbinden sich zwei Entscheidungen des House of Lords, drei EuGH-Entscheidungen sowie verschiedene untergerichtliche Entscheidungen, s. dazu mwN. *Bradley/Ewing*, *Constitutional and Administrative Law*, S. 143.

⁶⁶⁷ House of Lords, *Factortame Ltd. v Secretary of State*, [1990] 2 AC 85.

⁶⁶⁸ EuGH Rs. 106/77, *Simmenthal*, Slg. 1978, 629.

⁶⁶⁹ EuGH Rs. C-213/89, *Factortame*, Slg. 1990, I-2433.

⁶⁷⁰ House of Lords, *Factortame Ltd. v Secretary of State*, [1991] 1 AC 603.

⁶⁷¹ Ebd., S. 659. S. auch die Folgeentscheidung House of Lords, *Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd* (No. 2), [1995] 4 All ER 577.

ausdrücklich und unzweideutig durch das Parlament angeordnet werden müßte⁶⁷². Bereits in *Blackburn v Attorney-General*, noch vor Inkrafttreten des European Communities Act, hatte Lord Denning die Möglichkeit einer solchen Parlamentsentscheidung angesprochen: [*198]

"If Her Majesty's Ministers sign this treaty and Parliament enacts provisions to implement it, I do not envisage that Parliament would afterwards go back on it and try to withdraw from it. But, if Parliament should do so, then I say we will consider that event when it happens. We will then say whether Parliament can lawfully do it or not."⁶⁷³

In einer House of Lords-Entscheidung von 1979 hat Lord Denning diesen 'Parlamentsvorbehalt' wiederholt⁶⁷⁴:

"If the time should come when our Parliament deliberately passes an Act - with the intention of repudiating the Treaty or any provision in it - or intentionally of acting inconsistently with it - and says so in express terms - then I should have thought that it would be the duty of our courts to follow the statute of our Parliament. I do not however envisage any such situation. As I said in [*Blackburn v Attorney-General*], 'But, if Parliament should do so, then I say we will consider this event when it happens'. Unless there is such an intentional and express repudiation of the Treaty, it is our duty to give priority to the Treaty."⁶⁷⁵

Der Vertrag von Maastricht hat in Großbritannien ebenfalls die Gerichte beschäftigt (Entscheidung *Rees-Mogg*⁶⁷⁶), allerdings ging es dort im wesentlichen um Verfahrensfragen bei der Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge.

c) Zusammenfassung und Bewertung

Das Ultra vires-Problem hat sich aus Sicht der britischen Gerichte bisher nicht gestellt.

Es gilt der Grundsatz, daß die Gerichte ausführen, was das Parlament ihnen aufgibt: Da das Parlament festgelegt hat, daß Gemeinschaftsrecht so, wie es von den Gemeinschaftsorganen gesetzt und ausgelegt wird, durch die Gerichte anerkannt werden muß, gehorchen die Gerichte, allerdings stets nur mit Blick auf das britische Parlamentsgesetz⁶⁷⁷.

⁶⁷² *Craig*, Report on the United Kingdom, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 203, 210 f.; *de Berranger*, *Constitutions nationales et construction communautaire*, S. 199.

⁶⁷³ Court of Appeal, *Blackburn v Attorney-General*, [1971] 2 All ER 1380 (1383).

⁶⁷⁴ S. allgemein zu diesem Vorbehalt *Craig*, Report on the United Kingdom, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 203, 210 f.; *de Berranger*, *Constitutions nationales et construction communautaire*, S. 199; *Hartley*, *Constitutional Problems of the European Union*, S. 163 ff.; jeweils mwN.

⁶⁷⁵ House of Lords, *Macarthy's Ltd. v Smith* (No. 1), [1979] 1 All ER 325 (329).

⁶⁷⁶ England, Divisional Court, Queen's Bench Division, *Regina v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Lord Rees-Mogg*, [1994] 1 All ER 457.

⁶⁷⁷ *Birkinshaw*, United Kingdom, in: *F.I.D.E.* (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 452.

Das britische Parlamentsgesetz bildet damit die ausschließliche Verbindung zwischen Gemeinschaftsrecht und britischen Recht. Der Einwand, daß Gemeinschaftsrechtsakte die Vorgaben und Grenzen dieses Parlamentsgesetzes überschreiten und deswegen unbeachtlich sind, erscheint damit grundsätzlich denkbar. In diesem Sinne könnten die Ausführungen von Lord Bridge in der abschließenden Factortame-Entscheidung des House of Lords gedeutet werden:

"There is nothing in any way novel in according supremacy to rules of Community law *in areas to which they apply* [...]."^[*199]⁶⁷⁸

Danach wäre der Vorrang des Gemeinschaftsrechts nur in den Bereichen, in denen das Gemeinschaftsrecht überhaupt einschlägig ist, anzunehmen.

Allerdings ist in Großbritannien die mitgliedstaatliche Norm, also das Parlamentsgesetz, so ausgestaltet, daß es die Geltung des Gemeinschaftsrechts nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts anordnet. Damit wäre selbst ein von einem objektiven Standpunkt aus *ultra vires* erscheinender Akt der Gemeinschaft in Großbritannien nicht über das britische Parlamentsgesetz angreifbar, weil dieses ja auf das Gemeinschaftsrecht verweist. Die britischen Gerichte haben aus britischem Recht grundsätzlich keine Möglichkeit, das - in der Terminologie des BVerfG - 'Ausbrechen' eines Gemeinschaftsrechtsaktes zu beurteilen.

Anders als in der Argumentation des BVerfG besteht keine Möglichkeit, am Erfordernis von dem britischen Parlament verbleibenden substantiellen Befugnissen als ultimative Grenze der Gemeinschaftsrechtsakte anzusetzen, weil darüber das Parlament selbst entscheidet und keine abstrakte Festlegung aus einer Verfassung abgeleitet werden kann. Nur wenn das britische Parlament etwa im Hinblick auf einen spezifischen Gemeinschaftsrechtsakt ausdrücklich anordnete, daß dieser als gemeinschaftlicher *Ultra vires*-Akt (ausbrechender Rechtsakt) keine Geltung in Großbritannien haben soll, könnten die britischen Gerichte aufgrund dieses Parlamentsgesetzes nicht nur Anwendbarkeit, sondern sogar Geltung des fraglichen Gemeinschaftsrechtsaktes in Großbritannien verneinen⁶⁷⁹.

Allerdings begegnen diese Annahmen seit der Entscheidung Factortame einem grundsätzlichen Einwand: Nachdem das House of Lords nämlich dort über die Auslegung des European Communities Act 1972 eine fundamentale Relativierung des *lex posterior*-Grundsatzes begründet hat, ist nicht vorherzusagen, welche weiteren Deutungen britische Gerichte dem European Communities Act 1972 entnehmen. Die Grenze dürfte hier nur

⁶⁷⁸ House of Lords, Factortame Ltd. v Secretary of State, [1991] 1 AC 603 (659), Hervorhebung hinzugefügt. Auch Craig, Report on the United Kingdom, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 206, sieht an dieser Stelle einen Ansatzpunkt für die *Ultra vires*-Problematik, unterstreicht jedoch, daß nichts darüber ausgesagt wird, welches Gericht über die Kompetenzüberschreitung entscheiden soll.

⁶⁷⁹ In diesem Sinne auch Birkinshaw, United Kingdom, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 463 und Craig, Report on the United Kingdom, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 207.

durch einen klaren, einer gerichtlichen Auslegung entgegengesetzten *actus contrarius* des Parlamentes zu fixieren sein ⁶⁸⁰.

Die weite Auslegung des European Communities Act 1972 könnte sich dabei auch gegen das Gemeinschaftsrecht wenden: Das House of Lords hat in der Factortame-Entscheidung angenommen, daß das Parlament 1972 seine *parliamentary sovereignty* gewissermaßen sehenden Auges beschränkt und den Vorrang von Gemeinschaftsrecht mit dem European Communities Act 1972 freiwillig anerkannt habe. Umgekehrt läßt [*200] sich, auf diese Aussage gestützt, nämlich argumentieren, daß das Parlament genauso selbstverständlich auch die Überzeugung von bestimmten Grenzen der Kompetenzausübung durch die Gemeinschaft mit dem European Communities Act 1972 verbunden hat ⁶⁸¹. Danach wären Ultra vires-Akte der Gemeinschaft letztlich doch im Bereich des britischen Rechts zu beurteilen.

Was Rechtsakte des EuGH angeht, so darf in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden, daß sich aufgrund der britischen Gerichtstradition ein spezifisches Widerstandspotential ergibt: Aus Sicht der britischen Gerichte entspricht die aktive Rechtsfortbildung durch den EuGH nicht der Rolle, die ein Gericht einzunehmen hat ("judges do what Parliament tells them to do" ⁶⁸²). Andererseits entspräche ein Einschreiten gegen solche Rechtsfortbildung selbst wiederum nicht dem Gebot richterlicher Zurückhaltung.

Die britische Rechtslage läßt sich dahingehend beschreiben, daß zwar in Großbritannien eine dem verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalt in anderen Mitgliedstaaten vergleichbare Absicherung des nationalen Rechts gegenüber Gemeinschaftsrecht besteht, daß dieser Kontrollvorbehalt jedoch nach der klassischen Konzeption des Verhältnisses zwischen Gerichten und Parlament nicht durch die Gerichte, sondern nur durch das britische Parlament aktiviert werden kann. Dennoch kann ausgehend von der Factortame-Entscheidung nicht ausgeschlossen werden, daß die britischen Gerichte einen anderen Weg gehen werden, möglicherweise auch weil das grundsätzliche Verhältnis von Gerichten und Parlament sich wandelt ⁶⁸³. Dann könnte einmal ein britisches Gericht unter Berufung auf in den European Communities Act 1972 hineingelesene Vorstellungen des Parlamentes einen ausbrechenden Rechtsakt der Gemeinschaft annehmen.

⁶⁸⁰ Selbst in diesem Fall läßt zumindest eine Formulierung aus *Blackburn v Attorney-General* (Court of Appeal, [1971] 2 All ER 1380 (1383)) möglicherweise noch Spielraum: "If Her Majesty's Ministers sign this treaty and Parliament enacts provisions to implement it, I do not envisage that Parliament would afterwards go back on it and try to withdraw from it. But, if Parliament should do so, then I say we will consider that event when it happens. *We will then say whether Parliament can lawfully do it or not.*" (Hervorhebung hinzugefügt). S. dazu und skeptisch zur Frage, ob britische Gerichte ihre Gefolgschaft ("allegiance") gegenüber dem britischen Parlament zugunsten einer Loyalität zu Europa aufgegeben haben, *Hartley*, *Constitutional Problems of the European Union*, S. 178.

⁶⁸¹ *Craig*, Report on the United Kingdom, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 208.

⁶⁸² *Birkinshaw*, United Kingdom, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 452 und S. 448 mwN.

⁶⁸³ Zur Wandlung des Rollenverständnisses von Gerichten in Großbritannien *Craig*, Report on the United Kingdom, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 214; *Lewis*, *Judicial Review and the Role of the English Courts in European Community Disputes*, in: *Andenas/Jacobs* (Hrsg.), *European Community Law in the English Courts*, S. 102.

Zusammenfassend ist im Hinblick auf die aus dem Maastricht-Urteil des BVerfG gewonnenen Fragen zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über die Ultra vires-Akte der Gemeinschaft festzuhalten:

1. Die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht ist durch britische Gerichte bisher nicht erfolgt.

2. Entsprechend besteht auch keine verfassungsrechtliche Begründung für die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz. Allerdings zwingt das Verfassungsprinzip der parliamentary sovereignty die Gerichte, die Geltung des Gemeinschaftsrechts nach Maßgabe des expliziten oder mutmaßlichen Parlamentswillens zu bestimmen. Insoweit steht das Gemeinschaftsrecht unter Verfassungsvorbehalt.

3. Da das Parlament keine entsprechenden Vorbehalte formuliert hat, steht das gemeinschaftsrechtliche Vorrangprinzip nicht unter Kompetenzmäßigkeitsvorbehalt. Allerdings könnten britische Gerichte dem Gemeinschaftsrecht unter Hinweis auf [*201] einen expliziten oder mutmaßlichen Parlamentswillen verfassungsrechtliche Kompetenzschränken entgegensetzen.

4. Als Brücke zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht besteht ein britisches Parlamentsgesetz (European Communities Act 1972), jedoch ermöglicht diese Konstruktion keine Parallelauslegung des Gemeinschaftsrechts (Verfassungseuroparecht) durch die Gerichte. Vielmehr sind die Gerichte auf das Gemeinschaftsrecht selbst (Vertragseuroparecht) zurückverwiesen, soweit nicht das Parlament eine Parallelauslegung des Gemeinschaftsrechts vornimmt, die wiederum für die Gerichte maßgeblich wäre.

5. Die Frage nach unabänderlichen Grundprinzipien der Verfassungsordnung ist mit dem Prinzip der parliamentary sovereignty nicht vereinbar.

6. Die Frage nach einer Qualifikation von Ultra vires-Akten der EU/EG als offenkundig oder schwer erübrigt sich.

7. Die Frage nach einer Einbeziehung des EuGH vor einer Entscheidung über Gemeinschaftsrechtsakte erübrigt sich.

Eine der deutschen Maastricht-Entscheidung vergleichbare Entscheidung ist in Großbritannien nicht in Sicht, kann allerdings für die Zukunft, schon wegen der fließenden Verfassungsverhältnisse, insbesondere hinsichtlich der Rolle von Gerichten, letzten Endes nicht völlig ausgeschlossen werden.

7. Irland

Irland gelangte mit der ersten Erweiterungsrunde 1973 in die Gemeinschaft. Im vorliegenden Untersuchungszusammenhang ist die irische Besonderheit einer Verankerung des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht unmittelbar in der Verfassung von besonderem Interesse.

a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten ⁶⁸⁴

Die irische Verfassung von 1937 sieht kein spezialisiertes Verfassungsgericht vor. Der High Court als Obergericht sowie der Supreme Court als diesem übergeordnete Instanz können eine unmittelbare oder eine inzidente (Legislativ-)Normenkontrolle am Maßstab der Verfassung vornehmen (Art. 34 der irischen Verfassung). Daneben besteht die Möglichkeit einer Normentwurfkontrolle durch den Supreme Court (Art. 26 der irischen Verfassung).

Zur Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die irische Verfassungsordnung läßt sich folgendes festhalten ⁶⁸⁵: Die Ermächtigung zur Beteiligung an der europäischen Integration ist seit 1972 unter ausdrücklicher Nennung aller Verträge unmittelbar in die Verfassung (Art. 29 IV Nr. 3 bis Nr. 5 der irischen Verfassung) aufgenommen worden, um so Konflikte des Gemeinschaftsrechts mit anderen Verfassungsbestimmungen auszuschließen ⁶⁸⁶. Gemäß dem allgemein für Verfassungsänderungen vorgesehenen Verfahren (Art. 46 der irischen Verfassung) erfolgten die jeweiligen Ergänzungen von Art. 29 IV durch Volksentscheid. Im einzelnen heißt es dort zu EGKSV, EWGV, EAGV, EEA sowie EUV, daß keine Bestimmung der irischen Verfassung die zur Erfüllung der Mitgliedschaftspflichten notwendigen staatlichen Gesetze, Handlungen oder Maßnahmen ungültig macht bzw. von der EU, den Gemeinschaften, deren Institutionen oder von nach den Gemeinschaftsverträgen eingerichteten Körperschaften ausgehende Gesetze, Handlungen oder Maßnahmen daran hindert, in Irland Rechtskraft zu erlangen.

Allgemein legt Art. 29 VI der irischen Verfassung fest, daß kein internationaler Vertrag ohne parlamentarische Zustimmung Bestandteil der innerstaatlichen Rechtsordnung werden kann.

Aufgrund der Ermächtigung in Art. 29 der irischen Verfassung und entsprechend der dualistischen Konzeption in Art. 29 VI ⁶⁸⁷ existiert mit dem European Communities Act 1972 ⁶⁸⁸ ein Parlamentsgesetz, das mit der Zustimmung zu den völkerrechtlichen Verträgen die irische Rechtsordnung für das Gemeinschaftsrecht öffnet.

Art. 1 der irischen Verfassung bekräftigt das souveräne Recht Irlands auf Selbstbestimmung. Nach Art. 5 ist Irland ein souveräner, unabhängiger, demokratischer Staat. Souve-

⁶⁸⁴ Zum irischen Verfassungsrecht allgemein *Kelly*, *The Irish Constitution*; *Casey*, *Constitutional Law in Ireland*. Zugrunde gelegt wird der Stand der Verfassung vom 23. Juni 1999 (20. Verfassungszusatz).

⁶⁸⁵ Allgemein dazu *Phelan/Whelan*, *Ireland*, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 292 ff.; *McMahon/Murphy*, *European Community Law in Ireland*, S. 283 ff.; *McMahon*, *Irlande*, in: Masclet/Maus (Hrsg.), *Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, S. 143 ff.; *Kelly*, *The Irish Constitution*, S. 281 ff. (Kommentierung von Art. 29 IV der irischen Verfassung); *Lacey*, *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Irland*, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht*, S. 213 ff.; *Fennelly/Collins*, *Irlande*, in: Rideau (Hrsg.), *Les Etats membres de l'Union européenne*, S. 338 ff.; *Symmons*, *Ireland*, in: Eisemann (Hrsg.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*, S. 342 ff.; *Ronayne*, *La primauté du droit communautaire en Irlande*, RFDA 1990, 973; *Phelan*, *Revolt or Revolution*, S. 271 ff., insbesondere S. 328 ff.

⁶⁸⁶ S. im einzelnen *McMahon*, *Irlande*, in: Masclet/Maus (Hrsg.), *Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, S. 144.

⁶⁸⁷ Dazu *Phelan/Whelan*, *Ireland*, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 294.

⁶⁸⁸ Gesetz 27/1972.

ränität bezieht sich dabei, anders als in der britischen Tradition der parlamentarischen Souveränität, auf das Konzept der Volkssouveränität⁶⁸⁹. Die unter Gott vom Volke ausgehende Hoheitsgewalt kann nur durch die in der Verfassung errichteten Staatsorgane oder in ihrem Auftrag ausgeübt werden (Art. 6 der irischen Verfassung).

Die Verfassung enthält im übrigen eine Reihe von Grundrechtsgewährleistungen (Art. 40 bis 44 der irischen Verfassung), die durch die Gerichte sowohl gegen die Exekutive als auch gegen die Legislative geschützt werden (Art. 34 der irischen Verfassung). Verfassungsänderungen richten sich nach Art. 46 der irischen Verfassung. Sie erfordern einen Volksentscheid und unterliegen grundsätzlich keinen Schranken. Die Verfassung verweist verschiedentlich auf das Naturrecht; beispielsweise wird das Privateigentum in der Verfassung naturrechtlich begründet (Art. 43 I Nr. 1 der irischen Verfassung). [*203]

b) Irische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht

Grundsätzlich können Zustimmungsgesetze zu internationalen Verträgen von irischen Gerichten auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung überprüft werden⁶⁹⁰. Art. 29 IV der irischen Verfassung ordnet jedoch den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor allen innerstaatlichen Normen, auch der Verfassung, an, so daß eine Überprüfung des European Communities Act auf Verfassungsmäßigkeit grundsätzlich keine materielle Verfassungswidrigkeit ergeben kann.

Dementsprechend erscheint die Rechtsprechung der irischen Gerichte weitgehend gemeinschaftsfreundlich und reicht teilweise gar über die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts hinaus. Im einzelnen erscheinen Konflikte zwischen Gemeinschaftsrecht und irischer Rechtsordnung dennoch nicht ausgeschlossen.

aa) Souveränität

Die Verankerung des Gemeinschaftsrechts in der Verfassung soll einen Konflikt zwischen der Beteiligung an der europäischen Integration und den Verfassungsbestimmungen über die nationale Souveränität⁶⁹¹ ausschließen⁶⁹².

Nach der Änderung der Gründungsverträge durch die im Februar 1986 unterzeichnete Einheitliche Europäischen Akte (EEA) wurden jedoch erstmals die Grenzen dieser verfassungsrechtlichen Konstruktion sichtbar. Der Supreme Court mußte sich 1987 im Zusammenhang mit dem durch die EEA veranlaßten Gesetz zur Änderung des European Communities Act 1972, dem European Communities (Amendment) Act 1986, im Fall *Crotty v an*

⁶⁸⁹ *McMahon*, Irland, in: Maslet/Maus (Hrsg.), *Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, S. 143.

⁶⁹⁰ *SC The State (Gilliland) v Governor of Mountjoy Prison*, [1987] IR 401; s. auch *McGimpsey v Ireland*, [1990] 1 IR 110, für die Überprüfung von Verträgen, die nicht in die irische Rechtsordnung inkorporiert werden.

⁶⁹¹ S. dazu *SC Byrne v Ireland*, [1972] IR 241.

⁶⁹² *Phelan/Whelan*, Irland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 295.

Taoiseach ⁶⁹³ sowohl zur Frage der Vereinbarkeit dieses Änderungsgesetzes als auch der EEA mit der irischen Verfassung und deren Souveränitätsgewährleistungen äußern ⁶⁹⁴. Die EEA wurde nämlich zu diesem Zeitpunkt noch nicht in der Verfassung erwähnt.

Der Supreme Court stellte in der zweiteiligen Entscheidung zunächst klar, daß die Ratifizierung der EEA wegen (noch) fehlender vertraglicher Bindung (noch) keine selbst die Vorgaben der Verfassung überwindende Verpflichtung im Sinne des Art. 29 IV der irischen Verfassung sein könne ⁶⁹⁵. Weiter heißt es, die Ermächtigungen in Art. 29 IV der irischen Verfassung bezögen sich grundsätzlich sowohl auf die Gründungsverträge in ihrer Fassung von 1973 als auch auf Änderungen der Verträge, solange diese Änderungen nicht den essentiellen Anwendungsbereich oder die Ziele ("essential scope or objectives") der Gemeinschaften veränderten ⁶⁹⁶. [*204]

Danach sei entscheidend, ob sich die EEA noch in diesem essentiellen Anwendungs- oder Zielbereich der Gründungsverträge halte. Der Supreme Court bejahte dies weitgehend ⁶⁹⁷, verneinte aber ausdrücklich für die Regelungen über die Europäische Politische Zusammenarbeit die Einhaltung dieser Grenzen, so daß letztlich eine Verfassungsänderung erforderlich wurde. Die EEA ist in der Folge im Wege der Verfassungsänderung (Volksentscheid) 1987 durch ausdrückliche Nennung in der Verfassung (Art. 29 IV Nr. 3 Satz 2) auf Verfassungsebene angesiedelt worden. Allerdings hat die Entscheidung zu Diskussionen über die Verfassungsmäßigkeit der Beteiligung Irlands an den VN und der EMRK sowie des Britisch-Irischen Abkommens von 1985 geführt, weil diese Verträge bisher keine Erwähnung in der Verfassung finden ⁶⁹⁸.

Zusammenfassend hat der Supreme Court hier eine Grenze für den durch Art. 29 IV der irischen Verfassung angeordneten Vorrang des Gemeinschaftsrechts festgelegt. Diese durch den essentiellen Anwendungsbereich und die Ziele der Gemeinschaften gekennzeichnete Grenze gilt freilich bisher nur für vertragliche Änderungen der Gründungsverträge. Denkbar erscheint jedoch, diese Grenze auch richterrechtlichen Fortbildungen und allgemein kompetenzüberschreitenden Rechtsakten der Gemeinschaft entgegenzuhalten. Diese Grenze kann wohlgermerkt durch eine weitere Verfassungsänderung ohne weiteres beseitigt werden, weil für Verfassungsänderungen bisher keine Grenzen bestehen.

⁶⁹³ SC Crotty v An Taoiseach et al., [1987] IR 713.

⁶⁹⁴ Zu den Einzelheiten des Rechtsstreits, s. *McMahon/Murphy*, European Community Law in Ireland, S. 294 ff.

⁶⁹⁵ SC Crotty v An Taoiseach et al., [1987] IR 713 (767).

⁶⁹⁶ "so long as such amendments do not alter the essential scope or objectives of the Communities", SC Crotty v An Taoiseach et al., [1987] IR 713 (767).

⁶⁹⁷ Dabei untersuchte der SC etwa die Einrichtung eines Gerichts erster Instanz, Mehrheitsentscheidungen im Rat, Gemeinschaftskompetenzen im Bereich des Umweltschutzes.

⁶⁹⁸ *Phelan/Whelan*, Ireland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 302. Der SC hat in der Entscheidung *McGimpsey v Ireland*, [1990] 1 IR 110, die Verfassungsmäßigkeit des irisch-britischen Abkommens bestätigt, anders als die EPZ, bei der Interessen des irischen Staates möglicherweise den Interessen anderer Staaten untergeordnet werden müßten, ermögliche dieses Abkommen die ungehinderte Verfolgung eigener Interessen.

bb) Autonome 'verfassungsrechtliche' Auslegung
des Gemeinschaftsrechts durch den Supreme Court

Grundsätzlich scheint der Supreme Court einer weiten Auslegung von Art. 29 IV der irischen Verfassung zuzuneigen. Dabei werden gelegentlich sogar die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts überschritten ("plus communautaire que les Communautés" ⁶⁹⁹).

Beispielsweise hielt der Supreme Court 1983 in der Entscheidung *Campus Oil v Minister for Industry and Energy* ⁷⁰⁰ Rechtsmittel gegen untergerichtliche Vorlageentscheidungen nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) für unzulässig. Dies ist eine restriktivere Auslegung von Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) als sie der EuGH vornimmt ⁷⁰¹.

Ein weiteres Beispiel bietet die Entscheidung *Meagher v Minister for Agriculture* von 1994 ⁷⁰². Hier mußte sich der Supreme Court mit der Frage beschäftigen, ob eine Exekutivnorm zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht auf die Ausnahmebestimmung [*205] des Art. 29 IV Nr. 3 der irischen Verfassung gestützt werden und damit unter Durchbrechung des Gewaltenteilungsgrundsatzes ein Parlamentsgesetz modifizieren kann. Der Supreme Court bejahte dies und ging auch hier über Vorgaben des EuGH hinaus, nach denen die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht gemäß den Vorschriften des nationalen Rechts erfolgen soll ⁷⁰³.

Die vordergründig gemeinschaftsfreundlichen, weil sogar über die Anforderungen des Gemeinschaftsrechts hinausgehenden Entscheidungen erweisen sich bei näherem Hinsehen jedoch als nicht unproblematisch: Der Supreme Court versteht das Gemeinschaftsrecht nämlich mit der verfassungsrechtlichen Verankerung in Art. 29 der irischen Verfassung im Sinne einer Ausnahme von der Verfassung offenkundig als innerstaatliches Recht ⁷⁰⁴, das auch abweichend vom EuGH ausgelegt werden kann. Dies könnte im Einzelfall auch einmal zu einer weniger gemeinschaftsfreundlichen Auslegung führen ⁷⁰⁵. Außerdem stellt sich damit das Problem des Konflikts zwischen dem - aus irischer Sicht - auf der Ebene des Verfassungsrechts in die irische Rechtsordnung eingeführten Gemeinschaftsrecht einerseits und zeitlich nachfolgendem - also gleichstufigem - Verfassungsrecht andererseits als 'lex constitutionis posterior'-Problem. Dabei könnte der Vorrang des jüngeren (Verfassungs) Gesetzes gegenüber dem älteren Verfassungsgesetz geltend gemacht werden ⁷⁰⁶.

⁶⁹⁹ *Phelan/Whelan*, Ireland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 304.

⁷⁰⁰ *SC Campus Oil v Minister for Industry and Energy*, [1983] IR 82.

⁷⁰¹ EuGH Rs. 146/73 und 166/73, Rheinmühlen, Slg. 1974, 33 und 139.

⁷⁰² *SC Meagher v Minister for Agriculture*, [1994] 1 IR 329.

⁷⁰³ EuGH Verb. Rs. 205/82 u. 215/82, Deutsche Milchkontor, Slg. 1983, 2633.

⁷⁰⁴ Vgl. auch *SC Doyle v an Taoiseach*, ILRM 1986, 693, wo es heißt, daß Gemeinschaftsrecht die übergeordnete Kraft und Wirkung von Verfassungsbestimmungen hat. Anders der High Court in *Pigs and Bacon Commission v McCarron*, *Journal of the Irish Society for European Law* 1978, 77; *Tate v Minister for Social Welfare*, ILRM 1995, 507.

⁷⁰⁵ *Phelan/Whelan*, Ireland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 305.

⁷⁰⁶ Vgl. die Ausführungen von Richter McCarthy in *SC Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v Grogan*, [1989] IR 753 (770), wonach das irische Volk durch die Annahme der Verfassungsänderung, die das Verbot von Schwangerschaftsunterbrechungen in der irischen Verfassung verankerte, sich in Widerspruch zum EWGV von 1973 gesetzt habe.

cc) Verfassungsmäßigkeit von nationalen Umsetzungsmaßnahmen ⁷⁰⁷

Die Verfassungsmäßigkeit von nationalen Umsetzungsmaßnahmen entscheidet sich am Tatbestandsmerkmal 'zur Erfüllung der Mitgliedschaftspflichten notwendige Maßnahme' ("necessitated") in Art. 29 IV der irischen Verfassung. Dabei bestehen Unklarheiten, wie weit der Supreme Court nationalen Entscheidungsspielraum bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht in jedem Falle durch eine weite Auslegung von "necessitated" gegenüber verfassungsrechtlichen Einwänden absichert ⁷⁰⁸.

Festzuhalten ist, daß der Supreme Court über eine extensive oder restriktive Auslegung von "necessitated" die Umsetzung und die Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Irland steuern kann. [*206]

dd) Konflikte zwischen Gewährleistungen der Verfassung
und Gewährleistungen des Gemeinschaftsrechts ⁷⁰⁹

Im Zusammenhang mit dem in Art. 40 III Nr. 3 der irischen Verfassung festgeschriebenen Schutz des ungeborenen Lebens ⁷¹⁰ hat sich gezeigt, daß auch die Verankerung des Gemeinschaftsrechts auf Verfassungsebene Konflikte nicht mit Sicherheit auszuschließen vermag.

In einer Entscheidung von 1988 ⁷¹¹ hatte der Supreme Court die Weitergabe von Informationen über Schwangerschaftsunterbrechungen außerhalb Irlands als Beihilfe zur Schwangerschaftsunterbrechung eingestuft, womit eine grenzüberschreitende Dimension des Problems und damit der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts eröffnet wurde.

Ein Jahr später mußte der Supreme Court in *Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v Grogan* ⁷¹² über die gemeinschaftsrechtliche Einordnung von Schwangerschaftsunterbrechung und von Informationsverbreitung über die Möglichkeiten zur Vornahme einer Schwangerschaftsunterbrechung in einem anderen Mitgliedstaat entscheiden. Hintergrund des Rechtsstreits war eine Vorlage des High Court an den EuGH gemäß Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) zur Frage, ob Schwangerschaftsunterbrechungen Dienstleistungen im Sinne des EGV sind und ob die Verbreitung von Informationen darüber von einem Mitgliedstaat zum anderen von der Dienstleistungsfreiheit erfaßt werden. Der Supreme Court erließ entsprechend dem Antrag der Kläger im Ausgangsverfahren eine einstweilige Anordnung gegen die Verbreitung des Informationsmaterials für die Dauer des Vorlageverfahrens. In diesem Zusammenhang unterstrichen die Richter, daß

⁷⁰⁷ Ausführlicher dazu *Phelan/Whelan*, Ireland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 306 f.

⁷⁰⁸ S. dazu *SC Lawlor v Minister for Agriculture*, ILRM 1988, 400; *SC Greene v Minister for Agriculture*, ILRM 1990, 364; *SC Duff v Minister for Agriculture*, IJEL 1994, 247.

⁷⁰⁹ S. dazu *Phelan/Whelan*, Ireland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 308.

⁷¹⁰ "Der Staat anerkennt das Recht des ungeborenen Lebens, mit angemessener Rücksicht auf das gleiche Recht des Lebens der Mutter, und gewährleistet in seinen Gesetzen, dieses Recht zu achten und es, soweit dies durchführbar ist, durch die Gesetze zu verteidigen und zu schützen."

⁷¹¹ *SC Attorney General, ex rel. Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v Open Door Counselling Ltd*, [1988] IR 593.

⁷¹² *SC Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v Grogan*, [1989] IR 753.

Art. 29 IV der irischen Verfassung trotz aller Offenheit für das Gemeinschaftsrecht eine Bestimmung der irischen Verfassung bleibe, für deren letztendliche Auslegung allein der Supreme Court zuständig sei ⁷¹³. An anderer Stelle läßt der Supreme Court erkennen, daß Art. 29 IV in Übereinstimmung mit den anderen Bestimmungen der Verfassung auszu-legen sein kann, insbesondere wenn es - wie für die Bestimmungen zum Schutz des ungeborenen Lebens der Fall - um gegenüber Art. 29 IV der irischen Verfassung zeitlich jüngere Verfassungsbestimmungen geht ⁷¹⁴. [*207] Die Antwort des EuGH auf die Vorlagefrage müsse jedenfalls im Lichte der irischen Verfassung betrachtet werden, nur der irische Supreme Court könne über das Verhältnis zwischen Art. 29 IV der irischen Verfassung (Vorrang von Gemeinschaftsrecht) und Art. 40 III (Schutz des ungeborenen Lebens) entscheiden ⁷¹⁵.

Ein Konflikt zwischen EuGH und irischem Supreme Court wurde letztlich durch die EuGH-Entscheidung vermieden. Danach können Schwangerschaftsunterbrechungen zwar Dienstleistungen im Sinne des Gemeinschaftsrechts sein, im konkreten Fall verneinte der EuGH jedoch für die sich auf das Gemeinschaftsrecht berufenden Informationsanbieter eine Betroffenheit in eigenen Rechten mangels eines wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen den Informationsanbietern und den Schwangerschaftsunterbrechungen anbietenden Dienstleistern in England ⁷¹⁶.

Wegen der Einordnung von Schwangerschaftsunterbrechungen als Dienstleistungen im Sinne des Gemeinschaftsrechts blieb grundsätzlich ein Konflikt jedoch möglich. Deswegen wurde im Zusammenhang mit dem Vertrag von Maastricht allen Gemeinschaftsverträgen und dem EUV ein Protokoll beigefügt, demzufolge das Gemeinschaftsrecht nicht die Anwendung des Art. 40 III Nr. 3 der irischen Verfassung in Irland berühre ⁷¹⁷.

Da die Frage der Reisefreiheit im Zusammenhang mit einem weiteren Schwangerschaftsunterbrechungsfall in Irland ⁷¹⁸ erneut kontrovers diskutiert wurde, führte die irische Regierung zur Auslegung des Protokolls eine gemeinsame Erklärung der Mitgliedstaaten herbei, die eine enge Auslegung des Protokolls nahelegt, so daß aus

⁷¹³ Richter McCarthy in *SC Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v Grogan*, [1989] IR 753 (770): "The sole authority for the construction of the Constitution lies in the Irish courts, the final authority being this court".

⁷¹⁴ Art. 40 III der irischen Verfassung (Schutz des ungeborenen Lebens) wurde erst 1983 eingefügt, s. dazu *Lacey*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Irland, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 217. Ein Verbot der Schwangerschaftsunterbrechung besteht in Irland seit 1861, die Verankerung des Schwangerschaftsunterbrechungsverbotes in der Verfassung sollte nicht zuletzt das Verbot aus der Reichweite verfassungsgerichtlicher Überprüfung als auch des Gesetzgebers bringen, vgl. *McMahon*, Irland, in: Masclet/Maus (Hrsg.), Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, S. 153 f.

⁷¹⁵ Richter Walsh in *SC Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v Grogan*, [1989] IR 753 (768 f.).

⁷¹⁶ EuGH Rs. C-159/90, SPUC/Grogan, Slg. 1991, I-4685.

⁷¹⁷ Protokoll zum Vertrag über die Europäische Union und zu den Verträgen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften (Protokoll Nr. 17); s. dazu *Lacey*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Irland, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 219; kritisch *Curtin*, The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces, 30 CMLRev. 17, 49 (1993).

⁷¹⁸ *SC Attorney General v X*, [1992] IR 1.

gemeinschaftsrechtlicher Sicht Reise- und Informationsfreiheit im Ergebnis wohl doch nicht durch irisches Recht beeinträchtigt sein dürften⁷¹⁹. Außerdem wurde 1992 Art. 40 III Nr. 3 der irischen Verfassung um den Schutz der Reisefreiheit und Informationsfreiheit im Zusammenhang mit Schwangerschaftunterbrechungen ergänzt.

Das dazu ergangene Ausführungsgesetz läßt jedoch noch immer Fragen offen, da die Werbung für Schwangerschaftunterbrechungen durch Personen, die solche selbst ausführen oder ein wirtschaftliches Interesse an einer von ihnen beworbenen Schwangerschaftsunterbrechung haben, verboten bleibt⁷²⁰. Dies ist nicht mit der gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit, wie sie der EuGH in diesem Zusammenhang in der Grogan-Entscheidung definiert hat, vereinbar. Der Supreme Court hat die Überprüfung des Ausführungsgesetzes auf seine Vereinbarkeit mit der Verfassung⁷²¹ [*208] nicht zum Anlaß genommen, dem EuGH die Frage nach der Auslegung von Protokoll Nr. 17 im Hinblick auf das Werbeverbot und die Dienstleistungsfreiheit vorzulegen⁷²².

c) Zusammenfassung und Bewertung

Der in Art. 29 IV der irischen Verfassung niedergelegte Vorrang des aus den dort aufgeführten Verträgen fließenden Gemeinschaftsrechts über alle Bestimmungen des irischen Rechts, einschließlich der Verfassung, erscheint als origineller Versuch, Konflikte zwischen Gemeinschaftsrecht und der nationalen Rechtsordnung zu vermeiden. Dennoch ist damit ein Ultra vires-Konflikt zwischen EuGH und Supreme Court nicht ausgeschlossen.

Ein Konflikt erscheint trotz des verfassungsrechtlich angeordneten Vorrangs im Hinblick auf die naturrechtlichen Bezüge in der irischen Verfassung möglich. Naturrechtliche, suprakonstitutionelle Grundsätze könnten nämlich gegenüber dem Gemeinschaftsrecht Vorrang beanspruchen, weil das Gemeinschaftsrecht in der irischen Rechtsordnung auf der Ebene des 'einfachen' Verfassungsrechts angesiedelt ist. Die Rechtsprechung weigert sich allerdings bisher, von der Verfassung losgelöste naturrechtliche, suprakonstitutionelle Grundsätze anzuerkennen und einen naturrechtlich begründeten, unabänderlichen Verfassungskern anzunehmen⁷²³.

Der verfassungsrechtlich verankerte Vorrang des Gemeinschaftsrechts läßt sich aber auch bereits vom Wortlaut der einschlägigen Verfassungsbestimmung her relativieren: Zur Erfüllung der Pflichten aus dem Gemeinschaftsrecht können danach nur Maßnahmen im

⁷¹⁹ Abgedruckt bei *McMahon*, Irland, in: Masclet/Maus (Hrsg.), *Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, S. 156.

⁷²⁰ *Phelan/Whelan*, Irland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 319.

⁷²¹ SC In re Article 26 of the Constitution and the Regulation of Information (Services outside the State for Termination of Pregnancies) Bill 1995, ILRM 1995, 81.

⁷²² *Phelan/Whelan*, Irland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 319.

⁷²³ In der Entscheidung In re Article 26 of the Constitution and the Regulation of Information (Services outside the State for Termination of Pregnancies) Bill 1995, ILRM 1995, 81, lehnte der Supreme Court es ab, das Verbot der Schwangerschaftsunterbrechung in diesem Sinne zu verorten; s. auch *Phelan/Whelan*, Irland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 320.

Sinne von Art. 29 IV der irischen Verfassung 'notwendig' sein, die sich im Rahmen der Ermächtigungen der Gemeinschaft halten.

Diese verfassungsrechtlichen Gegebenheiten werden ergänzt durch die Neigung des Supreme Court, wegen der verfassungsrechtlichen Verankerung des Gemeinschaftsrechts eine eigene Auslegung des gleichsam zum irischen Verfassungsrecht mutierten Gemeinschaftsrechts vorzunehmen und seine Letztentscheidungskompetenz über Fragen des irischen Verfassungsrechts zu betonen. Diese sich aus Verfassungsordnung und Rechtsprechung auf mitgliedstaatlicher Ebene ergebende Einschränkung des gemeinschaftsrechtlichen Vorrangprinzips ist auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts durch das Protokoll Nr. 17 im Primärrecht der Gemeinschaft anerkannt worden ⁷²⁴.

Bisher ist es nicht zu einem Konflikt gekommen, bei dem der Supreme Court gegen das Gemeinschaftsrecht entschieden hätte. Dafür, daß der irische Supreme Court aber durchaus gewillt ist, das nationale Verfassungsrecht dem Gemeinschaftsrecht entgegenzusetzen, gibt die Rechtsprechung zur Schwangerschaftsunterbrechung, in der der Supreme Court die Anerkennung der Vorlageentscheidung des EuGH ausdrücklich unter Verfassungsvorbehalt stellt, deutliche Hinweise.

Hier werden Parallelen zur Rechtsprechung des BVerfG deutlich. Das im Zusammenhang mit der Position des BVerfG hinsichtlich des Verhältnisses von Gemein [*209]schaftsrecht und nationaler Verfassungsordnung verwendete Bild von der Brücke zwischen nationaler Rechtsordnung und Gemeinschaftsrecht läßt sich durchaus auf irische Verhältnisse übertragen, wie die Entscheidung Crotty zur EEA gezeigt hat. Die Brücke ist dabei Art. 29 IV der irischen Verfassung. Damit genießt in Irland die Brücke selbst Verfassungsrang und ist nicht wie das deutsche Zustimmungsgesetz auf einfachgesetzlicher Ebene angesiedelt. Die Kontrolle der Brücke betrifft in Deutschland wie in Irland die Auslegung der Verfassung. Der Supreme Court hat deutlich gemacht, daß er diese Kontrolle ausschließlich als seine Aufgabe ansieht.

Die vom BVerfG als 'ausbrechender Rechtsakt' bezeichnete Konstellation ist dabei allerdings nicht thematisiert worden. Der Einwand der Unvereinbarkeit einer EuGH-Entscheidung zur Schwangerschaftsunterbrechung mit der irischen Verfassung wäre auch ohne den Vorwurf der sachlichen Kompetenzüberschreitung an den EuGH möglich (gewesen), insoweit besteht eine vergleichbare Konstellation wie bei der Solange I-Rechtsprechung und der Frage der Grundrechtsgewährleistungen des GG ⁷²⁵: Auch sachlich im Kompetenzbereich der Gemeinschaft liegende Rechtsakte der Gemeinschaft, die also nicht ultra vires im engeren Sinne sind, können danach verfassungswidrig sein.

Gegen einen Ultra vires-Akt im engeren Sinne, einen ausbrechenden Rechtsakt in der Terminologie des Maastricht-Urteils, könnte der Supreme Court auf das argumentative Instrumentarium des 'essential scope or objectives'-Tests aus der Crotty-Entscheidung zurückgreifen.

⁷²⁴ *Phelan/Whelan*, Ireland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 319.

⁷²⁵ Die Parallele zur deutschen und italienischen Grundrechtsrechtsprechung wird auch bemerkt bei *Kelly*, *The Irish Constitution*, S. 288. Unzutreffend insoweit *Phelan/Whelan*, Ireland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 310, die Parallelen zum Maastricht-Urteil sehen.

Freilich gilt für jeden dieser hypothetischen Konfliktfälle, daß die durch keinen unantastbaren Verfassungskern beschränkte Möglichkeit der Verfassungsänderung in Irland selbst für den Fall eines Ultra vires-Konfliktes einen sicheren und auch schnellen ⁷²⁶ Ausweg bieten würde. Andererseits könnte eine Verfassungsänderung (Streichung von Art. 29 IV der irischen Verfassung) auch den Vorrang des Gemeinschaftsrechts aus Sicht der irischen Rechts jederzeit beenden ⁷²⁷.

Auf die im Zusammenhang mit Irland versuchte Vermeidung von Konflikten zwischen den Rechtsordnungen durch Ausnahmeregelungen auf der Ebene des europäischen Primärrechts (Protokoll zu den Verträgen) wird bei der Erörterung der Konfliktlösungsmöglichkeiten zurückzukommen sein.

Insgesamt erscheint ein Ultra vires-Konflikt zwischen Supreme Court und EuGH um die Letztentscheidung in Kompetenzfragen sowohl von den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen als auch von der bisherigen Rechtsprechung her als immerhin denkbar, wobei einschränkend auf die grundsätzliche Gemeinschaftsfreundlichkeit der irischen Gerichte hinzuweisen ist. Eine Aussage über die Wahrscheinlichkeit eines solchen Konfliktes muß die grundsätzliche Europafreundlichkeit der irischen Gerichte einerseits sowie die verfassungsrechtlich ausgeprägten Gewährleistungen von Grundrechten und Souveränität andererseits in Rechnung stellen. Für den Fall eines tiefgehenden normativen Konfliktes, der unmittelbar die Grundlagen der Verfassung be[*210]droht, wird ausdrücklich für möglich gehalten, daß irische Gerichte Gemeinschaftsrecht nicht anwenden ⁷²⁸. Allerdings dürfte in einem solchen Fall eine vorherige Vorlage an den EuGH gemäß Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) erfolgen ⁷²⁹. Jedenfalls könnte auch ein solcher Konflikt auf verfassungsrechtlicher Ebene durch eine Verfassungsänderung gelöst werden.

Zusammenfassend ist im Hinblick auf die aus dem Maastricht-Urteil des BVerfG gewonnenen Fragen zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über die Ultra vires-Akte der Gemeinschaft festzuhalten:

1. Es bestehen mittelbar Ansätze zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrechtsakte durch den Supreme Court, die sich auf die Reichweite des Vorrangprinzips richten (Grogan-Entscheidung).

2. Diese Letztentscheidungskompetenz wird verfassungsrechtlich begründet. Durch die Verankerung des Vorrangprinzips auf Verfassungsebene wird das Vorrangprinzip auf der Ebene des irischen Verfassungsrechts angesiedelt. Insoweit besteht die Möglichkeit einer Relativierung des Vorrangprinzips durch andere, insbesondere zeitlich jüngere Verfassungsbestimmungen, auch über die Prüfung der Erforderlichkeit einer Maßnahme zur Erfüllung der Mitgliedschaftspflichten.

⁷²⁶ O'Dowd, Bericht Irland, EP-Symposium Brüssel 1995, S. 10.

⁷²⁷ Ebd., S. 11.

⁷²⁸ Phelan/Whelan, Ireland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 311.

⁷²⁹ So O'Dowd, Bericht Irland, EP-Symposium Brüssel 1995, S. 14.

3. Aus dieser Konstruktion ergeben sich auch verfassungsrechtliche Kompetenzschränken für Gemeinschaftsrechtsakte. Der (verfassungsrechtlich) angeordnete Vorrang könnte zudem durch den essentiellen Anwendungs- und Zielbereich der Gründungsverträge begrenzt werden. Diese Schranke hat der Supreme Court bisher allerdings nur im Hinblick auf vertragliche Änderungen des Gemeinschaftsrechts und die Erforderlichkeit einer Verfassungsänderung herangezogen und nicht auf mögliche Ultra vires-Akte der Gemeinschaft übertragen.

4. Durch die Verortung des Gemeinschaftsrechts auf Verfassungsebene wird die Möglichkeit einer mitgliedstaatlichen Parallelauslegung des Gemeinschaftsrechts (Verfassungseuroparecht) durch den Supreme Court ermöglicht. Diese Parallelauslegung ist allerdings bisher gemeinschaftsfreundlich ausgefallen, da sie teilweise über das Vertragseuroparecht hinausging.

5. Eine Qualifikation verfassungsrechtlicher Kompetenzschränken als Verfassungskern oder Grundprinzipien der Verfassung hat der Supreme Court nicht vorgenommen, sie findet sich allerdings im Schrifttum. Das Kriterium der Einhaltung des essentiellen Anwendungs- und Zielbereichs zur Prüfung der Erforderlichkeit einer Verfassungsänderung hat der Supreme Court mit den Souveränitätsgewährleistungen der irischen Verfassung begründet. Ob sich daraus auch Grenzen der Verfassungsänderung und damit Grenzen des verfassungsrechtlich überhaupt einrichtbaren Vorrangs von Gemeinschaftsrecht ergeben können, hat der Supreme Court nicht erkennen lassen.

6. Zur Frage der Qualifikation von Ultra vires-Akten der EU/EG als offenkundig oder schwer ist aus der Rechtsprechung keine Aussage möglich. [*211]

7. Zur Frage einer Einbeziehung des EuGH vor einer Entscheidung über Gemeinschaftsrechtsakte ist aus der Rechtsprechung ebenfalls keine Aussage möglich.

Insgesamt bestehen in Irland die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Ultra vires-Akte (Überschreitungen sachlicher Kompetenzen) der Gemeinschaft durch den Supreme Court im Sinne des Maastricht-Urteils.

8. Dänemark

Dänemark, seit 1973 Mitglied der Gemeinschaft, ist für den vorliegenden Untersuchungszusammenhang von erheblichem Interesse, weil das oberste dänische Gericht eine dem deutschen Maastricht-Urteil vergleichbare Entscheidung getroffen hat.

a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten ⁷³⁰

Unter der dänischen Verfassung von 1953, die auf die Verfassung von 1849 zurückgeht ⁷³¹, besteht kein eigenes Verfassungsgericht. Die Zulässigkeit einer Normenkontrolle am Maßstab der Verfassung durch sämtliche Gerichte wird jedoch allgemein bejaht ⁷³², wobei die Gerichte bei dieser Kontrolle offenbar außerordentlich zurückhaltend sind ⁷³³. Oberstes Gericht ist der Højesteret.

Zur Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die dänische Verfassungsordnung läßt sich folgendes festhalten ⁷³⁴: Bereits der 1953 ⁷³⁵ in die dänische Verfassung aufgenommene Art. 20 I sieht vor, daß aus der dänischen Verfassung abgeleitete Kompetenzen der öffentlichen Gewalt des Königreichs durch Gesetz in näher bestimmten Umfang an zwischenstaatliche öffentliche Gewalt, die durch gegenseitige Übereinkunft errichtet worden ist, delegiert werden können. Daraus wird das Erfordernis abgeleitet, daß der der internationalen Organisation zugrundeliegende Vertrag und das Zustimmungsgesetz eine Beschränkung der übertragenen Kompetenzen erkennen lassen ⁷³⁶. Zudem darf die Grundstruktur der Verfassung durch den Umfang der Kompetenzübertragung, et[*212]wa durch eine Totalübertragung aller Gesetzgebungskompetenzen, nicht beeinträchtigt werden ⁷³⁷.

Aus der Maßgabe, nur auch auf nationaler Ebene bestehende verfassungsmäßige Kompetenzen von öffentlichen Stellen zu delegieren, läßt sich folgern, daß keine Kompetenzen an zwischenstaatliche Stellen delegiert werden können, die zu einer Verletzung von Grund-

⁷³⁰ Zum dänischen Verfassungsrecht allgemein, s. *Zahle*, Dansk Forfatningsret.

⁷³¹ Einzelheiten bei *Zahle*, Denmark, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 60.

⁷³² Ebd., S. 68.

⁷³³ *de Berranger*, Danemark, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 105, berichtet von einem Fall seit 1953.

⁷³⁴ Dazu *Rasmussen*, Über die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in Dänemark, EuR 1985, 66; *Zahle*, Denmark, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 60 ff.; *de Berranger*, Danemark, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 97 ff.; v. *Holstein*, Le droit communautaire dans le système juridique danois, RFDA 1990, 962; *Zahle*, EU og den danske grundlov, S. 17 ff., S. 61 ff. Zur dänischen Besonderheit einer weitgehenden parlamentarischen Kontrolle des Regierungshandelns auf europäischer Ebene s. *Jarvard*, The Committee of European Affairs of the Danish Parliament (the Folketing), in: Craig/Harlow (Hrsg.), Lawmaking in the European Union, S. 223 ff.

⁷³⁵ Zur Entstehungsgeschichte s. *de Berranger*, Danemark, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 98.

⁷³⁶ Die Vereinbarkeit von Art. 235 EGV (jetzt Art. 308) mit der dänischen Verfassung ist vor diesem Hintergrund in Frage gestellt worden, s. *de Berranger*, Danemark, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 99 mwN.

⁷³⁷ *Zahle*, Denmark, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 65.

rechtsgewährleistungen der dänischen Verfassung führen ⁷³⁸. Die dänische Verfassung enthält in ihren Art. 71 ff. eine Reihe von Grundrechtsgewährleistungen.

Ein Gesetz zur Delegation von Kompetenzen bedarf nach Art. 20 II der dänischen Verfassung einer Mehrheit von fünf Sechsteln der Mitglieder des Parlamentes. Bei einer Mehrheit unterhalb dieses Quorums kann ein Volksentscheid eingeleitet werden.

In der dänischen Verfassung findet sich keine ausdrückliche Bestimmung über die Souveränität, sie setzt aber als Hoheitsgewalt dänische Hoheitsgewalt voraus ⁷³⁹. Das Verfahren der Verfassungsänderung nach Art. 88 der dänischen Verfassung mit automatischer Neuwahl des Parlamentes und Volksentscheid erscheint äußerst aufwendig und ist seit Einführung des Verfahrens 1915 erst zweimal (1920 und 1953) durchgeführt worden ⁷⁴⁰, legt aber keinen änderungsresistenten Verfassungskern fest.

b) Dänische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht

Die Rechtsprechung dänischer Gerichte zum Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht ist äußerst fragmentarisch, die Position der Gerichte zur Frage des Verhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und dänischem Recht ist unklar ⁷⁴¹.

Dänische Gerichte haben zudem vergleichsweise wenig Vorlagefragen an den EuGH gerichtet. Im Schrifttum findet sich dazu die Erklärung, daß vielfach eine Vorlage nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) von den dänischen Gerichten ganz bewußt vermieden wurde ⁷⁴². Bei der dänischen Richterschaft seien Vorbehalte gegen ein Zusammenwirken mit dem EuGH wegen dessen integrationsfreundlicher Rechtsprechung vorhanden, die die Nichtvorlagen erklären könnten ⁷⁴³. Auch habe die dänische Regierung gezielt versucht, durch entsprechende Prozeßführung in den Verfahren vor den dänischen Gerichten Vorlagen zu vermeiden, um die Möglichkeiten des EuGH, auf das dänische Recht Einfluß zu nehmen, zu minimieren ⁷⁴⁴. Ergänzend wird zur Illustration der reservierten dänischen Haltung gegenüber Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) auf die Stellungnahmen der dänischen Regierung in Verfahren vor dem EuGH, die die Anwendbarkeit von Art. 177 [*213] EGV (jetzt Art. 234) betreffen, hingewiesen: Diese Stellungnahmen richteten sich fast durchgehend auf eine einschränkende Interpretation des Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) ⁷⁴⁵.

⁷³⁸ Ebd.

⁷³⁹ Ebd., S. 61.

⁷⁴⁰ Ebd., S. 60.

⁷⁴¹ *de Berranger*, Danemark, in: Rideau (Hrsg.), *Les Etats membres de l'Union européenne*, S. 105 und 132 mwN.

⁷⁴² *Rasmussen*, Über die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in Dänemark, *EuR* 1985, 66 (70 f.).

⁷⁴³ Ebd., S. 71.

⁷⁴⁴ Ebd., S. 71 mwN.; *de Berranger*, Danemark, in: Rideau (Hrsg.), *Les Etats membres de l'Union européenne*, S. 132.

⁷⁴⁵ *Rasmussen*, Über die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in Dänemark, *EuR* 1985, 66 (72), erörtert eine Reihe von Beispielfällen.

Daß Gemeinschaftsrecht nach gemeinschaftsrechtlicher Konzeption auch dem nationalen Verfassungsrecht einschließlich Grundrechtsgewährleistungen vorgeht, erscheint aus dänischer Sicht problematisch und hatte bereits 1972 die Frage aufgeworfen, ob Dänemark überhaupt der Gemeinschaft beitreten könne ⁷⁴⁶.

Entsprechend haben dänische Gerichte zur Frage des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht vor nationalem Verfassungsrecht lange Zeit keine Stellung bezogen. Die Frage der Geltung von Gemeinschaftsrecht in Dänemark ist dagegen im Hinblick auf die diese Geltung anordnende Bestimmung des Beitrittsgesetzes ⁷⁴⁷ weitgehend im Sinne des Gemeinschaftsrechts gehandhabt worden ⁷⁴⁸.

*c) Højesteret Entscheidung vom 6. April 1998:
Carlsen u.a. gegen Premierminister Rasmussen*

Mit der Entscheidung vom 6. April 1998 ⁷⁴⁹ hat der Højesteret eine Grundsatzentscheidung zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts getroffen ⁷⁵⁰.

In dem Rechtsstreit ging es um die Vereinbarkeit des dänischen Gesetzes über den Beitritt zu den europäischen Gemeinschaften vom 11. Oktober 1972 ⁷⁵¹ in der Fassung des Gesetzes vom 28. April 1993 ⁷⁵² mit Art. 20 der dänischen Verfassung.

Die Kläger meinten, Art. 20 der Verfassung gestatte lediglich Souveränitätsübertragungen 'in näher bestimmten Umfang'; dies sei jedoch in Anbetracht der rechtsschöpfenden Aktivitäten des EuGH und von Art. 235 EGV (jetzt Art. 308) nicht gegeben. Weiterhin sei die Übertragung von Souveränität von einem derartigen Umfang und von einer derartigen Natur, daß sie unvereinbar mit der in der Verfassung niedergelegten demokratischen Regierungsform erscheine ⁷⁵³. [*214]

Das Gericht hielt zunächst fest, daß Art. 20 der Verfassung nicht gestatte, mit der dänischen Verfassung, insbesondere deren Freiheitsgewährleistungen, unvereinbare Rechtsakte

⁷⁴⁶ Zahle, Denmark, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 63.

⁷⁴⁷ Gesetz Nr. 447 v. 11.10.1972, § 2.

⁷⁴⁸ Zahle, Denmark, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 67.

⁷⁴⁹ Højesteret Entscheidung vom 6.4.1998, Carlsen u.a./Rasmussen, I 361/1997, UfR 1998, 800. Eine deutsche Übersetzung findet sich in EuGRZ 1999, 49.

⁷⁵⁰ S. dazu *Ring/Olsen-Ring*, Souveränitätsübertragung nach dänischem Verfassungsrecht, EuZW 1998, 589; *Spiermann*, Hvad kommer efter tyve?, UfR 1998, 325; *Thomas*, Das Maastricht-Urteil des dänischen Obersten Gerichtshofes vom 6.1.1998, ZaöRV 58 (1998), 879; *Høegh*, The Danish Maastricht Judgment, 24 ELRev. 80 (1999); *Harck/Olsen*, Decision concerning the Maastricht Treaty, 93 AJIL 209 (1999); *Hofmann*, Der Oberste Gerichtshof Dänemarks und die europäische Integration, EuGRZ 1999, 1; *Hartley*, Constitutional Problems of the European Union, S. 157 ff. Zur Vorgeschichte s. *Rasmussen*, Denmark's Maastricht-ratification case: The constitutional dimension, 22 The Irish Jurist 77 ff. (1997); zum Zwischenurteil des Obersten Gerichtes über die Zulässigkeit des Klage s. Højesteret Entscheidung vom 12.8.1996, Carlsen u.a./Rasmussen, I 361/1997, UfR 1996, 1300; dazu wiederum *Svenning*, The Danish Supreme Court Puts the Maastricht Treaty on Trial, 4 MJ 101 (1997).

⁷⁵¹ Gesetz Nr. 447 v. 11.10.1972.

⁷⁵² Gesetz Nr. 281 v. 28.4.1993.

⁷⁵³ Zum klägerischen Vortrag im einzelnen s. Højesteret Entscheidung vom 6.4.1998, Carlsen u.a./Rasmussen, I 361/1997, UfR 1998, 800, Ziffer 9.1 der Entscheidung.

zu erlassen. 'Durch Gesetz in näher bestimmten Umfang' müsse im Sinne einer positiven Abgrenzung der übertragenen Kompetenzen ausgelegt werden, und zwar sowohl im Hinblick auf die Sachgebiete als auch auf die Natur der Kompetenzen. Die Abgrenzung müsse eine Einschätzung des Umfangs der Souveränitätsdelegation ermöglichen. Art. 20 der Verfassung verbiete es, einer internationalen Organisation die Bestimmung ihrer Kompetenzen selbst zu überlassen ⁷⁵⁴.

Das dänische Beitrittsgesetz übertrage der Gemeinschaft Kompetenzen in dem im EGV vorgesehenen Umfang. Die Vereinbarkeit des Beitrittsgesetzes mit der Verfassung setze daher voraus, daß der EGV die Bedingung erfülle, daß Kompetenzen in einem gesetzlich bestimmten Umfang übertragen worden seien.

Das Prinzip der begrenzten Ermächtigung genüge diesen Anforderungen. Auch Art. 235 EGV (jetzt Art. 308) müsse im Lichte dieses Prinzips ausgelegt werden, so daß aus Art. 235 EGV (jetzt Art. 308) die Kompetenzen der Gemeinschaft nicht überschritten werden dürften ⁷⁵⁵.

Das Gericht wandte sich dann der Frage zu, inwieweit die Rechtsprechung des EuGH die Grenzen der Ermächtigung überschreite ⁷⁵⁶. Grundsätzlich habe Dänemark mit dem Beitritt die Kompetenz des EuGH anerkannt, Rechtsakte der Gemeinschaft auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Dies beinhalte, daß es für dänische Gerichte nicht möglich ist, Gemeinschaftsrecht für in Dänemark unanwendbar zu erklären, ohne daß die Rechtsfrage dem EuGH zur Entscheidung vorgelegen hätte und daß dänische Gerichte grundsätzlich ihre Entscheidungen auf im Rahmen der übertragenen Souveränitätsrechte ergangene Entscheidungen des EuGH gründen können.

Allerdings ergebe sich aus Art. 20 I der Verfassung, daß dänische Gerichte nicht an der Prüfung gehindert werden können, ob Rechtsakte der Gemeinschaft die durch Art. 20 I der Verfassung gezogenen Grenzen einer Übertragung von Souveränitätsrechten durch das Beitrittsgesetz überschreiten ⁷⁵⁷. Deswegen seien dänische Gerichte verpflichtet, Rechtsakte der EG für in Dänemark nicht anwendbar zu erklären, wenn die außerordentliche Situation eintreten sollte, daß mit der erforderlichen Sicherheit gesagt werden könne, daß ein Gemeinschaftsrechtsakt, der vom EuGH für rechtmäßig erklärt wurde, auf einer Anwendung des Vertrages beruhe, die jenseits der Übertragung von Souveränitätsrechten durch das Beitrittsgesetz liegt. Der Højesteret betonte, daß dies auch für auf die Rechtsprechung des EuGH gegründete Regeln und Prinzipien gelte.

Im Ergebnis kam das Gericht jedoch zu dem Schluß, daß derzeit weder Art. 235 EGV (jetzt Art. 308) noch die Aktivitäten des EuGH mit den Anforderungen des Art. 20 I der Verfassung unvereinbar seien ⁷⁵⁸.

⁷⁵⁴ Ebd., Ziffer 9.2.

⁷⁵⁵ Ebd., Ziffer 9.3.

⁷⁵⁶ Ebd., Ziffer 9.4.

⁷⁵⁷ Ebd., Ziffer 9.6.

⁷⁵⁸ Ebd., Ziffer 9.7 ff.

Aus der Formulierung in Art. 20 der dänischen Verfassung über die gegenseitigen Vereinbarungen zwischen Staaten sei zu entnehmen, daß keine Kompetenzübertragung erfolgen könne, nach der Dänemark kein unabhängiger Staat mehr sei. Die diesbezügliche Grenze sei nach politischen Erwägungen zu ziehen, jedenfalls überschreite das Beitrittsgesetz diese Grenze nicht.

Soweit durch die Übertragung von Souveränität eine Beeinträchtigung des demokratischen Regierungssystems gerügt werde, sei zunächst einmal jede Übertragung von Kompetenzen an internationale Organisationen eine Beeinträchtigung des demokratischen Regierungssystems. Deswegen sei eine solche Übertragung den besonderen Bestimmungen des Art. 20 II der dänischen Verfassung unterworfen. Im Hinblick auf die EG seien Gesetzgebungskompetenzen in erster Linie an den Rat abgegeben worden, in dem aber die dänische Regierung, ihrerseits wiederum dem dänischen Parlament verantwortlich, ihren Einfluß ausübe.

d) Zusammenfassung und Bewertung

Der Højesteret hat nach seinem Maastricht-Urteil allgemein eine aktivere Rolle eingenommen, was auch dem Maastricht-Urteil besonderes Gewicht verleiht ⁷⁵⁹.

Die Entscheidung weist deutliche Parallelen zur Maastricht-Entscheidung des BVerfG auf ⁷⁶⁰. Sie formuliert einen Kontrollvorbehalt zugunsten der nationalen Gerichte über Gemeinschaftsrechtsakte, den auszuüben alle dänischen Gerichte ausdrücklich aufgerufen werden. Wie in Deutschland erfolgt der rechtliche Zugriff auf das Gemeinschaftsrecht über das nationale Zustimmungsgesetz zu den Verträgen.

Auch für den Højesteret ist wesentliches verfassungsrechtliches Argument die Bestimmtheit der Kompetenzübertragung an die Gemeinschaften. Ebenso wenig wie das BVerfG äußert sich der Højesteret zur möglichen Vertragsverletzung durch eine Gemeinschaftsrecht beanstandende dänische Gerichtsentscheidung gegenüber der Beanspruchung eines Verwerfungsmonopols durch den EuGH.

Das dänische Gericht legt sich allerdings nicht fest, welche Gestalt die Abweichung des Gemeinschaftsrechtsaktes vom Beitrittsgesetz haben kann. Vom dänischen Kontrollvorbehalt betroffen sein könnten damit sowohl Ultra vires-Akte im engeren Sinne als auch Ultra vires-Akte im weiteren Sinne, ebenso Ultra vires-Akte aufrechterhaltende Entscheidungen des EuGH.

⁷⁵⁹ Mit Entscheidung vom 19. Februar 1999 hat der Højesteret erstmals in der 150jährigen Geschichte des dänischen Parlamentes offen eine gesetzliche Regelung kassiert, Højesteret Entscheidung vom 19.2.1999, Friskolen i Veddinge Bakker/Undervisningsministeriet, I 295/1998, UfR 1999, 841. Zur Überprüfung von Parlamentsgesetzen s. allgemein *Albaek Jensen*, Denmark. Judicial Review of Legislative Acts, EPL 1997, 295; *ders.*, The 150th Anniversary of the Danish Constitution and a Landmark Decision of the Supreme Court, EPL 1999, 492 mwN.

⁷⁶⁰ Vgl. dazu *Rasmussen*, Denmark's Maastricht-ratification case: The constitutional dimension, 22 The Irish Jurist 77, 99 (1997) (noch vor der Entscheidung zu möglichen Parallelen); *Ring/Olsen-Ring*, Souveränitätsübertragung nach dänischem Verfassungsrecht, EuZW 1998, 589 Fn. 1, 591.

Beachtung verdient, daß das dänische Gericht, anders als das BVerfG, von einem außergewöhnlichen Fall spricht, in dem ein Ultra vires-Akt anzunehmen wäre. Ebenfalls anders als das BVerfG macht das dänische Gericht deutlich, daß jedenfalls zunächst eine Entscheidung des EuGH zu dem fraglichen Rechtsakt vorliegen muß ⁷⁶¹. [*216]

Zusammenfassend ist im Hinblick auf die aus dem Maastricht-Urteil des BVerfG gewonnenen Fragen zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über die Ultra vires-Akte der Gemeinschaft festzuhalten:

1. Der Højesteret hat in der Rasmussen-Entscheidung für sich eine Letztentscheidungskompetenz über Rechtsakte der Gemeinschaft in Anspruch genommen.

2. Dieser Anspruch wird verfassungsrechtlich, nämlich mit der nur in bestimmtem Umfang Kompetenzen übertragenden Verfassungsbestimmung, begründet. Der Højesteret stellt damit das gemeinschaftsrechtliche Vorrangprinzip unter Verfassungsvorbehalt.

3. Dieser Verfassungsvorbehalt umfaßt auch einen Kompetenzmäßigkeitsvorbehalt. Allerdings spezifiziert der Højesteret nicht, ob dieser Kompetenzmäßigkeitsvorbehalt sowohl Ultra vires-Akte im weiteren wie auch im engeren Sinne umfaßt.

4. Der Højesteret nimmt bei der Prüfung, ob eine Anwendung des Vertrags durch Gemeinschaftsorgane vorliegt, die jenseits der Übertragung von Kompetenzen durch das Beitrittsgesetz liegt, eine eigenständige Auslegung des Gemeinschaftsrechts (Parallelauslegung) vor.

5. Ob dänische Gerichte nur bei Verletzung bestimmter hervorgehobener Verfassungsbestimmungen durch Ultra vires-Akte der Gemeinschaft die Nichtanwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht feststellen können, bleibt unklar. Der Højesteret betont die hervorgehobene Stellung von Freiheitsgewährleistungen der dänischen Verfassung. Es läßt weiter erkennen, daß Ultra vires-Akte der Gemeinschaft als Beeinträchtigungen der staatlichen Unabhängigkeit angesehen werden könnten. Ob dies als Folge oder als Voraussetzung eines Ultra vires-Aktes anzusehen ist, bleibt unklar.

6. Der Højesteret fordert für Ultra vires-Akte des EuGH, daß mit Sicherheit eine kompetenzüberschreitende Anwendung des Gemeinschaftsrechts vorliegen müsse. Ob dies im Sinne einer schweren und offenkundigen Kompetenzüberschreitung zu verstehen ist, erscheint offen.

7. Der Højesteret stellt zudem klar, daß eine gerichtliche Nichtanwendbarkeitserklärung von Gemeinschaftsrecht wegen Kompetenzüberschreitung erst nach vorheriger Befassung des EuGH mit der Rechtsfrage zulässig ist.

Insgesamt läßt sich für Dänemark sagen, daß verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen und Rechtsprechung des Højesteret in hohem Maße den deutschen Bedingungen bzw. dem Maastricht-Urteil des BVerfG entsprechen.

⁷⁶¹ Bei *Kirchhof*, Die Gewaltbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965 (973), finden diese Unterschiede zum deutschen Maastricht-Urteil keine Erwähnung. *Schwarze*, Ist das Grundgesetz ein Hindernis auf dem Weg nach Europa?, JZ 1999, 637 (641), spricht in diesem Zusammenhang von einer pragmatischen Lösung, die sich der dänischen Konzeption entnehmen läßt.

9. Griechenland

Griechenland ist seit 1981 Mitglied der Gemeinschaften und damit ein relativ junger Mitgliedstaat. Die griechische Rechtsprechung zum Gemeinschaftsrecht erreicht daher nicht den Umfang deutscher oder französischer Rechtsprechung. Es finden sich in Griechenland jedoch für den vorliegenden Untersuchungszusammenhang bedeutsame Entscheidungen zum Vorrang des griechischen Verfassungsrechts vor dem Gemeinschaftsrecht. [*217]

a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten ⁷⁶²

Die griechische Verfassung von 1975 ⁷⁶³ sieht kein eigenständiges Verfassungsgericht vor ⁷⁶⁴. Es existiert ein oberstes Fachgericht in Zivil- und Strafsachen (Areios Pagos), ein Staatsrat (Symvoulío Epikrateias) als oberstes Verwaltungsgericht, der sich ähnlich wie der französische Conseil d'Etat auch zu Exekutivnormentwürfen (Präsidialverordnungen) äußert, sowie ein Rechnungshof (Elegktiko Synedrio) mit Rechtsprechungskompetenzen für die Finanzgerichtsbarkeit. Aus Richtern dieser drei Gerichte wird der Oberste Sondergerichtshof (Anotato Eidiko Dikastirio) besetzt, für bestimmte Verfahren werden zwei ordentliche Professoren der Rechte hinzugezogen (Art. 100 der griechischen Verfassung). Der Oberste Sondergerichtshof wird gelegentlich zwar als Verfassungsgericht bezeichnet, schon aufgrund seiner Zusammensetzung aus weiterhin in anderen Gerichten tätigen Richtern ist er jedoch nicht mit in anderen Staaten bestehenden eigenständigen Verfassungsgerichten vergleichbar ⁷⁶⁵.

Nach Art. 93 IV und 87 II der griechischen Verfassung dürfen Gerichte verfassungswidrige Gesetze nicht anwenden. Daraus ergibt sich die Kompetenz jeden Gerichtes, einzelne entscheidungserhebliche Gesetzesbestimmungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen. Die jeweilige Entscheidung hat jedoch lediglich inter partes-Wirkung (Nichtanwendung entsprechender Vorschriften) ⁷⁶⁶.

Für den Fall widersprüchlicher verfassungsrechtlicher Entscheidungen der obersten Fachgerichte entscheidet der Oberste Sondergerichtshof abschließend über die Auslegung und Wirksamkeit der Gesetze. Daneben entscheidet er u.a. in Konflikten zwischen Gerichten und Verwaltung und bestimmt, ob eine allgemein anerkannte Regel des Völkerrechts im Sinne von Art. 28 I der griechischen Verfassung vorliegt.

⁷⁶² Zum griechischen Verfassungsrecht s. *Spyropoulos*, Constitutional Law in Hellas, mwN. auf S. 36.

⁷⁶³ Zuletzt geändert am 12.3.1986.

⁷⁶⁴ *Papadimitriou*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Griechenland, in: *Battis/Tsatsos/Stefanou* (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 161. Zur griechischen Verfassungsgerichtsbarkeit s. *Dagtolou*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Griechenland, in: *Starck/Weber* (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, S. 363 ff.

⁷⁶⁵ *Iliopoulos-Strangas*, Grèce, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 120.

⁷⁶⁶ Allgemein zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen durch griechische Gerichte *Kaltsa*, The Review of the Constitutionality of Laws in Greece, EPL 1998, 292.

Vom Obersten Sondergerichtshof für verfassungswidrig erklärte einzelne gesetzliche Bestimmungen in Parlamentsgesetzen sind unwirksam (erga omnes-Wirkung) ⁷⁶⁷, seine Auslegung der Verfassung ist für alle anderen Gerichte bindend (Art. 100 IV der griechischen Verfassung) ⁷⁶⁸.

Zur Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die griechische Verfassungsordnung läßt sich folgendes festhalten ⁷⁶⁹: Art. 28 I der griechischen Verfassung bestimmt unter [*218] der Bedingung der Gegenseitigkeit, daß allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts und völkerrechtliche Verträge nach Inkrafttreten Bestandteil des griechischen Rechtes sind und jeder entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung vorgehen ⁷⁷⁰. Nach Art. 28 II der griechischen Verfassung können durch Verträge oder Abkommen Organen internationaler Organisationen verfassungsmäßige Kompetenzen zuerkannt werden, um einem wichtigen nationalen Interesse zu dienen und um die Zusammenarbeit mit anderen Staaten zu fördern. Ratifizierungsgesetze zu solchen Verträgen oder Abkommen bedürfen einer Mehrheit von drei Fünfteln der Abgeordneten. Art. 28 III der griechischen Verfassung schließlich sieht vor, daß Griechenland 'freiwillig' durch ein Gesetz, welches der absoluten Mehrheit der Abgeordneten bedarf, Einschränkungen der Ausübung seiner nationalen Souveränität zustimmen kann. Voraussetzung dabei ist, daß dies wegen eines wichtigen nationalen Interesse erforderlich ist, daß die Menschenrechte und die Grundlagen der demokratischen Ordnung nicht berührt werden und daß die Einschränkung auf der Grundlage des Gleichheitsprinzips und unter der Bedingung der Gegenseitigkeit erfolgt. Mit dem Gesetz Nr. 945/1979 ⁷⁷¹ ist der Beitritt Griechenlands zu den Gemeinschaften mit Bezug auf Art. 28 der griechischen Verfassung durch das Parlament bestätigt worden.

Nach Art. 1 I und 1 III der griechischen Verfassung ist Grundlage der Staatsform die Volkssouveränität, wobei alle Gewalt vom Volke ausgeht; nach Art. 2 II ist Griechenland bestrebt, unter Beachtung der allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts Friede, Gerechtigkeit und die Entwicklung freundschaftlicher Beziehungen zwischen den Völkern und Staaten zu fördern.

⁷⁶⁷ Eine entsprechende Entscheidung ist bisher erst zweimal ergangen, Oberster Sondergerichtshof Nr. 8/79 und Nr. 30/85, zit. nach *Spyropoulos*, Constitutional Law in Hellas, S. 102.

⁷⁶⁸ S. auch Oberster Sondergerichtshof Nr. 14/83, zit. nach *Europäisches Parlament* (Hrsg.), Constitutional Courts in the Member States of the European Union, S. 30 Fn. 34 mwN.

⁷⁶⁹ S. dazu aus der Zeit nach dem Beitritt *Iliopoulos-Strangas*, Grèce, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 120 ff.; *Papadimitriou*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Griechenland, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 149 ff.; *Stephanou/Passas*, Grèce, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 239 ff.; *Stephanou*, Grèce, in: Masclet/Maus, Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, S. 137 ff.; *Roucounas*, Grèce, in: Eisemann (Hrsg.), L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national, S. 287; *Kerameus/Kremlis*, The application of Community Law in Greece 1981-1987, 25 CMLRev. 141 (1988).

⁷⁷⁰ Zu Art. 28 der griechischen Verfassung, s. *Papadimitriou*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Griechenland, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 155 f.; *Stephanou*, Grèce, in: Masclet/Maus, Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, S. 137 ff.

⁷⁷¹ Amtsblatt A 170 vom 27.7.1979. Zur EEA s. Gesetz Nr. 1681/1987, Amtsblatt A 10 vom 14.2.1987. Zum EUV s. Gesetz Nr. 2077/1992, Amtsblatt A 136 vom 7.8.1992.

Die Verfassung enthält eine Reihe von Grundrechtsgewährleistungen (Art. 4 ff. der griechischen Verfassung).

Eine Verfassungsänderung bedarf zunächst einer Dreifünftelmehrheit im Parlament für die Feststellung der Erforderlichkeit einer Verfassungsänderung, danach einer einfachen Mehrheit für die eigentliche Änderung im folgenden Parlament, so daß stets zwischen den beiden Abstimmungen eine Parlamentswahl stattfindet. Zudem ist eine Verfassungsänderung nur alle fünf Jahre zulässig (Art. 110 der griechischen Verfassung).

Jeder Verfassungsänderung entzogen sind eine Reihe von Bestimmungen der griechischen Verfassung, insbesondere die Bestimmungen über die Staatsgrundlage und die Staatsform; Art. 2 I (Schutz der Menschenwürde); Art. 4 I (Gleichheit aller Griechen vor dem Gesetz); Art. 4 IV (grundsätzlicher Vorbehalt aller öffentlichen Ämter für griechische Staatsbürger); Art. 5 I (freie Entfaltung der Persönlichkeit, Teilnahme am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Leben); Art. 5 III (Freiheit der Person); Art. 13 I (Religionsfreiheit); Art. 26 (Wahrnehmung der gesetzgebenden Funktion). [*219]

*b) Griechische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht*⁷⁷²

Die griechischen Gerichte haben sich anfangs kaum und später zurückhaltend zum Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht geäußert⁷⁷³. Dies gilt auch für die Vorlagen griechischer Gerichte nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234)⁷⁷⁴. Es bleiben jedoch offene Fragen zum Verhältnis Gemeinschaftsrecht - griechische Rechtsordnung.

aa) Unmittelbare Geltung und Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht

Unmittelbare Geltung und unmittelbare Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht sind in Griechenland bis auf wenige Ausnahmen⁷⁷⁵ ohne weiteres anerkannt worden. Die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien, die etwa in Frankreich auf so überaus heftigen Widerstand stieß, wurde vom griechischen Staatsrat 1989 in der Karella-Entscheidung (Nr. 3312/89)⁷⁷⁶ mit Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des EuGH und Art. 28 der griechischen Verfassung ausdrücklich akzeptiert.

⁷⁷² S. dazu *Ioannou/Anagnostopoulou*, The application of Community law in Greece (1989-1991), 19 ELRev. 412 (1994); *Christianos*, Les juridictions helléniques face à la primauté du droit communautaire, RFDA 1990, 969; *Ioannou*, Recent developments in the application of Community law in Greece, 14 ELRev. 461 (1989); *Kerameus/Kremlis*, The application of Community Law in Greece 1981-1987, 25 CMLRev. 141 (1988).

⁷⁷³ *Iliopoulos-Strangas*, Grèce, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 122 f.

⁷⁷⁴ *Kerameus/Kremlis*, The application of Community Law in Greece 1981-1987, 25 CMLRev. 141, 160 f. (1988).

⁷⁷⁵ Nachweise etwa bei *Kerameus/Kremlis*, The application of Community Law in Greece 1981-1987, 25 CMLRev. 141, 149 (1988).

⁷⁷⁶ Staatsrat Nr. 3312/89, Nomiko Vima 1990, 509, englische Übersetzung abgedruckt bei Oppenheimer (Hrsg.), The Relationship between European Community Law and National Law: The Cases, S. 584 ff., s. zur Folgerechtsprechung *Ktistaki/Papadimitriou*, Le rôle des juges dans la formation du droit public: activisme ou autolimitation? Grèce, ERPL 1998, 937 (942 ff.).

bb) Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber
infrakonstitutionellem griechischem Recht

Soweit die Gerichte sich zum Vorrang von Gemeinschaftsrecht geäußert haben, betraf dies fast ausschließlich den Vorrang gegenüber griechischem Recht im Rang unterhalb der Verfassung. Dabei haben die Gerichte den Vorrang regelmäßig entweder nur aus nationalem Recht begründet oder kumulativ Gründe des Gemeinschaftsrechts als auch des nationalen Rechts angenommen. Insoweit sind sie von der Rechtsprechung des EuGH abgewichen⁷⁷⁷. Dies gilt für unterinstanzliche Gerichte ebenso wie für die Obergerichte⁷⁷⁸. [*220]

Kennzeichnend ist in diesem Zusammenhang etwa die Entscheidung Nr. 4190/83 des Staatsrates von 1983, in der der Staatsrat einerseits bekräftigte, daß alle Bestimmungen der Beitrittsakte und der drei Verträge Bestandteil der griechischen Rechtsordnung seien und unter Berücksichtigung von Art. 28 der griechischen Verfassung jeder anderen Bestimmung vorgingen, andererseits im konkreten Fall aufgrund des nationalen Rechts entschied⁷⁷⁹.

In der Entscheidung Nr. 2152/86 begründete der Staatsrat auch die Nichtanwendbarkeit nationalen Rechts wegen entgegenstehenden Gemeinschaftsrechts mit Art. 28 der griechischen Verfassung⁷⁸⁰.

cc) Konflikte zwischen Verfassung und Gemeinschaftsrecht:
Die DI.K.A.T.S.A.-Entscheidungen des Staatsrates von 1998

Wo die Haltung der griechischen Gerichte zum Verhältnis zwischen einfachem Recht und Gemeinschaftsrecht vom Ergebnis her unproblematisch erscheint, läßt die Begründung dieses Ergebnisses mit einer wiederkehrenden Betonung der einschlägigen griechischen Verfassungsbestimmung für das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und griechischer Verfassung Schwierigkeiten erwarten.

Weitere Indizien für solche Schwierigkeiten bietet die ständige Rechtsprechung zum Verhältnis von sonstigen völkerrechtlichen Verträgen und Verfassung, wonach Verträge

⁷⁷⁷ *Iliopoulos-Strangas*, Grèce, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 123; *Stephanou/Passas*, Grèce, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 261; *Ioannou*, Recent developments in the application of Community Law in Greece, 14 ELRev. 461 (1989); *Kerameus/Kremlis*, The application of Community Law in Greece 1981-1987, 25 CMLRev. 141, 143 und 151 ff. (1988).

⁷⁷⁸ Nachweise bei *Kerameus/Kremlis*, The application of Community Law in Greece 1981-1987, 25 CMLRev. 141, 144 (1988).

⁷⁷⁹ Staatsrat Nr. 4190/83, *Helliniki Dikaiosyni* 1984, 618, zit. nach Christianos, Les juridictions helléniques face à la primauté du droit communautaire, RFDA 1990, 969 (971). Dort auch zahlreiche Nachweise zu ähnlichen Entscheidungen anderer Gerichte. S. auch Staatsrat Nr. 815/84, *Nomiko Vima* 1984, 925, abgedruckt bei Oppenheimer (Hrsg.), The Relationship between European Community Law and National Law: The Cases, S. 576 ff.

⁷⁸⁰ Staatsrat Nr. 2152/86, *Nomiko Vima* 1987, 239, englische Übersetzung abgedruckt bei Oppenheimer, (Hrsg.), The Relationship between European Community Law and National Law: The Cases, S. 581 ff.

der Verfassung nicht vorgehen. Illustriert wird diese Rechtsprechung durch die Entscheidung des Staatsrates zum Übereinkommen Nr. 105 der ILO ⁷⁸¹ aus dem Jahre 1983 ⁷⁸² und die Entscheidung des Obersten Sondergerichtshofes zum 7. Zusatzprotokoll zur EMRK ⁷⁸³ aus dem Jahre 1992 ⁷⁸⁴.

Von den Obergerichten hat sich bisher nur der Staatsrat zum Verhältnis Gemeinschaftsrecht - nationales Verfassungsrecht geäußert ⁷⁸⁵, und tatsächlich erweist sich das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zu griechischem Verfassungsrecht als problematisch: In den Entscheidungen Drillerakis, Vagias und Katsarou, jeweils gegen DI.K.A.T.S.A., vom 8. Juli 1997 ⁷⁸⁶ entschied die 6. Kammer des Staatsrates, daß Gemeinschaftsrecht keinen Vorrang gegenüber griechischem Verfassungsrecht beanspruchen könne.

Hintergrund der Entscheidungen ⁷⁸⁷ ist das durch Art. 16 V der griechischen Verfassung angeordnete staatliche Monopol in der Hochschulausbildung und das in Art. 16 VIII niedergelegte Verbot privater Hochschulen. Private Einrichtungen versuchen diese Bestimmungen durch Kooperation mit ausländischen Bildungseinrichtungen zu umgehen, wobei die in Griechenland an privaten Einrichtungen absolvierten Studien zu dem dann im Ausland zu erwerbenden Abschluß hinführen. Zuständig für die Anerkennung ausländischer akademischer Grade und Studienabschlüsse ist in Griechenland eine staatliche Einrichtung (DI.K.A.T.S.A.). Die Kläger klagten im Ausgangsverfahren auf Anerkennung ihrer im Ausland erworbenen Universitätsabschlüsse, die wegen der an privaten griechischen Bildungseinrichtungen absolvierten Grundstudien durch die staatliche Behörde (DI.K.A.T.S.A.) abgelehnt worden war ⁷⁸⁸.

Die Kammer stellte zunächst fest, daß eine Anerkennung des fraglichen ausländischen Studienabschlusses mit dem Privatuniversitätsverbot der Verfassung nicht vereinbar sei ⁷⁸⁹.

⁷⁸¹ Übereinkommen Nr. 105 der ILO vom 25.6.1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit.

⁷⁸² Staatsrat Nr. 2960/83, zit. nach Roucouas, Grèce, in: Eisemann (Hrsg.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*, S. 301.

⁷⁸³ 7. Zusatzprotokoll zur EMRK vom 22.11.1984.

⁷⁸⁴ Oberster Sondergerichtshof Nr. 69/92, zit. nach Roucouas, Grèce, in: Eisemann (Hrsg.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*, S. 301.

⁷⁸⁵ S. aber Friedensgericht Athen (Eirinodikeio) Nr. 66/1990, wonach Art. 48 IV EGV (jetzt Art. 39 IV) als *lex specialis* Art. 4 IV der griechischen Verfassung (griechische Staatsangehörigkeit als Voraussetzung für Beschäftigung im öffentlichen Dienst) vorgeht, *Ioannou/Anagnostopoulou*, *The application of Community Law in Greece* (1989-1991), 19 *ELRev.* 412, 416 (1994). Die Lehre beschäftigte sich schon vor dem Beitritt Griechenlands mit dem Problem, s. *Kerameus/Kremlis*, *The application of Community Law in Greece 1981-1987*, 25 *CMLRev.* 141, 142 (1988) mwN.

⁷⁸⁶ Staatsrat 6. Kammer Nr. 2708/97, Drillerakis/DI.K.A.T.S.A.; Staatsrat 6. Kammer Nr. 2808/97, Vagias/DI.K.A.T.S.A.; Staatsrat 6. Kammer Nr. 2809/97, Katsarou/DI.K.A.T.S.A., zit. nach: Maganaris, *The Principle of Supremacy of Community Law - The Greek Challenge*, 23 *ELRev.* 179 (1998).

⁷⁸⁷ Zum folgenden ausführlich *Maganaris*, *The Principle of Supremacy of Community Law - The Greek Challenge*, 23 *ELRev.* 179, 180 ff. (1998).

⁷⁸⁸ Im folgenden wird lediglich auf eines der drei Parallelverfahren (Staatsrat 6. Kammer Nr. 2808/97, Vagias/DI.K.A.T.S.A.) Bezug genommen.

⁷⁸⁹ Staatsrat 6. Kammer Nr. 2808/97, Vagias/DI.K.A.T.S.A., Absatz 11, zit. nach: Maganaris, *The Principle of Supremacy of Community Law - The Greek Challenge*, 23 *ELRev.* 179, 181 (1998).

Im folgenden kam die Kammer zu dem Ergebnis, daß der fragliche Abschluß in den Anwendungsbereich von Art. 48 (jetzt Art. 39, Arbeitnehmerfreizügigkeit), 52 (jetzt Art. 43, Niederlassungsfreiheit) und 126 EGV (jetzt Art. 149, Zusammenarbeit im Bereich der Bildung) sowie der Richtlinie 89/48/EWG (Hochschuldiplomrichtlinie ⁷⁹⁰) falle ⁷⁹¹.

Den Konflikt zwischen verfassungsrechtlichem Verbot der Anerkennung und Vorgaben des Gemeinschaftsrechts löste die Kammer zugunsten der Verfassung ⁷⁹²: Der Wortlaut der Verfassung ordne ausdrücklich den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht unterhalb der Verfassung an, nicht vor der Verfassung selbst. Ein solcher Vorrang hätte aber durch eine Verfassungsänderung in die Verfassung aufgenommen werden müssen.

Einer der sieben Richter äußerte dagegen in einer abweichenden Meinung, daß sowohl Art. 28 als auch Art. 110 der griechischen Verfassung im Sinne eines Vorrangs von [*222] Gemeinschaftsrecht auch gegenüber dem griechischen Verfassungsrecht ausgelegt werden müßten ⁷⁹³. Die Kammer hielt eine Vorlage an den EuGH zur Klärung der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Versagung der Anerkennung des ausländischen Abschlusses für erforderlich. Deswegen ⁷⁹⁴ und wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache legte die Kammer die Sache letztlich dem Plenum des Staatsrates zur abschließenden Entscheidung vor.

Nachdem Vagias und Drillerakis ihre Klage zurückgenommen hatten, gelangte lediglich der Fall Katsarou/DI.K.A.T.S.A. ⁷⁹⁵ vor das Plenum, das die Kammerentscheidung bestätigte ⁷⁹⁶. Hauptargument war dabei nicht mehr der Vorrang der Verfassung über Gemeinschaftsrecht, sondern eine restriktive Wortlautauslegung von Art. 126 EGV (jetzt Art. 149), wonach das nationale Bildungssystem außerhalb des Anwendungsbereichs von Gemeinschaftsrecht liege. Eine Vorlage an den EuGH erübrige sich damit. Damit hat ein letztentscheidendes griechisches Gericht ⁷⁹⁷ eine Letztentscheidungskompetenz über die Auslegung des Gemeinschaftsrechts und mittelbar über die Reichweite des gemeinschaftsrechtlichen Vorrangprinzips beansprucht.

c) Zusammenfassung und Bewertung

⁷⁹⁰ ABIEG 1988 L 19/16.

⁷⁹¹ Staatsrat 6. Kammer Nr. 2808/97, Vagias/DI.K.A.T.S.A., Absatz 18, zit. nach: Maganaris, The Principle of Supremacy of Community Law - The Greek Challenge, 23 ELRev. 179, 181 (1998).

⁷⁹² Ebd., Absatz 21 ff.

⁷⁹³ Ebd., Absatz 22.

⁷⁹⁴ Nach den Verfahrensbestimmungen des Staatsrates darf nur das Plenum des Staatsrates eine Vorlage beschließen, *Kerameus/Kremlis*, The application of Community Law in Greece 1981-1987, 25 CMLRev. 141, 157 (1988).

⁷⁹⁵ Staatsrat 6. Kammer Nr. 2809/97, Katsarou/DI.K.A.T.S.A. Näher dazu und auch zum Minderheitsvotum der unterlegenen 12 Richter *Maganaris*, The principle of supremacy of Community law in Greece - from direct challenge to non-application, 24 ELRev. 426 (1999), der das Schweigen des Plenums zur Kammerauffassung in der Vorrangfrage als Versuch deutet, ein Vertragsverletzungsverfahren zu vermeiden.

⁷⁹⁶ Staatsrat Nr. 3457/98, Katsarou/DI.K.A.T.S.A., insbesondere Absatz 16

⁷⁹⁷ Der Oberste Sondergerichtshof könnte in dieser Sache nur tätig werden, wenn ein anderes Obergericht, etwa der Areios Pagos von dieser Staatsrats-Entscheidung abweichen würde.

Bis jetzt hat es in Griechenland kein Gericht gegeben, das einen Ultra vires-Akt der Gemeinschaft beanstandet hätte. Nach den DI.K.A.T.S.A-Entscheidungen würde die Annahme eines Ultra vires-Aktes der Gemeinschaft durch ein griechisches Gericht kaum überraschen ⁷⁹⁸.

Hier ist jedoch zu unterscheiden zwischen den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und der Ausschöpfung des sich daraus ergebenden Argumentationsrepertoires durch die Gerichte.

Die Gerichte sind offenbar gewillt, verfassungsrechtliche Vorgaben gegenüber dem Gemeinschaftsrecht zu überwachen. Allerdings erscheint zweifelhaft, ob griechische Gerichte wirklich eine offene Aussage über die Kompetenzmäßigkeit von Gemeinschaftsrecht treffen würden. Aus der bisherigen Zurückhaltung der Gerichte bei Stellungnahmen zum Verhältnis zwischen griechischem Recht und Gemeinschafts[*223]recht ⁷⁹⁹ ergeben sich Anhaltspunkte dafür, daß ein solcher Schritt mit dem Selbstverständnis griechischer Gerichte nicht ohne weiteres vereinbar wäre ⁸⁰⁰.

Man hat versucht, Parallelen zwischen den DI.K.A.T.S.A-Entscheidungen des griechischen Staatsrates von 1998 und der Maastricht-Entscheidung des BVerfG zu finden ⁸⁰¹. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß es bei diesen griechischen Entscheidungen nicht um die Frage der Ultra vires-Qualität von Rechtsakten der Gemeinschaft geht. Immerhin aber äußert sich der Staatsrat zu den Kompetenzgrenzen der Gemeinschaft im Bildungsbereich.

Insgesamt kann wie folgt unterschieden werden:

Aus den griechischen Verfassungsgegebenheiten läßt sich verfassungswidriges Gemeinschaftsrecht begründen, ohne daß dafür die Frage der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzmäßigkeit erheblich wäre, wie die Kammerentscheidung des Staatsrates zu Art. 16 der griechischen Verfassung belegt.

Denkbar wäre daneben theoretisch auch die Begründung der Verfassungswidrigkeit von Ultra vires-Akten aus der griechischen Verfassung: Art. 28 II der griechischen Verfassung sieht die Zuerkennung verfassungsmäßiger Zuständigkeiten an internationale Organisationen vor. Darunter wird eine bestimmte, abgegrenzte Kompetenzübertragung verstanden.

⁷⁹⁸ Vgl. in diesem Zusammenhang *Spyropoulos*, Constitutional Law in Hellas, S. 40, zum Vorrang der Verfassung. S. auch die (bestreitbare) Einordnung der Plenumsentscheidung Staatsrat 4674/98, Diamantopoulos/IKA als Fortsetzung der euroskeptischen Linie des Staatsrates durch *Maganaris*, The Greek Council of State - Europhobic or simply over-protective?, 25 ELRev. 200 (2000).

⁷⁹⁹ *Iliopoulos-Strangas*, Grèce, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 122 f. S. auch oben den Übergang zu einer weniger offensiven Argumentation in der Plenumsentscheidung im Vergleich zur Kammerentscheidung Katsarou/DI.K.A.T.S.A.

⁸⁰⁰ Vgl. zu Selbstverständnis und Wahrnehmung der dritten Gewalt in Griechenland auch die bei *Dag-toglou*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Griechenland, in: Starck/Weber (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, S. 389, mitgeteilte Begebenheit.

⁸⁰¹ *Maganaris*, The Principle of Supremacy of Community Law - The Greek Challenge, 23 ELRev. 179, 181 (1998).

Kompetenzüberschreitungen der Gemeinschaft könnten im Hinblick auf diese Bestimmung durch griechische Gerichte für nicht vereinbar mit der griechischen Verfassung erklärt werden. Eine weitere verfassungsrechtliche Schranke der Gemeinschaftskompetenzen findet sich in Art. 28 III der griechischen Verfassung, wonach schon die Einschränkung der Ausübung der nationalen Souveränität zugunsten von internationalen Organisationen nur möglich ist, wenn Menschenrechte und die Grundlagen der demokratischen Ordnung nicht berührt sind. Danach könnte ein griechisches Gericht den Standpunkt einnehmen, daß von vornherein durch das griechische Beitrittsgesetz nur Gemeinschaftskompetenzen gedeckt sind, die diese Schranken einhalten.

Gegenüber diesen theoretisch möglichen verfassungsrechtlichen Argumentationen ist jedoch zu bedenken, daß eine offensive Auseinandersetzung griechischer Gerichte mit dem Gemeinschaftsrecht im Sinne eines expliziten Rechtswidrigkeitsurteils über Gemeinschaftsrechtsakte aus der bisherigen Entwicklung der Rechtsprechung nicht wahrscheinlich erscheint.

Zusammenfassend ist im Hinblick auf die aus dem Maastricht-Urteil des BVerfG gewonnenen Fragen zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über die Ultra vires-Akte der Gemeinschaft festzustellen:

1. Es gibt Fälle der mittelbaren Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht durch griechische Gerichte, die auch die Reichweite des Vorrangprinzips zum Gegenstand haben (DI.K.A.T.S.A.-Entscheidungen des Staatsrates). [*224]
2. Der Letztentscheidungsanspruch wird verfassungsrechtlich begründet, indem konkludent von einer verfassungsrechtlichen Bindung des Gemeinschaftsrechts ausgegangen wird.
3. Zur Frage, ob der Verfassungsvorbehalt auch einen Kompetenzmäßigkeitvorbehalt umfaßt, haben sich die Gerichte nicht geäußert. Aus den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen ließe sich ein solcher Kompetenzmäßigkeitvorbehalt theoretisch entwickeln.
4. In Katsarou/DI.K.A.T.S.A. hat der Staatsrat eine eigenständige Auslegung des Gemeinschaftsrechts unternommen, diese jedoch nicht ausdrücklich verfassungsrechtlich begründet.
5. Es gibt keinen Präzedenzfall, in dem die Einhaltung sachlicher Kompetenzgrenzen der Gemeinschaft mit besonderen Gewährleistungen der griechischen Verfassung verbunden worden ist, die Verfassungslage ermöglicht eine solche Argumentation theoretisch jedoch.
6. Zur Frage der Qualifikation von Ultra vires-Akten der EU/EG als offenkundig oder schwer ist keine Aussage möglich.
7. Zur Frage einer Einbeziehung des EuGH vor einer Entscheidung über Gemeinschaftsrechtsakte ist ebenfalls keine Aussage möglich. In der DI.K.A.T.S.A.-Entscheidung hat der Staatsrat allerdings von einer Vorlage an den EuGH abgesehen.

Insgesamt erscheint für Griechenland eine dem deutschen Maastricht-Urteil entsprechende Entscheidung mit der unmittelbaren Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Ultra vires-Akte der Gemeinschaft von der Verfassungslage her denkbar, in Anbetracht der bisherigen Zurückhaltung der Rechtsprechung bei offenen Stellungnahmen

zum Verhältnis zwischen griechischem Recht und Gemeinschaftsrecht aber nicht wahrscheinlich.

10. Spanien

Spanien zeichnet sich durch seine Eigenschaft als relativ junger Mitgliedstaat (Beitritt 1986) aus, der über ein ausgewiesenes Verfassungsgericht verfügt. Das spanische Beispiel belegt, daß auch jüngere Mitgliedstaaten hinreichendes Selbstvertrauen aufbringen können, um dem Gemeinschaftsrecht das nationale Verfassungsrecht entgegensetzen.

a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten ⁸⁰²

In Anknüpfung an die II. Republik und die republikanische Verfassung von 1931 besteht auch unter der Verfassung von 1978 ein Verfassungsgerichtshof, der Tribunal Constitucional ⁸⁰³. Seine normative Grundlage findet er im Titel IX (Art. 159 ff.) der spanischen Verfassung und im Verfassungsgerichtshofgesetz von 1979, der Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) ⁸⁰⁴. Seine Kompetenzen entsprechen im wesentlichen denen des deutschen BVerfG und der italienischen Corte Costituzionale, die als Vorbilder dienten. Zu erwähnen sind die in der LOTC näher geregelten Kompetenzen für Organstreitigkeiten (einschließlich der Streitigkeiten, die Autonome Gemeinschaften (Regionen) betreffen); Verfassungsbeschwerden (*recurso de amparo*); (abstrakte) Normenkontrolle, die auch völkerrechtliche Verträge zum Gegenstand haben kann (*recurso de inconstitucionalidad*). Daneben entscheidet der Tribunal Constitucional über Vorlagen auf verfassungsrechtliche Bedenken der Fachgerichte hin (konkrete Normenkontrolle, *cuestión de inconstitucionalidad*). Schließlich besteht eine Kompetenz zur präventiven Kontrolle der Vereinbarkeit völkerrechtlicher Verträge mit der Verfassung (Art. 95 II der spanischen Verfassung).

Erwähnung verdient als oberstes Gericht neben dem Tribunal Constitucional der Tribunal Supremo als oberstes Gericht der Fachgerichtsbarkeit mit einer Verwaltungs-, Zivil- und Strafkammer.

Zur Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die spanische Rechtsordnung läßt sich folgendes festhalten ⁸⁰⁵: Art. 93 der spanischen Verfassung gestattet die Übertragung der

⁸⁰² Zum spanischen Verfassungsrecht allgemein *Pulido Quecedo*, La Constitución Española; s. auch *López Pina*, Spanisches Verfassungsrecht. Ein Handbuch. Zugrunde gelegt wird im folgenden der Stand der Verfassung nach den durch den Vertrag von Maastricht veranlaßten Änderungen von 1992 (BOE 28.8.1992).

⁸⁰³ Zur spanischen Verfassungsgerichtsbarkeit s. *Rubio Llorente*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Spanien, in: Starck/Weber (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, S. 244 ff.

⁸⁰⁴ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, LO 2/1979, BOE 5.10.1979.

⁸⁰⁵ S. dazu die umfangreiche Monographie von *Le Barbier-Le Bris*, Le juge espagnol face au droit communautaire. S. auch *Sobrino Heredia*, La réception et la place dans l'ordre juridique espagnol des normes conventionnelles internationales et des actes normatifs des organisations internationales, RFDA 1990, 965;

Ausübung von aus der Verfassung abgeleiteten Kompetenzen an eine internationale Organisation oder Institution. Daß nur die Übertragung der Ausübung, nicht aber die Übertragung von Kompetenzen gestattet ist, läßt sich als Hinweis auf die Grenzen dieser Gestattung auslegen: Danach können nur bestimmte und nur einzelne Kompetenzen übertragen werden, ohne daß der Bestand von Verfassung und Staat gefährdet ist ⁸⁰⁶.

Art. 96 der spanischen Verfassung sieht vor, daß völkerrechtliche Verträge nach Inkrafttreten Teil der innerstaatlichen (nicht der spanischen) Rechtsordnung ("ordenamiento") sind, worin sich eine monistische Konzeption widerspiegelt ⁸⁰⁷. Diese Bestimmung gilt entsprechend auch für Rechtsakte internationaler Organisationen ⁸⁰⁸. [*226]

Die verfassungsrechtlich abgesicherten Kompetenzen der Autonomen Gemeinschaften (Art. 137 ff. der spanischen Verfassung) bleiben von Art. 93 insoweit unberührt, als daß die Umsetzung und der Vollzug von Gemeinschaftsrecht entsprechend der ursprünglichen Kompetenzverteilung erfolgt ⁸⁰⁹.

Nach Art. 1 II der spanischen Verfassung ist das spanische Volk Träger der nationalen Souveränität. Die Verfassung enthält in Titel I umfangreiche Grundrechtsgewährleistungen.

Art. 167 der spanischen Verfassung regelt das Verfahren zur Verfassungsänderung. Eine erhöhte - jedoch keine absolute - Bestandsgarantie durch strengere Verfahrensvoraussetzungen (Zweidrittelmehrheit für einen Änderungsvorschlag, danach automatisch Neuwahlen, darauf Zweidrittelmehrheit in beiden Parlamentskammern und abschließende Volksabstimmung) ordnet Art. 168 für Änderungen an, die im wesentlichen die folgenden Elemente der Verfassung betreffen: Rechtsstaat, Demokratieprinzip, Sozialstaatsprinzip, politischer Pluralismus, Koalitionsfreiheit, Sprachenregelung, Grundrechte, monarchisches Prinzip ⁸¹⁰.

Pérez Tremps, Constitución española y la Comunidad Europea; *Mangas Martín*, L'Espagne, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 206; *Muñoz Machado*, Espagne, in: Masclet/Maus, Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, S. 43; *Puente Egido*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Spanien, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 391; *Morata*, Spain, in: Rometsch/Wessels (Hrsg.), The European Union and member states, S. 134; *Burgorgue Larsen*, Espagne, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 135; *Estella de Noriega*, A Dissident Voice: The Spanish Constitutional Court Case Law on European Integration, EPL 1999, 269.

⁸⁰⁶ *Mangas Martín*, L'Espagne, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 227.

⁸⁰⁷ Vgl. auch den nahezu inhaltsgleichen § 5 des spanischen Zivilgesetzbuches, der die innerstaatliche Geltung ab der Veröffentlichung im Amtsblatt (Boletín Oficial del Estado, BOE) vorsieht. Zu Art. 96 s. auch *Sobrino Heredia*, La réception et la place dans l'ordre juridique espagnol des normes conventionnelles internationales et des actes normatifs des organisations internationales, RFDA 1990, 965 und *Mangas Martín*, L'Espagne, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 206.

⁸⁰⁸ *Sobrino Heredia*, La réception et la place dans l'ordre juridique espagnol des normes conventionnelles internationales et des actes normatifs des organisations internationales, RFDA 1990, 965 (966). Nach allgemeiner Auffassung ist für Rechtsakte der Gemeinschaft freilich auf die Verkündung im ABIEG abzustellen, eine Veröffentlichung im BOE ist nicht erforderlich, ebd.

⁸⁰⁹ *Mangas Martín*, L'Espagne, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 211 mit Hinweis auf TC Entscheidung 76/1991 vom 11.4.1991, BOE 14.5.1991 und TC Entscheidung 115/1991 vom 23.5.1991, BOE 19.6.1991.

⁸¹⁰ *Mangas Martín*, L'Espagne, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 226.

b) Spanische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht

aa) Unmittelbare Geltung und Vorrang von Gemeinschaftsrecht
vor infrakonstitutionellem Recht

Die in anderen Mitgliedstaaten wie Frankreich oder Italien problematisch gewordenen Fragen von unmittelbarer Geltung und unmittelbarer Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts sind in Spanien weitgehend unauffällig im Sinne der Rechtsprechung des EuGH beantwortet worden, obgleich es vereinzelt immer wieder aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht fragwürdige Entscheidungen gegeben hat ⁸¹¹.

Exemplarisch für gemeinschaftsrechtskonforme Rechtsprechung ist die Entscheidung der Verwaltungskammer des Tribunal Supremo aus dem Jahre 1987, ein Jahr nach dem Beitritt zur Gemeinschaft zum 1.1.1986, wonach dem Gemeinschaftsrecht unmittelbare Geltung und Vorrang im Hinblick auf die teilweise Zession von Souveränität durch den Beitritt Spaniens zu den Europäischen Gemeinschaften auf der Grundlage von Art. 93 der spanischen Verfassung zukommt ⁸¹².

Eine Entscheidung der Strafkammer des Tribunal Supremo vom 12. Dezember 1988 ⁸¹³, die das Gemeinschaftsrecht als Ansammlung von Programmsätzen bezeichnet, die keine unmittelbare Geltung haben, wird dagegen allgemein als einmaliger Fehltritt [*227] angesehen, der sich durch die mangelnde Vertrautheit mit dem Gemeinschaftsrecht erklären läßt ⁸¹⁴.

Auch der Tribunal Constitucional hat sich zu diesen Fragen geäußert. In einer Entscheidung von 1991 ⁸¹⁵ hat er ausdrücklich festgehalten, daß die Verfassung die spanischen Gerichte ermächtigt, bei einem Konflikt zwischen einem völkerrechtlichen Vertrag und einem spanischen Gesetz den Vertrag anzuwenden, gleich, ob das spanische Gesetz dem Gemeinschaftsrecht zeitlich vorausgeht oder nachfolgt. Der Tribunal Constitucional hat damit an die Rechtsprechung des Tribunal Supremo zu völkerrechtlichen Verpflichtungen noch aus der Zeit vor der Verfassung von 1978 angeknüpft ⁸¹⁶.

Auch die Kooperation mit dem EuGH im Wege der Vorlagen nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) ist weitgehend unproblematisch geblieben ⁸¹⁷. Die erste Vorlage eines spani-

⁸¹¹ S. dazu die Nachweise bei *Le Barbier-Le Bris*, *Le juge espagnol face au droit communautaire*, S. 236 ff., 264 ff.

⁸¹² TS (Verwaltungskammer) Entscheidung 4499 vom 28.4.1987, RA 1987. S. auch TS (Verwaltungskammer) Entscheidung 4524 vom 17.4.1989, RA 1989.

⁸¹³ TS (Strafkammer) Entscheidung 9680 vom 21.12.1988, RA 1988.

⁸¹⁴ *Mangas Martin*, *L'Espagne*, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 218.

⁸¹⁵ TC Entscheidung 28/1991 vom 14.2.1991, BOE 15.3.1991, - EP-Wahlen.

⁸¹⁶ Einzelheiten bei *Mangas Martin*, *L'Espagne*, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 214 Fn. 8.

⁸¹⁷ Dazu im einzelnen *Le Barbier-Le Bris*, *Le juge espagnol face au droit communautaire*, S. 285 ff.

schen Gerichtes erfolgte bereits zwei Monate nach dem Beitritt Spaniens im März 1986⁸¹⁸.

bb) Vorrang des Gemeinschaftsrechts und Verfassung

Die Haltung des Tribunal Constitucional zum Vorrang von Gemeinschaftsrecht gegenüber spanischem Verfassungsrecht wirft Fragen auf⁸¹⁹.

Grundsätzlich geht der Tribunal Constitucional davon aus, daß ihm die Wahrung und Auslegung des Gemeinschaftsrechts nicht obliegt⁸²⁰. Die korrekte Anwendung des Gemeinschaftsrechts sei keine Frage der Verfassung und falle damit nicht in den Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit. Rechtsschutz gegen Gemeinschaftsrecht verletzende spanische Rechtsakte werde durch die Fachgerichte und den EuGH gewährt. Die bemerkenswerteste Folge dieser Ansicht ist die Weigerung des Tribunal Constitucional, in Fällen der Nichtvorlage unter Verletzung von Art. 177 III EGV (jetzt Art. 234 III) gegenüber spanischen Gerichten Rechtsschutz zu gewähren⁸²¹.

Weiteres Indiz dafür, daß der Tribunal Constitucional Gemeinschaftsrecht jedenfalls nicht einschränkungslos Vorrang über die Verfassung einräumt ist die in der Entscheidung 28/1991 beiläufig vorgenommene Qualifizierung des Gemeinschaftsrechts als 'infrakonstitutionell'⁸²². Zwar hat der Tribunal Constitucional in der Folge diese Qualifi[*228]zierung durch 'nicht-konstitutionell' ersetzt⁸²³, aber auch diese Wortwahl läßt die Frage des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht gegenüber dem spanischen Verfassungsrecht zumindest offen⁸²⁴.

cc) Verfassungsrechtlicher Kontrollvorbehalt:

Das Maastricht-Gutachten des Tribunal Constitucional vom 1.7.1992⁸²⁵

Im Zusammenhang mit dem Vertrag von Maastricht hatte der Tribunal Constitucional Gelegenheit, seine Konzeption vom Verhältnis zwischen Verfassung und Gemeinschaftsrecht weiter zu präzisieren. Letztlich ging es bei dem Verfahren freilich nur um die be-

⁸¹⁸ Vorlage des Tribunal Central de Trabajo vom 21.3.1986, *Actualidad Laboral* 1986, 939; s. dazu auch *Mangas Martin*, *L'Espagne*, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 219.

⁸¹⁹ S. dazu *Estella de Noriega*, *A Dissident Voice: The Spanish Constitutional Court Case Law on European Integration*, 5 EPL 269 (1999).

⁸²⁰ TC Entscheidung 28/1991 vom 14.2.1991, BOE 15.3.1991 - EP-Wahlen; TC Entscheidung 64/1991 vom 22.3.1991, BOE 24.4.199 - APESCO.

⁸²¹ TC Entscheidung 111/1993 vom 25.3.1993, BOE 27.4.1993; TC Entscheidung 180/1993 vom 31.5.1993, BOE 5.7.1993 - FOGASA; TC Entscheidung 372/1993 vom 13.12.1993, BOE 19.1.1994 - Lao.

⁸²² TC Entscheidung 28/1991 vom 14.2.1991, BOE 15.3.1991 - EP-Wahlen. Dazu *Mangas Martin*, *L'Espagne*, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 220 mwN.

⁸²³ TC Entscheidung 180/1993 vom 31.5.1993, BOE 5.7.1993 - FOGASA. Gemeinschaftsfreundlich erscheint auch die Argumentation in TC Entscheidung 130/1995 vom 11.9.1995, BOE 14.10.1995 - Ahmed.

⁸²⁴ S. in diesem Zusammenhang die Nichtanwendung von Gemeinschaftsrecht in TC Entscheidung 45/1996 vom 25.3.1996, BOE 27.4.1996 - Martinez.

⁸²⁵ TC Erklärung 108/1992 vom 1.7.1992 - Maastricht-Gutachten, RIE 1992, 633.

grenzte Frage der Erforderlichkeit einer Verfassungsänderung im Hinblick auf eine bestimmte Vorschrift des EUV und nicht, wie etwa in Deutschland im Maastricht-Verfahren vor dem BVerfG, um die grundsätzliche Vereinbarkeit des EUV mit der Verfassung⁸²⁶.

Die spanische Regierung ersuchte nach Unterzeichnung des Vertrages von Maastricht im Februar 1992 den Tribunal Constitucional gemäß Art. 95 II der spanischen Verfassung um Stellungnahme über die Vereinbarkeit des im Maastricht-Vertrag vorgesehenen Kommunalwahlrechts für EG-Ausländer (Art. 8b EGV, jetzt Art. 19) mit der spanischen Verfassung, nachdem bereits vor der Unterzeichnung den Consejo del Estado (Staatsrat), der in Spanien ausschließlich beratende Funktionen ausübt⁸²⁷, um ein Gutachten gebeten worden war. Der Staatsrat hatte Vertragsgesetze nach Art. 93 als Sonderfall einer Verfassungsänderung gedeutet und keine Verfassungswidrigkeit festgestellt⁸²⁸.

Entsprechend meinte die spanische Regierung im Verfahren vor dem Tribunal Constitucional, den möglichen Widerspruch zwischen dem beabsichtigten Kommunalwahlrecht und Art. 13 II der spanischen Verfassung, in dem das passive Wahlrecht spanischen Staatsangehörigen vorbehalten wird, unter Bezugnahme auf Art. 93 der spanischen Verfassung ohne Rückgriff auf eine formelle Verfassungsänderung auflösen zu können⁸²⁹.

Der Tribunal Constitucional folgte dieser Auffassung nicht und äußerte in seiner Stellungnahme, daß der Vertrag von Maastricht unvereinbar mit Art. 13 der spanischen [*229] Verfassung und deswegen eine förmliche Verfassungsänderung erforderlich sei⁸³⁰. Art. 93 der spanischen Verfassung erlaube keine konkludente Verfassungsänderung im Sinne einer Entledigung von den Bindungen der Verfassung durch Negierung von Verfassungsbestimmungen oder die Einräumung einer Kompetenz zur Negierung von Verfassungsbestimmungen⁸³¹. Das Gericht knüpft hier an die Qualifizierung des Art. 93 der spanischen Verfassung als Organisations- und Verfahrensregel aus einer früheren Entscheidung an⁸³².

Von Interesse sind im vorliegenden Zusammenhang die Ausführungen des Tribunal Constitucional zu seiner Prüfungskompetenz⁸³³. Der Tribunal Constitucional hat nämlich ausdrücklich klargestellt - ohne daß dies für die zu begutachtende Frage überhaupt erforderlich gewesen wäre -, daß er gemäß dem Verfassungsgerichtshofgesetz auch nach

⁸²⁶ *Muñoz Machado*, Espagne, in: Masclat/Maus, Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, S. 47.

⁸²⁷ S. Art. 107 der spanischen Verfassung.

⁸²⁸ Gutachten Nr. 850/1991 JR vom 26.6.1991, El Mundo 3.2.1992. S. dazu *Muñoz Machado*, Espagne, in: Masclat/Maus, Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, S. 47 f. und *Puente Egido*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Spanien, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 406 f.

⁸²⁹ S. dazu auch (der Regierungsposition zustimmend) *Mangas Martin*, La declaración del Tribunal Constitucional sobre el artículo 13.2 de la Constitución (derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente, REDI 1992, 381 ff.

⁸³⁰ TC Erklärung 108/1992 vom 1.7.1992 - Maastricht-Gutachten, RIE 1992, 633. Zur folgenden Änderung der spanischen Verfassung s. *Oppenheimer* (Hrsg.), The Relationship between European Community Law and National Law: The Cases, S. 730.

⁸³¹ TC Erklärung 108/1992 vom 1.7.1992 - Maastricht-Gutachten, RIE 1992, 633 (652).

⁸³² TC Entscheidung 64/1991 vom 22.3.1991, BOE 24.4.1991 - APESCO.

⁸³³ TC Erklärung 108/1992 vom 1.7.1992 - Maastricht-Gutachten, RIE 1992, 633 (643).

Inkrafttreten eines Vertrages die Vereinbarkeit eines solchen Vertrages mit der Verfassung überprüfen könne (§§ 27 IIc, 31, 32 I bzw. 35 LOTC) ⁸³⁴. Wegen der Störungen, die die Erklärung eines Vertrages für verfassungswidrig für Außenpolitik und internationale Beziehungen Spaniens bedeuten würde, sei die präventive Kontrolle vorzugswürdig und von der Verfassung gerade vorgesehen.

Der Tribunal Constitucional läßt in diesem Zusammenhang jedoch nicht erkennen, daß er wegen der zu erwartenden rechtlichen und politischen Folgen von einer negativen Kontrollentscheidung absehen würde.

Die Verfassung wurde in der Folge entsprechend dem Vorschlag des Tribunal Constitucional im Verfahren nach Art. 167 der spanischen Verfassung (gegenüber Art. 168 vereinfachtes Verfahren ohne Referendum) geändert ⁸³⁵.

c) Zusammenfassung und Bewertung

Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen und Rechtsprechung ergeben das Bild einer bereitwilligen Beteiligung an der europäischen Integration, der der Tribunal Constitucional jedoch die spanische Verfassung nicht unterordnet. Insoweit bestehen Parallelen zum deutschen BVerfG und zur italienischen Corte Costituzionale ⁸³⁶, die sich [*230] nicht zuletzt darin äußern, daß auch der Tribunal Constitucional noch keine Vorlage nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) an den EuGH gerichtet hat ⁸³⁷.

Bisher hat es keinen Konflikt zwischen Tribunal Constitucional und EuGH gegeben. Aus den im Maastricht-Gutachten angesprochenen Bestimmungen des Verfassungsgerichtshofgesetzes (LOTG) geht jedoch hervor, daß der Tribunal Constitucional auch bereits geschlossene Verträge wie etwa die Gründungsverträge am Maßstab der spanischen Verfassung überprüfen könnte. Der Tribunal Constitucional würde dabei prüfen, ob zwischen dem Gemeinschaftsprimärrecht und der spanischen Verfassung ein Widerspruch besteht. Bejahendenfalls bliebe zur Aufhebung des Widerspruchs die Änderung der spanischen Verfassung unter den dafür vorgesehenen Bedingungen und Einschränkungen.

Dieses obiter dictum läßt sich im Hinblick auf Ultra vires-Akte der Gemeinschaft wie folgt weiterentwickeln ⁸³⁸:

⁸³⁴ Dabei wird angenommen, daß die Prüfung eine Verfassungswidrigkeit aus Gründen ergeben kann, die außerhalb des Vertrages liegen (etwa Fehler im Verfahren der parlamentarischen Zustimmung), aber auch aus Gründen des Vertragsinhaltes, vgl. dazu *Sobrinio Heredia*, La réception et la place dans l'ordre juridique espagnol des normes conventionnelles internationales et des actes normatifs des organisations internationales, RFDA 1990, 965 (967).

⁸³⁵ BOE 28.8.1992.

⁸³⁶ *Le Barbier-Le Bris*, Le juge espagnol face au droit communautaire, S. 208. S. auch *Estella de Noriega*, A Dissident Voice: The Spanish Constitutional Court Case Law on European Integration, EPL 1999, 269 (292 ff.), der die Rechtsprechung des TC äußerst kritisch beurteilt und deutliche Parallelen zum Maastricht-Urteil des BVerfG darlegt.

⁸³⁷ *Le Barbier-Le Bris*, Le juge espagnol face au droit communautaire, S. 309 f.

⁸³⁸ S. dazu auch die Überlegungen von *Estella de Noriega*, A Dissident Voice: The Spanish Constitutional Court Case Law on European Integration, EPL 1999, 269 (292 ff.), der ebenfalls eine Entwicklung zu einer dem deutschen Maastricht-Urteil vergleichbaren Rechtsprechung für möglich hält.

Der Tribunal Constitucional müßte zwischen einem Ultra vires-Akt und dem spanischen Verfassungsrecht einen Gegensatz feststellen, der fragliche Gemeinschaftsrechtsakt müßte also gegen spanisches Verfassungsrecht verstoßen.

Einmal könnte der Tribunal Constitucional im Sinne des Maastricht-Gutachtens das dem Ultra vires-Akt zugrundeliegende Primärrecht insoweit für verfassungswidrig erklären. Der Tribunal Constitucional könnte freilich auch im Wege der Normenkontrolle die parlamentarische Zustimmung zum EUV/EGV am Maßstab der Verfassung überprüfen (Art. 161 I a) der spanischen Verfassung).

Unabhängig von der Frage des Verfahrens, in dem ein Ultra vires-Akt der Gemeinschaft Gegenstand gerichtlicher Prüfung werden könnte, stellt sich die Frage nach möglichen Begründungen für die Annahme eines Verfassungsverstosses durch Ultra vires-Akte der Gemeinschaft.

Eine denkbare Argumentation wäre hier, daß Ultra vires-Akte der Gemeinschaft stets gegen die Verfassung verstoßen, da Art. 93 der spanischen Verfassung der Gemeinschaft nur die Ausübung der aus der spanischen Verfassung *abgeleiteten* Kompetenzen gestattet. Ultra vires-Akte lassen sich jedoch nicht aus der spanischen Verfassung ableiten. Dies beträfe sowohl Ultra vires-Akte im engeren Sinne (sachliche Kompetenzüberschreitungen) als auch Ultra vires-Akte im weiteren Sinne (allgemein rechtswidrige Akte). Da die Gemeinschaftskompetenzen nicht weiter gehen können als die aus der spanischen Verfassung abgeleiteten Kompetenzen im Sinne von Art. 93 der spanischen Verfassung, verbindet sich mit dem Vorwurf der Verfassungswidrigkeit von Ultra vires-Akten wegen Verletzung von Art. 93 automatisch der Vorwurf der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit (ebenenimmanente Begründung einer Kompetenzüberschreitung)⁸³⁹.

Zusammenfassend ist im Hinblick auf die aus dem Maastricht-Urteil des BVerfG gewonnenen Fragen zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über die Ultra vires-Akte der Gemeinschaft festzuhalten: [*231]

1. Es bestehen Ansätze zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrechtsakte durch den Tribunal Constitucional (Maastricht-Gutachten).

2. Diese Letztentscheidungskompetenz wird verfassungsrechtlich begründet. Der Tribunal Constitucional erkennt eine Letztentscheidungskompetenz des EuGH insoweit nicht an, als er seine Gerichtsbarkeit über die Übertragung der Ausübung von Kompetenzen nach Art. 93 der spanischen Verfassung aufrechterhält und das Primärrecht am Maßstab der Verfassung zu prüfen gewillt ist. Insoweit besteht auch eine verfassungsrechtliche Bindung von Gemeinschaftsrechtsakten.

3. Dabei könnte der Tribunal Constitucional auch einen Kompetenzmäßigkeitvorbehalt verfassungsrechtlich begründen.

4. Mit der Überprüfbarkeit von Primärrecht am Maßstab der Verfassung erscheint die Entwicklung einer Parallelauslegung des Gemeinschaftsrechts (Verfassungseuroparecht) durch den Tribunal Constitucional möglich.

⁸³⁹ Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt *Estella de Noriega*, ebd., S. 295.

5. Eine Verknüpfung zwischen Einhaltung sachlicher Kompetenzgrenzen durch die Gemeinschaft und Kerngewährleistungen der nationalen Verfassungen ist bisher nicht erfolgt, erscheint aber als möglich, soweit die im erschwerten Verfahren abänderbaren Bestimmungen der Verfassung als solche Kerngewährleistungen anzunehmen sind.

6. Zur Frage der Qualifikation von Ultra vires-Akten der EU/EG als offenkundig oder schwer ist keine Aussage möglich.

7. Zur Frage einer Einbeziehung des EuGH vor einer Entscheidung über Gemeinschaftsrechtsakte ist festzuhalten, daß die Rechtsprechung des Tribunal Constitucional zur Vorlageverpflichtung der Fachgerichte auf eine gewisse Reserviertheit gegenüber diesem Verfahren hindeutet.

Insgesamt bieten sich in Spanien Ansatzpunkte für die Entwicklung zu einer der deutschen Maastricht-Entscheidung vergleichbaren Rechtsprechung des Tribunal Constitucional.

11. Portugal

Portugal ist wie Spanien seit 1986 Mitglied der Gemeinschaften. Kennzeichnend ist hier wie dort die verfassungsrechtliche Ausgangslage einer vergleichsweise neuen und detaillierten Verfassung mit umfangreichen Gewährleistungen und einem ausgewiesenen Verfassungsgericht.

a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten ⁸⁴⁰

Portugal kennt ein Verfassungsgericht für die Rechtsprechung in verfassungsrechtlichen Angelegenheiten, den Tribunal Constitucional nach Art. 221 der portugiesischen Verfassung) ⁸⁴¹. Seine Kompetenzen sind in Kapitel VI (Art. 221 ff.) der portugiesischen [*232] Verfassung von 1976 ⁸⁴² niedergelegt. In Verbindung mit Art. 277 der portugiesischen Verfassung ergibt sich für den Tribunal Constitucional die Kompetenz zur Normenkontrolle am Maßstab der Verfassung. Daneben bestimmt Art. 204 der portugiesischen Verfassung, daß allgemein Gerichte in den ihnen zur Entscheidung unterbreiteten Fällen keinerlei Rechtsnormen anwenden dürfen, die gegen die Verfassung verstoßen, woraus in Verbindung mit Art. 3 der portugiesischen Verfassung (Rechtsbindung des Staates) eine Normenkontrollkompetenz auch der Fachgerichte abgeleitet wird. Gegen diese ist allerdings ein spezieller Rechtsbehelf zum Tribunal Constitucional in Art. 280 I der portugiesischen Verfassung vorgesehen, so daß die Normenkontrolle am Maßstab der Verfassung im Ergebnis beim Tribunal Constitucional

⁸⁴⁰ Zum portugiesischen Verfassungsrecht allgemein, s. *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada; *Miranda*, La constitution portugaise: du texte de 1976 à la révision de 1989, RFDC 1990, 363.

⁸⁴¹ Zur portugiesischen Verfassungsgerichtsbarkeit s. *Moreira Cardoso da Costa*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Portugal, in: Starck/Weber (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, S. 279 ff.

⁸⁴² Zuletzt geändert durch Verfassungsgesetz 1/97 vom 20. September 1997.

zusammengeführt wird. Art. 281 und 283 der portugiesischen Verfassung ermöglichen auf Antrag bestimmter Verfassungsorgane eine abstrakte Normenkontrolle bzw. die Feststellung einer Verfassungsverletzung durch Unterlassung der erforderlichen gesetzgeberischen Maßnahmen.

Daneben verfügt der Tribunal Constitucional über Kompetenzen zur präventiven Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Normen und völkerrechtlichen Verträgen (vor der Ratifikation) (Art. 278 der portugiesischen Verfassung). Als oberste Gerichte bestehen neben dem Tribunal Constitucional ein oberstes Gericht in Zivil- und Strafsachen, der Supremo Tribunal de Justiça, sowie ein oberstes Verwaltungsgericht, der Supremo Tribunal Administrativo.

Zur Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die portugiesische Verfassungsordnung läßt sich folgendes festhalten⁸⁴³: Art. 8 I der portugiesischen Verfassung ordnet an, daß Normen und Grundsätze des allgemeinen Völkerrechts uneingeschränkt Bestandteil der portugiesischen Rechtsordnung sind. Art. 8 II der portugiesischen Verfassung legt fest, daß die in internationalen Verträgen enthaltenen Normen auch in der innerstaatlichen Rechtsordnung Geltung haben, solange sie den portugiesischen Staat völkerrechtlich verpflichten. Auf die in Art. 161 lit. i) der portugiesischen Verfassung geregelte Zustimmung des Parlamentes zu völkerrechtlichen Verträgen⁸⁴⁴ wird nicht Bezug genommen.

Nach Art. 8 III der portugiesischen Verfassung schließlich sind die von den zuständigen Organen internationaler Organisationen erlassenen Rechtsnormen Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung, allerdings nur dann, wenn dies in den entsprechenden Gründungsverträgen vorgesehen ist. Dieser Absatz III wurde 1982 im Hinblick auf den beabsichtigten Beitritt zu den Gemeinschaften eingefügt und zielt daher auf das Gemeinschaftssekundärrecht⁸⁴⁵. Gesonderte Verfassungsbestimmungen für die europäische Integration bestehen darüber hinaus erst seit 1992, als die Verfassung für die Bestimmungen des EUV aktualisiert wurde.

Hervorzuheben ist dabei Art. 7 VI der portugiesischen Verfassung. Danach kann Portugal auf der Grundlage von Gegenseitigkeit, unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips und im Hinblick auf die Verwirklichung der wirtschaftlichen und sozialen Kohäsion

⁸⁴³ Dazu allgemein *Machete*, Portugal, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 394 ff.; *de Quadros*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Portugal, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 375; *Miranda*, Portugal, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 391; *Duarte*, Portugal, in: Masclet/Maus, Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, S. 207; *Moura Ramos*, Portugal, in: Eisemann (Hrsg.), L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national, S. 461; *Pinto*, L'application du droit communautaire au Portugal, RFDA 1990, 983; *Moniz*, The Portuguese Constitution and the participation of the Republic of Portugal in the European Union, EPL 1998, 465; *Lucas Pires*, Introdução ao Direito Constitucional Europeu, S. 113 ff. S. auch den Beitrag des Präsidenten des Tribunal Constitucional *Moreira Cardoso da Costa*, O Tribunal Constitucional Português e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, in: Ab Uno Ad Omnes - 75 Anos da Coimbra Editora, S. 1363 ff. mwN S. 1364 Fn 2.

⁸⁴⁴ Ein Beispiel ist die Zustimmung zum Beitritt zu den Gemeinschaften, Parlamentsentschließung 22/85, Suplemento ao Diário da República I, 215 vom 18.9.1985.

⁸⁴⁵ *Machete*, Portugal, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 395.

die gemeinsame Ausübung ⁸⁴⁶ der für den Aufbau der EU erforderlichen Gewalten vereinbaren.

Nach Art. 277 II der portugiesischen Verfassung schließt eine 'organische' oder formelle Verfassungswidrigkeit von ordnungsgemäß ratifizierten völkerrechtlichen Verträgen die Anwendung der in ihnen enthaltenen Normen im innerstaatlichen Recht Portugals dann nicht aus, wenn diese Normen auch in der innerstaatlichen Rechtsordnung der anderen Vertragspartei angewendet werden. Dies gilt nicht, wenn die fragliche Verfassungswidrigkeit auf der Verletzung einer grundlegenden Bestimmung beruht.

Art. 288 der portugiesischen Verfassung legt einen Katalog von solchen durch Verfassungsänderung nicht berührbaren Grundsätzen und Merkmalen fest, u.a. die nationale Unabhängigkeit des Staates und Grundrechtsgewährleistungen, wobei Art. 288 selbst allerdings einer Verfassungsänderung nicht entzogen ist, wie eine Verfassungsänderung von 1989 belegt ⁸⁴⁷.

Im Zusammenhang mit dem Vertrag von Maastricht ist die Verfassung an verschiedenen Stellen geändert worden (u.a. EP- und Kommunalwahlrecht für EG-Ausländer) ⁸⁴⁸.

Nach Art. 1 der portugiesischen Verfassung ist Portugal eine souveräne Republik. In Art. 12 ff. (Teil I) der portugiesischen Verfassung finden sich umfangreiche Grundrechtsgewährleistungen.

b) Portugiesische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht

Portugiesische Gerichte und insbesondere der Tribunal Constitucional haben bisher wenige Leitentscheidungen zum Gemeinschaftsrecht getroffen. Dies läßt sich teilweise durch die gemeinschaftsfreundliche und damit konfliktvermeidende Tätigkeit des Gesetzgebers erklären ⁸⁴⁹.

Die in anderen Mitgliedstaaten zum Teil auch von den Gerichten problematisierte Frage der unmittelbaren Geltung des Gemeinschaftsrechts ist schon wegen der Verfassung[s*234]ungsbestimmungen, die diese Geltung anordnen, nicht Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzung geworden.

⁸⁴⁶ Dies ist treffend als "pooling" der Gewalten beschrieben worden, *Oppenheimer* (Hrsg.), *The Relationship between European Community Law and National Law: The Cases*, S. 689.

⁸⁴⁷ Dazu *Miranda*, *La constitution portugaise et le traité de Maastricht*, RFDC 1992, 679 (684). Dieser fordert 'aus Respekt gegenüber dieser Norm' zwei getrennte Verfassungsänderungen, zunächst die erforderliche Änderung des Art. 288 der portugiesischen Verfassung, sodann die materielle Änderung der Verfassung, die mit Art. 288 a.F. nicht vereinbar gewesen wäre.

⁸⁴⁸ *Machete*, Portugal, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 396.

⁸⁴⁹ Ebd., S. 394.

Zur Vorrangfrage gibt es keine Grundsatzentscheidung. Unmittelbar nach dem Beitritt Portugals im Jahre 1986 äußerte das Tribunal da Relação (Berufungsgericht) von Coimbra sich grundsätzlich zum Gemeinschaftsrecht und seiner Geltung in der nationalen Rechtsordnung. Es mußte sich jedoch nicht mit dem Vorrangprinzip befassen, weil kein Konflikt zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht vorlag, sondern um eine (zusätzliche) Berechtigung aus Gemeinschaftsrecht gestritten wurde⁸⁵⁰. Im einzelnen ging es um die Anerkennung eines aufgrund einer EG-Richtlinie in Frankreich ausgestellten Führerscheins (Modell Europäische Gemeinschaften) in Portugal, entsprechend den in der Richtlinie enthaltenen Voraussetzungen. Das Gericht stellte zunächst fest, daß nach portugiesischem Recht ein Rechtsverstoß wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis anzunehmen sei, wegen Art. 8 III der portugiesischen Verfassung habe die fragliche Richtlinie in Übereinstimmung mit der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH jedoch unmittelbare Geltung in Portugal und könne auch von einzelnen vor Gericht geltend gemacht werden, so daß der französische Führerschein anzuerkennen sei.

Auch der Tribunal Constitucional mußte sich in einer Entscheidung von 1989 über die Verfassungsmäßigkeit einer portugiesischen Ausführungsverordnung zur Umsetzung der EG-Verordnung über den Regionalentwicklungsfonds nicht grundsätzlich zum Vorrangprinzip äußern⁸⁵¹. Seitens der Antragsteller war vorgetragen worden, die nationale Ausführungsverordnung der Regierung verletze Bestimmungen der portugiesischen Verfassung, insbesondere die Vorschriften über die Kompetenzverteilung zwischen Exekutive und Legislative. Der Tribunal Constitucional kam in weiten Teilen zu dem gleichen Ergebnis.

Zunächst prüfte er dabei die unmittelbare Geltung der fraglichen EG-Verordnung in Portugal. Diese hänge u.a. davon ab, daß der Rechtsakt von den dafür zuständigen Organen ausgehe⁸⁵². Falls dies nicht zutrefte, habe ein solcher Rechtsakt keine Gültigkeit in Portugal. Im konkreten Fall bejahte der Tribunal Constitucional aber die innerstaatliche Geltung der EG-Verordnung. Die teilweise Verfassungswidrigkeit der nationalen Ausführungsverordnung ergab sich lediglich aus innerstaatlichen Gründen.

Die Vorlagepraxis der portugiesischen Gerichte weist, soweit ersichtlich, keine Probleme auf, auch der Tribunal Constitucional sieht sich grundsätzlich an die Vorlagepflicht aus Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) gebunden⁸⁵³. Der Tribunal Constitucional hat in diesem Zusammenhang allerdings betont, daß das Gemeinschaftsrecht nur aufgrund des portugiesischen Verfassungsrechts in Portugal Geltung erlangt und daß sich daraus Grenzen für das Gemeinschaftsrecht ergeben⁸⁵⁴. [*235]

⁸⁵⁰ Tribunal da Relação Coimbra Entscheidung Nr. 12 381-36 053 vom 30.7.1986, Cadima, Boletím do Ministério da Justiça 1986, Nr. 360, 307 ff.

⁸⁵¹ TC Entscheidung 184/89 vom 1.2.1989, Europäischer Regionalentwicklungsfonds, Boletím do Ministério da Justiça 1989, Nr. 384, 194.

⁸⁵² Ebd., S. 210 f.

⁸⁵³ TC Entscheidung 163/90 vom 23.5.1990, Moreira da Costa e Mulher, Diário da República, 2 Nr. 240, 18.10.1990; s. auch Supremo Tribunal de Justiça Entscheidung vom 10.7.1991, Celbi, Boletím do Ministério da Justiça 1991, Nr. 409, 557.

⁸⁵⁴ TC Entscheidung 163/90 vom 23.5.1990, Moreira da Costa e Mulher, Diário da República, 2 Nr. 240, 18.10.1990.

c) Zusammenfassung und Bewertung

Die bisherigen Entscheidungen des Tribunal Constitucional geben wenig Aufschluß über die Bereitschaft des Tribunal Constitucional, in Konflikt zum EuGH zu treten. Daher ist eine Bewertung vorrangig auf eine Auslotung des Konfliktpotentials der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen beschränkt. Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen in Portugal lassen allerdings den Schluß zu, daß eine Ultra vires-Konfliktstellung zwischen EuGH und portugiesischen Gerichten nicht ausgeschlossen ist.

Einmal ergibt sich aus Art. 8 III der portugiesischen Verfassung und der Rechtsprechung des Tribunal Constitucional für die Geltung des Gemeinschaftsrechts und als Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung das Erfordernis, daß die 'kompetenten Organe' ("órgãos competentes") auf Gemeinschaftsebene das fragliche Gemeinschaftsrecht hervorgebracht haben. Diese Aussage ist a priori auf Normsetzung bezogen (sekundäres Gemeinschaftsrecht, Normsetzungskompetenz), ließe sich möglicherweise aber auf die Frage der Auslegungskompetenz für Primärrecht (Ultra vires-Akte des EuGH) übertragen. Die Formulierung 'kompetente Organe' könnte über die Organkompetenz hinaus zudem auch auf die Verbands-/Ebenenkompetenz bezogen werden.

Neben Einwänden auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts ('kompetente Organe') ermöglicht die portugiesische Verfassung erst recht auch Einwände auf der Ebene der Verfassung.

Alle portugiesischen Gerichte und insbesondere der Tribunal Constitucional können, wie bereits aus der Verfassung folgt, primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht auf Verfassungsmäßigkeit hin überprüfen⁸⁵⁵. Ein grundsätzlicher Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber Bestimmungen der portugiesischen Verfassung kann danach kaum bejaht werden⁸⁵⁶. Aus der Bestimmung des Art. 8 II der portugiesischen Verfassung, der dem Gemeinschaftsrecht die unmittelbare Geltung in Portugal verschafft, läßt sich nämlich argumentieren, daß die - diese Geltung anordnende - portugiesische Verfassung Vorrang vor dem Gemeinschaftsrecht hat, was auch der überwiegenden Auffassung der Lehre entspricht⁸⁵⁷. Jedenfalls könnte Gemeinschaftsrecht nicht den

⁸⁵⁵ Vgl. *de Quadros*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Portugal, in: *Battis/Tsatsos/Stefanou* (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 381. Vorsichtiger die Formulierung von *Miranda*, La constitution portugaise et le traité de Maastricht, RFDC 1992, 679 (682), wonach die Verfassung eine Kontrolle von Gemeinschaftsnormen jedenfalls nicht ausschließt.

⁸⁵⁶ *de Quadros*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Portugal, in: *Battis/Tsatsos/Stefanou* (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 381 f.; s. auch die klaren Worte bei *Moniz*, The Portuguese Constitution and the participation of the Republic of Portugal in the European Union, EPL 1998, 465 (477): "clear clash between the principles that the Portuguese Constitution lays down and the guidelines to be found in the case law of the ECJ".

⁸⁵⁷ *Moura Ramos*, Portugal, in: *Eisemann* (Hrsg.), L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national, S. 487; *Miranda*, La constitution portugaise et le traité de Maastricht, RFDC 1992, 679 (681).

unabänderbaren Verfassungskern, der in Art. 288 der portugiesischen Verfassung definiert wird, beeinträchtigen.

Es käme danach darauf an, ob Ultra vires-Akte der Gemeinschaft die portugiesische Verfassung verletzen. Bei der unmittelbaren Kontrolle von Gemeinschaftsrecht wäre zu [*236] unterscheiden: Ultra vires-Akte im weiteren Sinne, die etwa Grundrechtsgewährleistungen oder sonstige Grundsätze der portugiesischen Verfassung verletzen, wären aufgrund der diese Grundsätze absichernden Bestimmungen der Verfassung verfassungswidrig.

Ultra vires-Akte im engeren Sinne, also Rechtsakte der Gemeinschaft, die den sachlichen Kompetenzbereich der Gemeinschaft verließen, wären dann per se verfassungswidrig, wenn sich eine Verbindung zwischen Kompetenzüberschreitung und der portugiesischen Verfassung herstellen ließe. Hier käme jedenfalls eine Verletzung der dem besonders geschützten Kern der Verfassung zugewiesenen Grundprinzipien in Betracht (Art. 288 der portugiesischen Verfassung). Eines dieser Prinzipien könnte die Funktion übernehmen, die im Maastricht-Urteil über Art. 38 GG dem Demokratieprinzip zukommt.

Auch die Bestimmung des Art. 7 VI der portugiesischen Verfassung dürfte einer Kompetenzkontrolle von Gemeinschaftsrecht durch portugiesische Gerichte nicht entgegenstehen. Dort sind ausdrücklich weder Aufgabe noch Übertragung von Hoheitsrechten an die EU/EG vorgesehen, sondern nur eine 'gemeinsame Ausübung der Gewalten', eine Formulierung, die nicht auf eine uneingeschränkte Unterordnung unter das Gemeinschaftsrecht, insbesondere wenn es 'ausbricht', schließen läßt.

Allerdings läßt sich die Ermächtigung des Art. 7 VI der portugiesischen Verfassung auch als zusätzliche verfassungsmäßige Ermächtigung lesen, die im Zusammenhang mit der europäischen Integration ausnahmsweise die Hinnahme einer Verletzung sonstiger Verfassungsbestimmungen verfassungsrechtlich anordnet⁸⁵⁸. Sollte Art. 7 VI der portugiesischen Verfassung ein solches Sonderregime begründen, stünde die gemeinsame Ausübung von Gewalten nach Art. 7 VI der portugiesischen Verfassung jedenfalls noch immer unter den in dieser Vorschrift aufgeführten Vorbehalten: Gegenseitigkeit, Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips, wirtschaftliche und soziale Kohäsion. Das Vorliegen dieser verfassungsrechtlichen Voraussetzungen könnte von portugiesischen Gerichten überprüft werden⁸⁵⁹. An dieser Stelle könnte eine Parallelauslegung des Gemeinschaftsrechts durch die portugiesischen Gerichte im Sinne eines Verfassungseuroparechts erfolgen.

Fehlende Gegenseitigkeit und Verletzung der Kohäsionsgrundsätze betreffen Ultra vires-Akte im weiteren Sinne. Eine Verletzung des Subsidiaritätsprinzips bezieht sich aber gerade auf Ultra vires-Akte im engeren Sinne. Ultra vires-Akte im engeren Sinne verletzen stets auch das Subsidiaritätsprinzip, soweit es als Kompetenzzuweisungsregel verstanden wird.

⁸⁵⁸ Vgl. die Hinweise bei *Rothley*, Europäischer Gemeinschaftsbericht, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 39 mwN.

⁸⁵⁹ In diesem Sinne auch *Machete*, Portugal, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 396.

Die portugiesische Verfassung enthält damit explizit eine verfassungsrechtliche 'Vires-Grenze' für sachliche Kompetenzüberschreitungen der Gemeinschaft.

Zusammenfassend ist im Hinblick auf die aus dem Maastricht-Urteil des BVerfG gewonnenen Fragen zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über die Ultra vires-Akte der Gemeinschaft festzuhalten:

1. Bisher hat der Tribunal Constitucional keine Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht beansprucht. [*237]

2. Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen ermöglichen prinzipiell aber eine verfassungsrechtliche Begründung eines solchen Prüfungsanspruches.

3. Aus der Verfassung ergeben sich Schranken für die Kompetenzausübung der Gemeinschaft, insbesondere fordert die portugiesische Verfassung die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips.

4. Danach ist auch eine Parallelauslegung des Gemeinschaftsrechts möglich (Verfassungsseuroparecht).

5. Zudem bestehen absolute Schranken der Verfassungsänderung, mit denen Verfassungsmäßigkeits- und Kompetenzmäßigkeitsvorbehalte begründet werden könnten.

6. Zur Frage der Qualifikation von Ultra vires-Akten der EU/EG als offenkundig oder schwer ist keine Aussage möglich.

7. Zur Frage einer Einbeziehung des EuGH vor einer Entscheidung über Gemeinschaftsrechtsakte ist ebenfalls keine Aussage möglich.

Insgesamt läßt sich festhalten, daß in Portugal die derzeitigen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für eine dem deutschen Maastricht-Urteil vergleichbare Rechtsprechung außerordentlich günstig sind.

12. Schweden

Schweden ist mit Österreich und Finnland zusammen den Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Union zum 1. Januar 1995 beigetreten. Umfangreiche Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht wie in den meisten älteren Mitgliedstaaten besteht bisher nicht. Gleichwohl lassen sich den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen Hinweise auf mögliche Entwicklungen entnehmen.

a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten ⁸⁶⁰

Es besteht keine spezialisierte Verfassungsgerichtsbarkeit in Schweden, allerdings wird die Einrichtung eines Verfassungsgerichts immer wieder diskutiert ⁸⁶¹. Die Verfassungsmäßigkeit von Normen kann von jedem Gericht (und anderen Trägern öffentlicher Gewalt) überprüft werden (Kapitel 11 § 14 der schwedischen Verfassung (Regeringsformen) von 1975, einem der vier Grundgesetze mit Verfassungsrang ⁸⁶²), wobei zur Nichtanwendung eines Parlaments- oder Regierungsaktes die Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht allerdings offenkundig sein muß. Entscheidend werden damit die maßgebenden letztinstanzlichen Gerichte, das Oberste Gericht (Högsta domstolen) und das Oberste Verwaltungsgericht (Regeringsrätten) (Kapitel 11 § 1 der [*238] schwedischen Verfassung), die hier allerdings lange Zeit sehr zurückhaltend judiziert haben ⁸⁶³.

Daneben besteht in einem gewissen Umfang eine präventive Normenkontrolle durch einen Gesetzgebungsrat (Lagrådet) (Kapitel 8 § 18 der schwedischen Verfassung), dem Richter der beiden obersten Gerichte angehören. Stellungnahmen dieses Rates sind nur zu Gesetzentwürfen möglich und ohne Bindungswirkung.

Zur Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die schwedische Verfassungsordnung läßt sich folgendes festhalten ⁸⁶⁴: Kapitel 10 § 5 der Verfassung von 1975 enthält eine Ermächtigung zur Übertragung von Entscheidungszuständigkeiten an zwischenstaatliche Organisationen in begrenztem Umfang. Diese Ermächtigung wurde 1994 im Hinblick auf den bevorstehenden EU-Beitritt ergänzt ⁸⁶⁵: Danach kann das schwedische Parlament Entschei-

⁸⁶⁰ Zum schwedischen Verfassungsrecht allgemein, s. *Strömberg*, Sveriges Författning.

⁸⁶¹ *Hallström*, Bericht Schweden, EP-Symposium Brüssel 1995, S. 4.

⁸⁶² Neben der Verfassung und dem Thronfolgesetz bestehen zwei weitere Gesetze mit Verfassungsrang, die jeweils grundrechtliche Gewährleistungen zur Pressefreiheit (Tryckfrihetsförordningen) und zur Meinungsfreiheit (Yttrandefrihetsgrundlagen) enthalten. Zugrundegelegt wird hier der Stand der Verfassung nach der Änderung von 1998 (Lag (1998:1700) om ändring i regeringsformen).

⁸⁶³ *Lysén*, Sweden, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 431. S. allgemein zur Rolle der Gerichte in Schweden *Wahlgren*, The role of judges in the formation of Public Law: Activism or Autolimitation?, ERPL 1998, 955 mwN.

⁸⁶⁴ Zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und schwedischer Rechtsordnung s. *Lysén*, Sweden, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 427 ff.; *Ruin*, Suède, in: Rideau (Hrsg.), Les États membres de l'Union européenne, S. 439 ff. (dort auch Nachweise zur verfassungsrechtlichen Debatte vor dem Beitritt); *Hallström*, Bericht Schweden, EP-Symposium Brüssel 1995.

⁸⁶⁵ Allgemein zur Entstehungsgeschichte des Verfassungszusatzes *Ruin*, Suède, in: Rideau (Hrsg.), Les États membres de l'Union européenne, S. 440 f.

dungskompetenzen an die Europäischen Gemeinschaften übertragen, solange (sic!) dort ein der schwedischen Verfassung und der EMRK gleichwertiger Grundrechtsschutz gewährleistet ist. Erforderlich ist dabei eine Dreiviertelmehrheit bzw. eine Entscheidung im Verfahren der Verfassungsergänzung (s.u.).

Die Verfassungsänderung war für notwendig gehalten worden, da die ursprüngliche Verfassungsbestimmung mit dem Hinweis auf einen 'begrenzten Umfang' der Kompetenzübertragung nicht mit den umfangreichen Kompetenzen der EU/EG vereinbar erschien ⁸⁶⁶.

Die zunächst von einer Regierungskommission vorgeschlagene Verfassungsergänzung ⁸⁶⁷, wonach die Anwendung von Gemeinschaftsrecht in Schweden weder durch die Verfassung noch durch die Gesetze hätte beeinträchtigt werden dürfen, wurde für zu weitgehend erachtet. Insbesondere wurde mit einer Schwächung der schwedischen Position als Mitgliedstaat argumentiert ⁸⁶⁸, so daß dieser Vorschlag zugunsten der heute geltenden Bestimmung verworfen wurde.

Die Maastricht-Entscheidung des BVerfG vom 12. Oktober 1993 erging mitten in der innenpolitischen Debatte über die Verfassungsänderung in Schweden. In den Motiven des Regierungsvorschlages zur Verfassungsänderung findet das Urteil Erwähnung im Zusammenhang mit der Frage der Grenzen der Kompetenzübertragung an die Gemeinschaften ⁸⁶⁹. Danach sind auch in Schweden öffentliche Einrichtungen aufgrund der Verfassung daran gehindert, Rechtsakte der Gemeinschaft, wenn diese die Kompetenzen[*239]zen der Gemeinschaft, wie sie im schwedischen Beitrittsgesetz niedergelegt sind, überschreiten, zu beachten.

Der Verfassungsausschuß des Parlaments bezog sich in den Materialien zur Verfassungsänderung ebenfalls auf das Maastricht-Urteil, daneben aber auch auf die Solange-Entscheidungen ⁸⁷⁰, an die der Wortlaut des Verfassungszusatzes ('solange') anknüpft.

Die rechtliche Konstruktion einer Übertragung von Hoheitsrechten unter Vorbehalt ist nicht ohne Kritik geblieben ⁸⁷¹. Die Bindung Schwedens durch die Gründungsverträge dürfte entgegen mancher in der schwedischen Diskussion vertretener Ansichten nicht schon mit dem Eintritt der Bedingung bzw. entsprechender Feststellungen durch das schwedische Parlament oder andere staatliche Stellen automatisch enden ⁸⁷².

⁸⁶⁶ Hallström, Bericht Schweden, EP-Symposium Brüssel 1995, S. 2.

⁸⁶⁷ EG och våra grundlagar. Betänkande av Grundlagsutredningen inför EG, SOU 1993:14.

⁸⁶⁸ Hallström, Bericht Schweden, EP-Symposium Brüssel 1995, S. 3. Die von der Regierungskommission vorgeschlagene Verfassungsbestimmung wurde zuletzt als 'Prostrationsklausel' apostrophiert, *Ruin, Suède*, in: Rideau (Hrsg.), *Les Etats membres de l'Union européenne*, S. 440 mwN. zur Debatte.

⁸⁶⁹ Riksdagen 1993/94, Proposition 1993/94:114, S. 16 ff.

⁸⁷⁰ Riksdagen 1993/94, Konstitutionsutskottet 21, S. 10 f.

⁸⁷¹ S. dazu Lysén, Sweden, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 432.

⁸⁷² Zum Erlöschen der Verpflichtung mit Bedingungseintritt s. die anlässlich einer Parlamentsanhörung geäußerten Auffassungen in EG och våra grundlagar. Betänkande av Grundlagsutredningen inför EG, SOU 1993:14, S. 96. Lysén, Sweden, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 432, weist demgegenüber darauf hin, daß völkerrechtliche Verpflichtungen durch einen *actus contrarius* des schwedischen Parlamentes nicht ohne weiteres erlöschen.

Kapitel 8 § 15 der Verfassung ermöglicht eine Verfassungsänderung durch zwei gleichlautende Parlamentsbeschlüsse, wobei zwischen diesen Beschlüssen Parlamentswahlen liegen müssen. In dieses Verfahren kann eine Volksabstimmung einbezogen werden. Ein änderungsfester Verfassungskern wird durch die Verfassung nicht vorgegeben.

Die Verfassung enthält vor allem in Kapitel 2 umfangreiche Grundrechtsgewährleistungen.

*b) Schwedische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht:
Verfassungsrechtlicher Kontrollvorbehalt?*

Das schwedische Beitrittsgesetz verschafft dem Gemeinschaftsrecht unmittelbare Geltung in der schwedischen Rechtsordnung⁸⁷³. Damit stellt sich die Frage nach dem Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum schwedischen Recht und der Kontrollkompetenz der schwedischen Gerichte über das Gemeinschaftsrecht.

Die schwedischen Gerichte haben zum Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und schwedischem Recht noch keine Grundsatzentscheidung getroffen. Aus den Äußerungen zur beitriffsbedingten Verfassungsrevision ergeben sich allerdings Hinweise darauf, welche Rolle den Gerichten im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht zukommen könnte.

Beachtung verdient dabei zunächst, daß die schwedische Regierung bei der beitriffsbedingten Verfassungsänderung ausdrücklich sichergestellt wissen wollte, daß die schwedischen Gerichte im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht dieselben Kompetenzen besitzen wie das deutsche BVerfG⁸⁷⁴. Die Solange-Klausel in Kapitel 10 § 5 der schwedischen [*240] Verfassung enthält allerdings keine ausdrückliche Kompetenzzuweisung an die schwedischen Gerichte, den Grundrechtsstandard auf europäischer Ebene zu überprüfen.

Demgegenüber äußerte der Verfassungsausschuß des Parlamentes im Verfassungsänderungsverfahren seine Präferenz für eine (einmalige) verfassungsrechtliche Kontrolle durch das Parlament bei der Ratifizierung der Beitrittsverträge anstatt einer fortlaufenden Kontrolle durch die Gerichte. Danach wären die Gerichte selbst bei Beeinträchtigung einzelner Gewährleistungen der schwedischen Verfassung durch Gemeinschaftsrechtsakte dazu verpflichtet, Gemeinschaftsrecht anzuwenden, soweit der Gemeinschaft aufgrund des Beitrittsgesetzes Kompetenzen zukommen.

Auch die Gerichte selbst haben sich äußern können. Die schwedische Regierung hat Stellungnahmen der beiden letztinstanzlichen Gerichte zu den beabsichtigten Verfassungs-

⁸⁷³ S. Anslutning till EU - Förslag till övergripande lagstiftning, Betänkande av EG-lagsutredningen, SOU 1994:10. Nach überwiegender Auffassung zählt Schweden zu den Staaten mit dualistischer Konzeption des Verhältnisses von Völkerrecht und nationalem Recht, *Hallström*, Bericht Schweden, EP-Symposium Brüssel 1995, S. 7. Zu den Einzelheiten des unübersichtlichen schwedischen Beitrittsgesetzes *Lysén*, Sweden, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 433 f.

⁸⁷⁴ Justitiedepartementet, Våra Grundlagar och EG - förslag till alternativ, Ds 1993:36.

änderungen eingeholt ⁸⁷⁵, aus denen die grundsätzliche Position der Gerichte deutlich wird. Aus diesen Stellungnahmen läßt sich die Anerkennung gemeinschaftsrechtlicher Grundprinzipien wie dem des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht vor nationalem Recht seitens der obersten Gerichte entnehmen. Die Kompetenz des EuGH, Gemeinschaftsrecht verbindlich auszulegen, wird dabei ausdrücklich betont ⁸⁷⁶.

Andererseits sprachen sich beide Gerichte - in Übereinstimmung mit zahlreichen kritischen Stimmen in der öffentlichen Debatte um die Verfassungsänderung - dezidiert gegen den ursprünglichen Vorschlag der Regierungskommission aus, demzufolge die Anwendung von Gemeinschaftsrecht in Schweden durch Verfassungsrecht und einfaches Gesetz nicht hätte beeinträchtigt werden dürfen ⁸⁷⁷ (s.o.). Gegen eine derart bedingungslose Anerkennung des Vorrangprinzips ('Prostrationsklausel' ⁸⁷⁸) wandten die Gerichte insbesondere die dynamische Natur des Gemeinschaftsrechtes ein, die es in der Zukunft wünschenswert erscheinen lassen könne, grundlegende Verfassungsprinzipien der schwedischen Verfassung zu verteidigen ⁸⁷⁹.

Allerdings wurde gleichzeitig betont, daß schwedische Gerichte an die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH gebunden sind, den das Oberste Gericht ausdrücklich als letztendlichen Interpreten des Gemeinschaftsrechts anerkannt hat ⁸⁸⁰.

Insgesamt ergibt sich folgendes Bild:

Eine unmittelbare gerichtliche Kontrolle von Gemeinschaftsrecht ist nicht zu erwarten ⁸⁸¹, so daß das Prinzip des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht grundsätzlich nicht [*241] in Frage gestellt werden dürfte. Insbesondere dürfte der zur Begrenzung richterlicher Einflußnahme in Kapitel 11 § 14 der schwedischen Verfassung niedergelegte Offenkundigkeitsvorbehalt (Nichtanwendung eines Parlaments- oder Regierungsaktes wegen Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht nur bei Offenkundigkeit) nicht zu gemeinschaftsrechtlichen Problemen führen: Es ist nicht davon auszugehen, daß schwedische Gerichte zwischen offenkundigen und nicht offenkundigen Fällen von Unvereinbarkeit schwedischen Rechts mit Gemeinschaftsrecht unterscheiden und nur in ersteren Fällen das schwedische Recht unangewendet bleibt ⁸⁸². Eine solche Unterscheidung wäre gemeinschaftsrechtswidrig.

Problematischer könnte hier der Fall sein, in dem Gemeinschaftsrecht durch schwedisches Gesetz umgesetzt wird und dieses dann mit höherrangigem (schwedischem) Recht

⁸⁷⁵ EG och grundlagarna - sammanställning av remissyttranden över betänkandet SOU 1993:14 och departementspromemorian Ds 1993:36, Ds 1993:71. Die Gerichte äußerten sich zu den Entwürfen der Regierungskommission und des Justizministeriums. S. dazu *Hallström*, Bericht Schweden, EP-Symposium Brüssel 1995, S. 3; *Rothley*, Europäischer Gemeinschaftsbericht, in: F.I.D.E.-Kongreß 1996, S. 42.

⁸⁷⁶ EG och grundlagarna - sammanställning av remissyttranden över betänkandet SOU 1993:14 och departementspromemorian Ds 1993:36, Ds 1993:71, S. 24.

⁸⁷⁷ EG och våra grundlagar. Betänkande av Grundlagsutredningen inför EG, SOU 1993:14. Dazu s. auch *Ruin*, Suède, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 440 mwN.

⁸⁷⁸ *Ruin*, Suède, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 440.

⁸⁷⁹ EG och grundlagarna - sammanställning av remissyttranden över betänkandet SOU 1993:14 och departementspromemorian Ds 1993:36, Ds 1993:71, S. 58 f.

⁸⁸⁰ Ebd., S. 121.

⁸⁸¹ In diesem Sinne auch die Regierungsstellungnahme im Zusammenhang mit der beitriffsbedingten Verfassungsänderung, Riksdagen 1993/94, Konstitutionsutskottet 21, S. 23 ff.

⁸⁸² So die Einschätzung von *Lysén*, Sweden, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 435.

in Konflikt gerät ⁸⁸³: Hier wird es darauf ankommen, ob Gerichte den Verstoß gegen gemeinschaftsrechtlich determiniertes schwedisches Recht stets als offenkundig betrachten.

Schwierigkeiten könnte auch die Frage des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht gegenüber nationalem Verfassungsrecht bereiten. Unklar ist dabei, inwieweit über eine Kontrolle des schwedischen Beitrittsgesetzes am Maßstab der schwedischen Verfassung eine mittelbare Kontrolle von Gemeinschaftsrecht durch schwedische Gerichte zu erwarten ist.

Von verfassungsrechtlichen Grenzen der Beteiligung an der europäischen Integration wird in Schweden dabei wohl überwiegend ausgegangen ⁸⁸⁴. Diese Grenzen betreffen vorrangig Grundrechtsgewährleistungen der schwedischen Verfassung insbesondere im Bereich der Pressefreiheit und der Transparenz der öffentlichen Verwaltung (Einsichtsrechte), die auch einer Verfassungsänderung nur schwer zugänglich sind ⁸⁸⁵.

Vor allem die Frage des Grundrechtsschutzes könnte in Zukunft Anlaß zu Konflikten zwischen Gemeinschaftsrecht und schwedischem Recht geben ⁸⁸⁶. Welche Rolle die Gerichte dabei spielen werden, ist letztlich unklar.

c) Zusammenfassung und Bewertung

Die Entwicklung in Schweden ist offen. Die obersten Gerichte haben in ihrer Stellungnahme zum Beitritt erkennen lassen, daß ein Schutz grundlegender Verfassungsprinzipien durch die Gerichte nicht ausgeschlossen ist. Dabei könnten Gemeinschaftsrechtsakte insbesondere darauf überprüft werden, inwieweit die Grundrechtsgewährleistungen der schwedischen Verfassung, die in Kapitel 10 § 5 der schwedischen Verfassung zum Ausdruck kommen, eingehalten wurden. Diese Gewährleistungen dürften eine Grenze der Kompetenzübertragung an die Gemeinschaft markieren, Rechtsakte der Gemeinschaft jenseits dieser Grenze könnten in Schweden keine Geltung beanspruchen. Diese Argumentation entspreche der des BVerfG in der Solan[*242]ge II-Entscheidung und betrifft zunächst Ultra vires-Akte im weiteren Sinne (allgemein rechtswidrige Akte).

Bei Ultra vires-Akten im engeren Sinne (sachlichen Kompetenzüberschreitungen) sind verschiedene Ansätze denkbar. Formal betrachtet wäre ohnehin jeder Ultra vires-Akt der Gemeinschaft, gleichgültig ob ultra vires im engeren Sinne (Überschreitung zugewiesener sachlicher Zuständigkeitsbereiche) oder im weiteren Sinne (allgemeine Rechtmäßigkeitsdefizite) mangels Deckung durch das schwedische Beitrittsgesetz als Rechtsakt ohne Rechtsgrundlage in Schweden nicht verbindlich.

Ultra vires-Akte im engeren Sinne könnten zudem für unvereinbar mit dem Wortlaut der schwedischen Verfassung, die nur die Übertragung von *begrenzten* Zuständigkeiten zuläßt, erklärt werden. Dies würde möglicherweise aber nicht für eine Beanstandung ausreichen: Nach den Stellungnahmen der obersten Gerichte zu den beitriffsbedingten Ver-

⁸⁸³ Dazu *Lysén*, Sweden, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 435.

⁸⁸⁴ Zusammenfassend *Hallström*, Bericht Schweden, EP-Symposium Brüssel 1995, S. 5 mwN.

⁸⁸⁵ Ebd., S. 6.

⁸⁸⁶ Zu sich abzeichnenden Konflikten zwischen Einsichtsrechten und Gemeinschaftsrecht s. *Bull*, Constitutional Issues in Sweden, EPL 1999, 209 (212).

fassungsänderungen müßte zudem ein Zusammenhang zwischen sachlicher Kompetenzüberschreitung und grundsätzlichen Verfassungsprinzipien der schwedischen Verfassung hergestellt werden, es käme damit auf eine ebenentranszendente Begründung für die Kompetenzüberschreitung der EU/EG an.

Allerdings haben die obersten schwedischen Gerichte die Letztzuständigkeit des EuGH für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts ausdrücklich betont, was wiederum dagegen spricht, daß schwedische Gerichte zur Feststellung von ausbrechenden Rechtsakten im Sinne des Maastricht-Urteils gelangen.

Zusammenfassend ist im Hinblick auf die aus dem Maastricht-Urteil gewonnenen Fragen zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über die Ultra vires-Akte der Gemeinschaft festzuhalten:

1. Es hat in Schweden bisher keine Gerichtsentscheidung gegeben, in der sich die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrechtsakte durch schwedische Gerichte nachweisen ließe. Allerdings haben die obersten Gerichte im Zusammenhang mit der beitriffsbedingten Verfassungsänderung die Möglichkeit einer entsprechenden Letztentscheidungskompetenz angesprochen.

2. Danach soll die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz zur Verteidigung grundlegender Verfassungsprinzipien dienen, woraus sich ein verfassungsrechtlicher Kontrollvorbehalt ergibt.

3. Die Verfassung selbst legt einen Kontrollvorbehalt im Hinblick auf Grundrechtsgewährleistungen nahe. Ein Vorbehalt im Hinblick auf die sachliche Kompetenzmäßigkeit von Gemeinschaftsrecht (Ultra vires-Akte im engeren Sinne) ließe sich ebenfalls verfassungsrechtlich begründen.

4. Die Frage nach der Entwicklung einer eigenständigen Parallelauslegung des Gemeinschaftsrechts ist offen. Einerseits ermöglicht die rechtliche Konstruktion eines Beitrittsgesetzes, das die schwedische Rechtsordnung für das Gemeinschaftsrecht öffnet, eine Parallelauslegung von Gemeinschaftsrecht. Andererseits haben die obersten Gerichte ausdrücklich die Bindung an EuGH-Entscheidungen und dessen Letztzuständigkeit zur Auslegung von Gemeinschaftsrecht anerkannt.

5. Die gegenwärtige Verfassungslage wurde nicht zuletzt auch damit begründet, daß die Möglichkeit zur Verteidigung grundlegender Verfassungsprinzipien gegeben sein muß. Theoretisch sind allerdings auch solche grundlegenden Verfassungsprinzipien in Schweden einer Verfassungsänderung zugänglich. [*243]

6. Zur Frage der Qualifikation von Ultra vires-Akten der EU/EG als offenkundig oder schwer ist keine Aussage möglich.

7. Zur Frage einer Einbeziehung des EuGH vor einer Entscheidung über Gemeinschaftsrechtsakte ist ebenfalls keine Aussage möglich, allerdings machen die Ausführungen der Gerichte im Verfassungsänderungsverfahren die Einbeziehung des EuGH (etwa: Vorlage nach Art. 234 EGV (früher Art. 177) mit Hinweis auf bevorstehende Beanstandung von Ultra vires-Akten der Gemeinschaft) wahrscheinlich.

Insgesamt erscheinen die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen, die sogar unmittelbar durch die Rechtsprechung des BVerfG inspiriert sind, als geeignet für eine dem deutschen Maastricht-Urteil vergleichbare Rechtsprechung. Allerdings ist offen, ob die Gerichte eine Kompetenz zur Feststellung ausbrechender Rechtsakte tatsächlich beanspruchen würden.

13. Finnland

Finnland gehört seit dem 1. Januar 1995 den Gemeinschaften und der EU an, so daß auch hier wie in Schweden und Österreich im Vergleich zu den anderen Mitgliedstaaten ein deutlich kürzerer Ereigniszeitraum im Hinblick auf Berührungen zwischen nationalem Verfassungsrecht und Gemeinschaftsrecht besteht.

a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten ⁸⁸⁷

Als Relikt aus den Zeiten der Zugehörigkeit Finnlands zum schwedischen Königreich ⁸⁸⁸ war auch die finnische Verfassungsordnung bis in die jüngste Zeit auf mehrere Verfassungsgesetze mit Verfassungscharakter gegründet, von denen insbesondere die Verfassung von 1919 und das Parlamentsverfassungsgesetz von 1928 für das Verhältnis von finnischem Recht zum Gemeinschaftsrecht Bedeutung erlangt haben ⁸⁸⁹.

Nach verschiedenen Anläufen zu einer umfassenden Verfassungsreform wurde am 11. Juni 1999 eine Verfassung für Finnland verkündet ⁸⁹⁰ (in Kraft zum 1. März 2000) ⁸⁹¹. Die neue finnische Verfassung von 2000 konsolidiert im wesentlichen den Bestand an Verfassungsbestimmungen, ohne die finnische Verfassungsordnung grundlegend umzugestalten ⁸⁹².

In Finnland besteht auch nach der Verfassungsreform keine ausgewiesene Verfassungsgerichtsbarkeit ⁸⁹³, obwohl die Errichtung eines Verfassungsgerichtes in der Ref[*244]formdiskussion immer wieder erwogen worden ist ⁸⁹⁴. Es existiert jedoch eine

⁸⁸⁷ Zum finnischen Verfassungsrecht allgemein, s. *Hidén/Saraviita*, Valtiosääntöoikeuden pääpiirteet.

⁸⁸⁸ S. dazu näher *Scheinin/Ojanen*, Finlande, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 185.

⁸⁸⁹ Daneben bestanden Verfassungsgesetze zur Ministerverantwortlichkeit (1922) und zu einem Staatsgerichtshof für Amtsenthebungen (1922), zu letzterem s. heute § 101 der finnischen Verfassung. Ähnlichen Rang genießt das Gesetz über die Autonomie von Åland.

⁸⁹⁰ Gesetz 731/1999.

⁸⁹¹ Ausführlich dazu, mwN. zu vorherigen Reformbemühungen, *Suksi*, Finland. The Constitution 2000, EPL 1999, 338.

⁸⁹² Ebd., S. 340.

⁸⁹³ Zur Funktion der Gerichte in Finnland s. *Kulla*, The Role of Judges in the Formation of Public Law: Activism or Autolimitation? Finland, ERPL 1998, 881.

⁸⁹⁴ Dazu *Pohjolainen*, Finland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 422 ff. mwN. insbesondere zur Arbeitsgruppe Verfassungsrecht 2000 des Justizministeriums (Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 8/1995, Perustuslaki 2000 - Yhtenäisen perustuslain tarve ja keskeiset valtiosääntöoikeudelliset

Normentwurfkontrolle durch den Verfassungsausschuß des finnischen Parlamentes (Perustuslakivaliokunta), die jetzt in § 74 der finnischen Verfassung von 2000 niedergelegt ist ⁸⁹⁵. Nach § 77 der finnischen Verfassung von 2000 kann der Präsident der Republik von den obersten Gerichten - dem Obersten Gericht (Korkein oikeus) und dem Obersten Verwaltungsgericht (Korkein hallinto-oikeus) (§§ 3 und 98 ff. der finnischen Verfassung von 2000) ⁸⁹⁶ - unverbindliche Gutachten über Gesetzgebungsvorhaben einholen.

Darüber hinaus wird eine allgemeine Kontrolle von Parlamentsgesetzen am Maßstab des Verfassungsrechts (abstrakte Normenkontrolle) weder für das Oberste Gericht noch für das Oberste Verwaltungsgericht für zulässig gehalten (vgl. § 92 der finnischen Verfassung von 1919 ⁸⁹⁷). Eine solche Normenkontrolle würde als Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips verstanden, so daß finnische Gerichte traditionell keine Normverwerfungskompetenz in Anspruch nehmen ⁸⁹⁸.

Die Aufnahme einer Bestimmung zum Vorrang der Verfassung gegenüber dem Gesetz in die Verfassung von 2000 dürfte an dieser Beschränkung der Gerichte im Grundsatz nichts geändert haben ⁸⁹⁹, obgleich nun die Frage der Verfassungsmäßigkeit von Parlamentsgesetzen von Gerichten im konkreten Einzelfall immerhin überprüft werden kann: nach § 106 der finnischen Verfassung von 2000 müssen die Gerichte im Falle eines Konfliktes zwischen Gesetz und Verfassung im Einzelfall vorrangig die Verfassung anwenden, wenn der Konflikt offenkundig ist.

Andere Rechtsakte als Parlamentsgesetze können ohne weiteres auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft werden (vgl. § 107 der finnischen Verfassung von 2000), allerdings werden die Gerichte dabei allgemein als zurückhaltend beschrieben ⁹⁰⁰. Art. 99 II der finnischen Verfassung von 2000 sieht für die obersten Gerichte die Möglichkeit vor, gesetzgeberische Maßnahmen anzuregen. [*245]

Aus der vormaligen Zugehörigkeit zum schwedischen Königreich erklärt sich eine Besonderheit des finnischen Verfassungsrechts, nämlich daß materielle Abweichungen von der Verfassung durch Verfassungsausnahmegesetze zugelassen werden können, wie auch

ongelmat); s. auch *Sipponen*, The Finnish Constitution in the Throes of Change, in: Pohjolainen (Hrsg.), Constitutionalism in Finland, S. 58 f.

⁸⁹⁵ Zur Normentwurfkontrolle im einzelnen s. *Pohjolainen*, Finland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 417 ff. mwN.

⁸⁹⁶ Neben diesen beiden Obergerichten besteht ein nicht-ständiger Staatsgerichtshof (Valtakunnanoikeus) für hochpolitische Angelegenheiten (Amtsenthebungsverfahren), s. § 101 der finnischen Verfassung von 2000.

⁸⁹⁷ Zur entsprechenden restriktiven Auslegung von § 92 s. *Sipponen*, The Finnish Constitution in the Throes of Change, in: Pohjolainen (Hrsg.), Constitutionalism in Finland, S. 58.

⁸⁹⁸ Ebd.

⁸⁹⁹ So die Einschätzung von *Suksi*, Finland. The Constitution 2000, EPL 1999, 338 (347), der hinsichtlich des Offenkundigkeitskriteriums auf die Parallele zu Schweden hinweist.

⁹⁰⁰ *Kulla*, The Role of Judges in the Formation of Public Law: Activism or Autolimitation?, ERPL 1998, 881. Die Einhaltung der internationalen Verträge zum Menschenrechtsschutz wird dabei aber zunehmend von den Gerichten kontrolliert, wenn auch mangels Verwerfungskompetenz bei Parlamentsgesetzen nur eine entsprechend menschenrechtskonforme Auslegung möglich ist, ebd.

die Verfassung von 2000 in § 73 I vorsieht⁹⁰¹. Danach kann der Gesetzgeber unter den selben Voraussetzungen, wie sie für eine förmliche Verfassungsänderung erforderlich sind, Gesetze verabschieden, die nicht mit der Verfassung vereinbar sind. Der Unterschied zu einer Verfassungsänderung besteht darin, daß die Verfassungsausnahmegesetze zwar in einem qualifizierten Verfahren zustande kommen, jedoch durch einfaches Parlamentsgesetz zurückgenommen werden können. Von 1919 bis 1995 ist in 869 Fällen ein Verfassungsausnahmegesetz verabschiedet worden⁹⁰².

Nach § 73 der finnischen Verfassung von 2000 kann eine Verfassungsänderung entweder durch Zustimmung zweier Parlamente erfolgen, wobei zwischenzeitlich eine Parlamentswahl erfolgt, oder aber nach einer Feststellung über die Dringlichkeit der Verfassungsänderung, für die eine Fünfsechstelmehrheit erforderlich ist, mit Zweidrittelmehrheit beschlossen werden, ohne daß eine Parlamentsneuwahl erforderlich ist.

Zur Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die finnische Verfassungsordnung läßt sich folgendes festhalten⁹⁰³:

Der Beitritt Finnlands erfolgte über ein Beitrittsgesetz des finnischen Parlamentes⁹⁰⁴, das die rechtliche Verbindung zwischen Gemeinschaftsrecht und finnischer Rechtsordnung darstellt⁹⁰⁵. Da eine gesonderte Bestimmung zur Einräumung von Hoheitsrechten an internationale Organisationen in der finnischen Verfassungsordnung nicht existierte - woran sich mit der Verfassung von 2000 nichts ändert⁹⁰⁶ -, wurde das Beitrittsgesetz als Verfassungsausnahmegesetz verabschiedet. Bei Verfassungsausnahmegesetzen zu völkerrechtlichen Verträgen mit verfassungserheblichem Inhalt ist das Verfahren im Vergleich zu herkömmlichen Verfassungsausnahmegesetzen leicht modifiziert, da im Zusammenhang mit völkerrechtlichen Verträgen ohne Dringlichkeitserklärung sogleich mit einer Zweidrittelmehrheit ein Verfassungsausnahmegesetz verabschiedet werden kann (§ 33 [*246] der finnischen Verfassung von 1919, § 69 des finnischen Parlamentsverfassungsgesetzes von 1928, § 94 II der finnischen Verfassung von 2000)⁹⁰⁷. Nach § 94 III der finnischen Verfassung von 2000 darf eine internationale Verpflichtung nicht die demokratischen Grundlagen der Verfassung verletzen. Diese neu eingefügte Bestimmung ist als

⁹⁰¹ Dazu mit Hinweisen auf die Figur der Verfassungsdurchbrechung aus der Weimarer Zeit *Sipponen*, *The Finnish Constitution in the Throes of Change*, in: Pohjolainen (Hrsg.), *Constitutionalism in Finland*, S. 56 ff.

⁹⁰² *Scheinin/Ojanen*, *Finlande*, in: Rideau (Hrsg.), *Les Etats membres de l'Union européenne*, S. 186.

⁹⁰³ Zur Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und finnischer Verfassungsordnung allgemein *Pohjolainen*, *Finland*, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 399; *Scheinin/Ojanen*, *Finlande*, in: Rideau (Hrsg.), *Les Etats membres de l'Union européenne*, S. 185; *Pokka*, *Bericht Finnland*, EP-Symposium Brüssel 1995; *Rosas*, *Finland's Accession to the European Union: Constitutional Aspects*, EPL 1995, 166.

⁹⁰⁴ Gesetz 1540/1994.

⁹⁰⁵ *Pohjolainen*, *Finland*, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 403.

⁹⁰⁶ Bemerkenswerterweise wird die EU dennoch in der finnischen Verfassung von 2000 an mehreren Stellen ausdrücklich erwähnt, etwa im Zusammenhang mit Beteiligungsrechten des Parlamentes (§ 96 der finnischen Verfassung von 2000). Die Aufnahme einer Integrationsklausel war durchaus erwogen worden, s. *Pohjolainen/Husa*, *Prospects of Reforming the Finnish Constitution*, EPL 1997, 45 (51). Als Gesichtspunkt für den Verzicht auf die Aufnahme einer solchen Klausel wird genannt, daß so weniger verfassungsrechtliche Hindernisse im Falle eines Austritts Finnlands aus der EU bestehen, *Suksi*, *Finland. The Constitution 2000*, EPL 1999, 338 (343).

⁹⁰⁷ *Rosas*, *Finland's Accession to the European Union: Constitutional Aspects*, EPL 1995, 166 (168).

Absicherung gegenüber extremen Föderalisierungstendenzen in der EU gedeutet worden⁹⁰⁸. Fraglich ist allerdings, inwieweit diese Absicherung nach Inkrafttreten eines völkerrechtlichen Vertrages noch wirksam gemacht werden könnte. Schließlich betrifft § 94 der finnischen Verfassung von 2000 die parlamentarische Zustimmung zu internationalen Abkommen⁹⁰⁹. Die Bestimmung richtet sich damit a priori nicht an die Gerichte⁹¹⁰. Das Demokratieprinzip wird im übrigen in § 2 der finnischen Verfassung von 2000 näher bestimmt⁹¹¹.

Für den Beitritt zur EU erschien ein Verfassungsausnahmegesetz erforderlich, weil die EU/EG-Mitgliedschaft und die Übertragung von Kompetenzen an supranationale Einrichtungen für unvereinbar mit den Souveränitäts- und Gewaltenteilungsbestimmungen der finnischen Verfassung erachtet wurde (§§ 1 und 2 der finnischen Verfassung von 1919)⁹¹².

Das Gesetz ordnet in § 1 die Geltung des Gemeinschaftsrechts wie zwischen den Vertragsparteien vereinbart an, ohne nähere Bestimmung insbesondere zum Rang des Gemeinschaftsrechts⁹¹³. Diese Bestimmung wird überwiegend so verstanden, daß das Gemeinschaftsrecht in der finnischen Rechtsordnung die Rechtswirkungen hat, die das Gemeinschaftsrecht selbst vorsieht, so daß nähere Bestimmungen über Geltung und Rang von Gemeinschaftsrecht in Finnland entbehrlich sein sollen⁹¹⁴.

Die Beteiligung an der europäischen Integration hat in Finnland seit dem Beitritt zum EWR Verfassungsänderungen im Bereich der Exekutive (Vertretung Finnlands in internationalen Organen) und Legislative (Beteiligungsrechte) nach sich gezogen⁹¹⁵.
[*247]

In Finnland existiert ein ausgeprägtes Souveränitätsbewußtsein⁹¹⁶, das in § 1 der finnischen Verfassung von 2000 niedergelegt ist, wonach Finnland eine souveräne Republik ist.

Verfassungsrechtlich bestehen etliche Grundrechtsgewährleistungen (§§ 6 ff. der finnischen Verfassung von 2000), die insbesondere auf eine Verfassungsreform von 1995 zurückgehen⁹¹⁷.

⁹⁰⁸ *Jyränki*, La Finlande, le Danemark et la Suède, in: Maus/Passelecq (Hrsg.), *Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales*, S. 33.

⁹⁰⁹ S. in diesem Zusammenhang die oben, S. 148, für Frankreich diskutierten Ansätze zur Umgehung einer Beschränkung auf die Kontrolle von Vertragsentwürfen.

⁹¹⁰ S.o. zur traditionellen Zurückhaltung der finnischen Gerichte bei der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Rechtsakten.

⁹¹¹ Danach umfaßt Demokratie das Recht der Individuen, an der Entwicklung der Gesellschaft sowie an den Lebensbedingungen mitzuwirken und diese zu beeinflussen.

⁹¹² *Scheinin/Ojanen*, Finlande, in: Rideau (Hrsg.), *Les Etats membres de l'Union européenne*, S. 191. *Pohjola*, Finland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 400. Teilweise wurde im Hinblick auf die weitreichenden Folgen eines Beitritts zur EU/EG als politischen und rechtlichen Union sui generis mit verfassungsartiger Grundlage dieses Verfahren kritisiert, *Rosas*, Finland's Accession to the European Union: Constitutional Aspects, EPL 1995, 166 (168). S. auch das Gutachten Nr. 14/1995 des Verfassungsausschusses des Parlamentes.

⁹¹³ Zu dieser 'in blanco-Inkorporation' als 'de facto-Monismus' s. *Rosas*, Finland's Accession to the European Union: Constitutional Aspects, EPL 1995, 166 (167).

⁹¹⁴ *Scheinin/Ojanen*, Finlande, in: Rideau (Hrsg.), *Les Etats membres de l'Union européenne*, S. 191.

⁹¹⁵ Im einzelnen dazu ebd., S. 188 ff. mit Abdruck der neu eingefügten Verfassungsbestimmungen sowie *Pohjola*, Finland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 401 mwN.

⁹¹⁶ *Pohjola*, Finland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 400.

Ein änderungsfester Kern der finnischen Verfassungsordnung ist in den Regelungen zur Verfassungsänderung und zu Verfassungsausnahmegesetzen nicht vorgesehen. Allerdings hebt der neue § 94 III der finnischen Verfassung von 2000 die demokratischen Grundlagen der Verfassung hervor, die durch internationale Verpflichtungen nicht verletzt werden dürfen⁹¹⁸.

b) Finnische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht

Bisher haben sich finnische Gerichte nicht grundsätzlich zum Verhältnis zwischen finnischen Recht und Gemeinschaftsrecht geäußert. Ohnehin bestehen aufgrund fehlender Normenkontrollkompetenzen der finnischen Gerichte in Verbindung mit der Qualität des Beitrittsgesetzes als Verfassungsausnahmegesetz wenig Ansatzpunkte für einen Ultra vires-Konflikt in Finnland.

Die Formulierung des Beitrittsgesetzes, die auf das Gemeinschaftsrecht selbst rückverweist, dürfte den finnischen Gerichten ermöglichen, die Fragen der unmittelbaren Geltung und des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht und der Beachtung von EuGH-Entscheidungen im Sinne des Gemeinschaftsrecht zu beantworten. Dabei ist offen, ob Grenzen der Befolgung von Gemeinschaftsrecht durch die Gerichte bestehen⁹¹⁹. Abzuwarten ist insbesondere die Reaktion der Gerichte auf Parlamentsgesetze oder gar Verfassungsausnahmegesetze, die gegenüber dem Beitrittsgesetz jünger und mit Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind⁹²⁰.

Der Verfassungsausschuß des Parlamentes hat sich im Rahmen der Normentwurfkontrolle mehrfach zu Rechtsfragen mit gemeinschaftsrechtlichem Einschlag geäußert und dabei Ausführungen zur Erforderlichkeit weiterer Verfassungsausnahmegesetze oder gar Verfassungsänderungen im Zusammenhang mit Grundrechtsgewährleistungen⁹²¹, den Schengen-Abkommen⁹²², und der Währungsunion⁹²³ gemacht. Diese haben jedoch keine weiteren verfassungsrechtlichen Auswirkungen gehabt. [*248]

⁹¹⁷ Gesetz Nr. 969/1995. S. dazu *Pokka*, Bericht Finnland, EP-Symposium Brüssel 1995, S. 6 und *Pohjolainen*, Finland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 402 Fn. 7 mwN.

⁹¹⁸ S.o. Fn. 911.

⁹¹⁹ *Scheinin/Ojanen*, Finlande, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 212; s. auch *Pohjolainen*, Finland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 421.

⁹²⁰ Ebd.

⁹²¹ Gutachten Nr. 3/1996.

⁹²² Gutachten Nr. 16/1995.

⁹²³ Gutachten Nr. 14/1994 und Gutachten Nr. 7/1996.

c) Zusammenfassung und Bewertung

Die traditionelle Unüblichkeit einer Normenkontrolle durch die Gerichte (s. aber § 106 der finnischen Verfassung von 2000) sowie die Entscheidung für eine präventive Normenkontrolle durch ein spezielles Gremium (den Verfassungsausschuß des Parlamentes) lassen kaum Raum für eine Entwicklung der Rechtsprechung zu einer Doktrin vom ausbrechenden Rechtsakt im Sinne des Maastricht-Urteils.

Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen bieten allerdings, wie das französische Beispiel zeigt, letztlich nie eine uneingeschränkte Gewähr dafür, daß Gemeinschaftsrecht ohne Beanstandung durch die nationalen Gerichte angewendet wird. Denkbar ist vielmehr stets, daß ein (letztinstanzliches) nationales Gericht Gemeinschaftsrecht offen ignoriert, wie es der französische Conseil d'Etat in der Entscheidung Cohn-Bendit getan hat. Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die nationale Rechtsordnung erlangt dann entscheidende Bedeutung, weil davon abhängt, wieviel Entscheidungsspielraum der nationale Richter hat, ohne in Widerspruch zur eigenen Rechtsordnung zu treten.

Vor diesem Hintergrund könnte möglicherweise einmal problematisch werden, daß das finnische Beitrittsgesetz keine ausdrückliche Festlegung zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts enthält⁹²⁴, auch der Demokratievorbehalt in § 94 III der finnischen Verfassung von 2000 könnte für die Beteiligung an der europäischen Integration Bedeutung erlangen.

Im Hinblick auf ein ausgeprägtes Souveränitätsverständnis in Finnland kann daher nicht mit allerletzter Sicherheit ausgeschlossen werden, daß finnische Gerichte gegenüber Gemeinschaftsrecht einen Ultra vires-Einwand erheben, wenn auch derzeit eine solche Entwicklung weder in Sicht noch wahrscheinlich ist.

Zusammenfassend ist im Hinblick auf die aus dem Maastricht-Urteil gewonnenen Fragen zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über die Ultra vires-Akte der Gemeinschaft festzuhalten:

1. Es hat in Finnland bisher keine Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrechtsakte durch finnische Gerichte gegeben.
2. Eine verfassungsrechtliche Begründung für die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz im Sinne einer Prüfung von Gemeinschaftsrecht am Maßstab der nationalen Verfassung durch finnische Gerichte ist nicht in Sicht.
3. Verfassungsrechtliche Kompetenzschränken ließen sich demnach jedenfalls nicht durch die finnischen Gerichte aktivieren.
4. Für eine Parallelauslegung des Gemeinschaftsrechts (Verfassungseuroparecht) durch letztentscheidende finnische Gerichte gibt es keine Anhaltspunkte.
5. Da kein unabänderlicher Kernbestand der Verfassungsordnung existiert, kann damit auch kein Verfassungs- oder Kompetenzmäßigkeitvorbehalt begründet werden.
6. Die Frage nach einer Qualifikation von Ultra vires-Akten der EU/EG als offenkundig oder schwer erübrigt sich.

⁹²⁴ Pohjolainen, Finland, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, S. 416.

7. Die Frage nach einer Einbeziehung des EuGH vor einer Entscheidung über Gemeinschaftsrechtsakte erübrigt sich. [*249]

Insgesamt erscheint in Anbetracht der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und der Zurückhaltung der Gerichte eine dem Maastricht-Urteil vergleichbare Entscheidung in Finnland nicht wahrscheinlich.

14. Österreich

Österreich gehört wie Schweden und Finnland seit 1. Januar 1995 den Gemeinschaften und der EU an. Auch in Österreich hat es bisher keine grundsätzlichen Gerichtsentscheidungen zum Verhältnis zwischen Verfassungsrecht und Gemeinschaftsrecht gegeben. Insbesondere aus den Äußerungen der österreichischen Regierung im Beitrittsverfahren zur Rolle des Verfassungsgerichtshofes lassen sich jedoch Schlüsse auf mögliche Entwicklungen der Rechtsprechung ziehen.

a) Verfassungsrechtliche Gegebenheiten ⁹²⁵

In Österreich besteht ein Verfassungsgerichtshof (VfGH), der auf das Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) von 1920 in der Fassung von 1929 ⁹²⁶ (österreichische Verfassung) und damit letztlich auf *Hans Kelsen* zurückgeht ⁹²⁷. Er gilt mit seinen Kompetenzen etwa zur Entscheidung von Organstreitigkeiten und zur Normenkontrolle als Prototyp des spezialisierten Verfassungsgerichts. Das älteste Verfassungsgericht in Europa ⁹²⁸ hat Verfassungsgerichten in anderen Mitgliedstaaten als Vorbild gedient, darunter Italien, Spanien und Portugal. Auch das deutsche BVerfG ist in weiten Teilen dem VfGH nachgebildet ⁹²⁹, wenn auch Unterschiede etwa im Hinblick auf das Selbstverständnis bleiben ⁹³⁰: Nach österreichischem Verständnis sind Gerichte nicht zur Änderung (Fortentwicklung) von Normen befugt, da die Rechtsfortbildung dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber vorbehalten ist, wobei allerdings in der Rechtsprechung des VfGH heute sehr wohl auch rechtsschöpferische Tendenzen ausgemacht werden ⁹³¹.

⁹²⁵ Zum österreichischen Verfassungsrecht allgemein, s. *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht I; *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts; *Öhlinger*, Verfassungsrecht.

⁹²⁶ S. öBGBI. 1930/1, zuletzt geändert am 13.8.1999, öBGBI. I 148/1999.

⁹²⁷ Vgl. *Kelsen*, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929), 30; *ders.*, Wer soll Hüter der Verfassung sein?, Die Justiz, 6. Bd. 1931, S. 5 ff. gegen *Carl Schmitt*, Der Hüter der Verfassung, S. 12 ff.

⁹²⁸ *Öhlinger*, Verfassungsfragen zwischen Brüssel und Wien, ERPL 1993, 143 (170).

⁹²⁹ *Cappelletti/Ritterspach*, Die gerichtliche Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze in rechtsvergleichender Betrachtung, JöR n.F. 20 (1971), 65 (81 ff.).

⁹³⁰ Dazu *Korinek*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Starck/Weber (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, S. 158.

⁹³¹ Vgl. *Öhlinger*, Verfassungsfragen zwischen Brüssel und Wien, ERPL 1993, 143 (165, 169).

Die Kompetenzen des VfGH richten sich nach Art. 137 ff. der österreichischen Verfassung⁹³². Beachtung verdient Art. 140a der österreichischen Verfassung, wonach der VfGH die Gesetz- und Verfassungsmäßigkeit von völkerrechtlichen Verträgen prüfen und auch mit Folgen für die innerstaatliche Geltung des Vertrages feststellen kann. Der [*250] VfGH übt keine Kassationskompetenz gegenüber Entscheidungen anderer Gerichte aus. Als letztentscheidende Gerichte sind neben dem VfGH insbesondere der Oberste Gerichtshof nach Art. 92 I der österreichischen Verfassung (OGH) und der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) nach Art. 129, 130 ff. der österreichischen Verfassung zu erwähnen. Hat eines dieser Gerichte Bedenken gegen die Gesetz- bzw. Verfassungsmäßigkeit eines völkerrechtlichen Vertrages, so hat es gemäß Art. 89 in Verbindung mit Art. 140a der österreichischen Verfassung einen Antrag an den VfGH auf Feststellung der Gesetz- bzw. Verfassungswidrigkeit zu stellen.

Zur Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die österreichische Verfassungsordnung läßt sich folgendes festhalten⁹³³: Seit 1981⁹³⁴ sieht Art. 9 II der österreichischen Verfassung vor, daß durch Gesetz oder Vertrag einzelne Hoheitsrechte des Bundes auf zwischenstaatliche Einrichtungen und Organe übertragen werden können. Da nur Bundeskompetenzen nach dieser Vorschrift übertragen werden können, war diese ansonsten mit dem deutschen Art. 24 GG nahezu deckungsgleiche Bestimmung für den Bund- und Länderkompetenzen berührenden Beitritt Österreichs zur EU/EG nicht geeignet⁹³⁵. Zudem wurde die Auffassung vertreten, daß der Beitritt zur EU/EG nicht nur die Übertragung 'einzelner' Hoheitsrechte des Bundes mit sich bringe und schon aus diesem Grund nicht auf Art. 9 II der österreichischen Verfassung gestützt werden könne⁹³⁶.

Vielmehr wurde für den Beitritt Österreichs von einer Gesamtänderung der Bundesverfassung ausgegangen. Historisch bezog sich die in Art. 44 III der österreichischen Verfassung

⁹³² S. dazu im einzelnen *Korinek*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Starck/Weber (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, S. 159 ff.

⁹³³ Zum Verhältnis der österreichischen Rechtsordnung zum Gemeinschaftsrecht allgemein s. *Öhlinger*, Verfassungsfragen zwischen Brüssel und Wien, ERPL 1993, 143; *Heller/Sinnl-Piazza*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten der EU, JBl. 1995, 636, 700 (708); *Seidl-Hohenveldern*, Constitutional Problems Involved in Austria's Accession to the EU, 32 CMLRev. 727 (1995); *Wagner*, Bericht Österreich, EP-Symposium Brüssel 1995; *Pernthaler*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Österreich, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 437 ff.; *Thun-Hohenstein/Cede*, Europarecht, S. 86 ff.; *Laurer*, Europarecht und österreichische Rechtsordnung - Rechtsnormen in einem einheitlichen Stufenbau? - Ein "Vorwort", ÖJZ 1997, 801; *Pernthaler*, Die neue Doppelverfassung Österreichs, in: Haller (Hrsg.), FS Winkler, S. 773 ff.; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht 1, S. 243 ff.; *Schulz*, Autriche, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 43 ff.; *Weh*, Vom Stufenbau zur Relativität. Spezifisch zum Ultra vires-Problem *Isak*, Kompetenzüberschreitende Akte von Organen der Europäischen Union - Die Sicht des österreichischen Verfassungsrechts, in: Simma/Schulte (Hrsg.), Akten des 23. Österreichischen Völkerrechtstages, S. 33 ff., insbesondere S. 36 ff.

⁹³⁴ S. öBGBl. 1981/350.

⁹³⁵ Die Beschränkung auf Bundeskompetenzen ist erst relativ spät auf Betreiben der Länderkammer (Bundesrat) im Verfassungsänderungsverfahren 1981 eingefügt worden, s. dazu mit zahlreichen weiteren Nachweisen *Seidl-Hohenveldern*, Constitutional Problems Involved in Austria's Accession to the EU, 32 CMLRev. 727, 728 (1995).

⁹³⁶ Vgl. die Nachweise bei *Seidl-Hohenveldern*, Constitutional Problems Involved in Austria's Accession to the EU, 32 CMLRev. 727, 728 Fn. 2 (1995).

sung eingeführte Kategorie der Gesamtänderung wohl auf die Wiedereinführung der Monarchie⁹³⁷. Rechtsprechung und Lehre verstehen darunter heute allgemein eine [*251] Änderung der sogenannten "Bausteine"⁹³⁸ oder Baugesetze (Grundprinzipien) der Bundesverfassung⁹³⁹. Diese Baugesetze lassen sich mit den in Art. 79 III GG aufgeführten Grundprinzipien vergleichen⁹⁴⁰, wobei allerdings trotz der Unterscheidung zwischen Grundprinzipien der Verfassung als Verfassungskern und 'einfachem' Verfassungsrecht auch der Verfassungskern einer Verfassungsänderung grundsätzlich nicht entzogen ist⁹⁴¹, die dann freilich als Gesamtänderung eine Volksabstimmung erfordert.

Zu diesen Baugesetzen zählen jedenfalls das demokratische, republikanische, bundesstaatliche und rechtsstaatliche Prinzip⁹⁴². Folgende Baugesetze wurden als durch den Beitritt beeinträchtigt angesehen⁹⁴³:

Das demokratische Prinzip ist berührt, jedenfalls weil die Mitwirkung des österreichischen Parlamentes am Zustandekommen der für Österreich maßgeblichen Rechtsvorschriften durch die Übertragung von Rechtsetzungskompetenzen auf Gemeinschaftsorgane beschränkt wird. Das bundesstaatliche Prinzip ist berührt, da durch den Beitritt in Kompetenzen der österreichischen Länder eingegriffen wird. Das Prinzip der Gewaltenteilung ist durch die davon abweichende gemeinschaftsrechtliche Funktionsordnung berührt. Das rechtsstaatliche Prinzip der österreichischen Verfassung schließlich wird jedenfalls dadurch berührt, daß die eigenständige Entscheidungsfindung innerstaatlicher Höchstgerichte durch die Kompetenzen des EuGH zur Vorabentscheidung eingeschränkt wird⁹⁴⁴. [*252]

⁹³⁷ *Seidl-Hohenveldern*, Constitutional Problems Involved in Austria's Accession to the EU, 32 CMLRev. 727, 729 (1995). S. *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht 1, S. 246, zur Berührung des republikanischen Prinzips durch mögliche Konflikte zwischen gemeinschaftsrechtlicher Freizügigkeit und Landesverweisung von Mitgliedern des Hauses Habsburg-Lothringen nach § 2 HabsburgerG.

⁹³⁸ *Seidl-Hohenveldern*, Constitutional Problems Involved in Austria's Accession to the EU, 32 CMLRev. 727, 729 (1995).

⁹³⁹ Ausführlich zu den Baugesetzen *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht 1, S. 123 ff. Vgl. auch die Monographie von *Pernthaler*, Der Verfassungskern, insbesondere S. 35 ff.

⁹⁴⁰ *Seidl-Hohenveldern*, Constitutional Problems Involved in Austria's Accession to the EU, 32 CMLRev. 727, 729 (1995).

⁹⁴¹ S. aber *Pernthaler*, Der Verfassungskern, S. 78 ff.

⁹⁴² Über Anzahl und Inhalt der Grundprinzipien bestehen unterschiedliche Auffassungen, s. im einzelnen *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, Rn. 146 ff.

⁹⁴³ S. dazu im einzelnen die ausführlichen Erläuterungen zur Regierungsvorlage über das Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union in den Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 1546 BlgNR 18. GP, Nr. 1.3.; s. auch *Pernthaler*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Österreich, in: *Battis/Tsatsos/Stefanou* (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 444 ff.; *Thun-Hohenstein/Cede*, Europarecht, S. 89 ff.; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht 1, S. 245 f. Alle diese Beeinträchtigungen bedeuten freilich nicht, daß auf Gemeinschaftsebene diese Prinzipien nicht gewährleistet sind, sondern beziehen sich ausschließlich auf eine Modifikation der österreichischen Verfassung. Die Funktionen des EuGH insbesondere im Vorlageverfahren etwa werden in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage über das Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union ausdrücklich als Bereicherung des in Österreich verwirklichten Rechtsschutzsystems gewürdigt, 1546 BlgNR 18. GP, Nr. 1.3 3. Absatz a.E.

⁹⁴⁴ Zudem hatte der VfGH in einer Entscheidung von 1987 zur EMRK (VfSlg. 11500/1987) die Inanspruchnahme offener Rechtsfortbildung durch ein internationales Organ als Gesamtänderung im Sinne von Art. 44 III der österreichischen Verfassung qualifiziert, was im Hinblick auf rechtsfortbildende Entscheidun-

Nach Art. 44 III der österreichischen Verfassung ist jede Gesamtänderung der Bundesverfassung nach Abschluß des parlamentarischen Verfahrens einer Volksabstimmung zu unterziehen. Für die durch den EU-Beitritt angenommene Gesamtänderung durch völkerrechtlichen Vertrag war die Anwendbarkeit von Art. 44 III jedoch unklar⁹⁴⁵. Daher wurde eine besondere bundesverfassungsgesetzliche Regelung über die Mitgliedschaft Österreichs in der Europäischen Union geschaffen und diese dem Verfahren gemäß Art. 44 III der österreichischen Verfassung (Volksabstimmung) unterworfen.

Letztlich wurde dabei nicht der Beitrittsvertrag unmittelbar, sondern ein Bundesverfassungsgesetz⁹⁴⁶, mit dem die zuständigen Organe ermächtigt wurden, den Beitrittsvertrag abzuschließen, zur Volksabstimmung gestellt⁹⁴⁷. Mit diesem Bundesverfassungsgesetz⁹⁴⁸ sind zugleich gegenüber den allgemeinen Bestimmungen zur Zustimmung des Parlamentes bei völkerrechtlichen Verträgen (Art. 50 der österreichischen Verfassung) vorrangige Sonderregelungen getroffen worden, durch die der gesamte Beitrittsvertrag zu einem innerstaatlich bindenden Teil der österreichischen Rechtsordnung geworden ist (generelle Transformation)⁹⁴⁹.

Im Zusammenhang mit der Gesamtänderung der österreichischen Verfassung ist gerade im Hinblick auf das deutsche Maastricht-Urteil überlegt worden, bestimmte Grundwertungen des österreichischen Verfassungsrechts als "Integrationschranken" oder als integrationsfesten Verfassungskern durch eine verfassungsrechtliche Struktursicherungsklausel ausdrücklich abzusichern⁹⁵⁰. Die österreichische Bundesregierung hielt eine solche Absicherung jedoch rechtlich nicht für erforderlich und hat keine diesbezügliche Verfassungsänderung vorgeschlagen⁹⁵¹: Zwar würden die Grundprinzipien der österreichischen Bundesverfassung durch den Beitritt modifiziert, in dieser umgestalteten Ausprägung blieben sie jedoch bestehen. Künftige Gesamtänderungen der modifizierten Grundordnung des Bundesverfassungsrechts bedürften einer neuerlichen Volksabstimmung.

Auch eine nähere Beschreibung der die EU bestimmenden Grundsätze, wie in Art. 23 I GG geschehen, wurde für überflüssig erachtet. Letztlich sei es "selbstverständlich", "daß die Europäische Union als eine Institution zu qualifizieren ist, die demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen verpflichtet ist und einen Österreich vergleichbaren Grund-

gen des EuGH eine verfassungsrechtliche Absicherung dieser EuGH-Spruchpraxis erforderlich machte. S. dazu *Öhlinger*, Verfassungsfragen zwischen Brüssel und Wien, ERPL 1993, 143 (166 ff.); *Holzinger*, Gravierende verfassungsrechtliche Änderungen im Zusammenhang mit einem österreichischen EU-Beitritt, JBl. 1993, 2 (6).

⁹⁴⁵ S. dazu *Öhlinger*, Verfassungsfragen zwischen Brüssel und Wien, ERPL 1993, 143 (145 f.).

⁹⁴⁶ Zum Begriff s. Art. 44 der österreichischen Verfassung.

⁹⁴⁷ Zu den Gesichtspunkten dabei *Öhlinger*, Verfassungsfragen zwischen Brüssel und Wien, ERPL 1993, 143 (147).

⁹⁴⁸ EU-Beitritts-BVG, öBGBI. 1994/744; EuZW 1994, 246 und 676; s. auch öBGBI. 1995/45 (Ratifikation des Beitrittsvertrages).

⁹⁴⁹ Erläuterungen zur Regierungsvorlage über das Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union, 1546 BlgNR 18. GP, Nr. 2.1.

⁹⁵⁰ *Thun-Hohenstein/Cede*, Europarecht, S. 91 f. mwN.

⁹⁵¹ Erläuterungen zur Regierungsvorlage über das Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union, 1546 BlgNR 18. GP, Nr. 4.2.

rechtsschutz gewährleistet sowie den Bestand der Republik Österreich als demokratischer und rechtsstaatlicher Bundesstaat unberührt läßt" ⁹⁵². [*253]

Der Beitritt hat im übrigen zu Änderungen der Bundesverfassung im Hinblick auf Beteiligungsmöglichkeiten des Parlamentes und der Länder sowie einzelne Wahlrechte für EG-Ausländer geführt (Art. 23a bis 23 f der österreichischen Verfassung) ⁹⁵³.

b) Österreichische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht

Die österreichischen Gerichte haben sich bisher nicht grundsätzlich zum Gemeinschaftsrecht geäußert ⁹⁵⁴.

Unter den ersten Vorlagen nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) findet sich immerhin auch eine Vorlage des OGH ⁹⁵⁵, was darauf hindeutet, daß das Vorabentscheidungsverfahren auch bei den Obergerichten auf Akzeptanz stößt ⁹⁵⁶.

Die Volksabstimmung über die Ermächtigung zum Beitritt war zwar Gegenstand eines Verfahrens vor dem VfGH ⁹⁵⁷, dieser hat jedoch bei dieser Gelegenheit keine grundsätzlichen Ausführungen zum Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zur österreichischen Rechtsordnung gemacht. Er hat sich vielmehr auf Verfahrensaspekte beschränkt, ohne dazu Stellung nehmen zu müssen, ob es sich bei dem der Volksabstimmung zugrundeliegenden Beitrittsgesetz tatsächlich um eine Gesamtänderung der Bundesverfassung im Sinne von Art. 44 III der österreichischen Verfassung handelt.

Die Beanstandung einer gerichtlichen Rechtsfortbildung durch den EuGH, wie sie seitens des VfGH 1987 gegenüber dem EGMR im Zusammenhang mit der EMRK erfolgt ist ⁹⁵⁸, dürfte aufgrund der erfolgten Gesamtänderung der Bundesverfassung keinen Ansatz

⁹⁵² Ebd., 8. Absatz.

⁹⁵³ S. öBGBI. 1994/1013. Dazu im einzelnen *Grabenwarter*, Änderungen der österreichischen Bundesverfassung aus Anlaß des Beitritts zur Europäischen Union, *ZaöRV* 55 (1995), 166; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht 1, S. 248 ff.

⁹⁵⁴ Allgemein zu österreichischen Gerichten und Gemeinschaftsrecht *Vcelouch*, Auswirkungen der österreichischen Unionsmitgliedschaft auf den Rechtsschutz vor dem VwGH und dem VfGH, *ÖJZ* 1997, 721; *ders.*, Gerichtskompetenz und EU, *passim*. S. aber auch VfGH Entscheidung vom 24.6.1998, G 2/97 - Burgenländisches Tourismusförderungsgesetz.

⁹⁵⁵ S. OGH Beschluß vom 29.8.1995, 1 OB 39/95, *JBl.* 1996, 35 - Kremzow und EuGH Rs. C-299/95, Kremzow/Republik Österreich, *Slg.* 1997, I-2629. Es handelte sich dabei um die erste Vorlage eines österreichischen Gerichtes überhaupt. Die beiden nächsten Vorlagen wurden vom Handelsgericht Wien sowie vom Bundesvergabeamt an den EuGH gerichtet, EuGH Rs. C-368/95, *Familia Press*, *Slg.* 1997, I-3689, sowie EuGH Rs. C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria*, *Slg.* 1998, I-73; zu letzterem s. auch VfGH Entscheidung vom 11.12.1995, B 2300/95, *ÖZW* 1996, 24 - Bundesvergabeamt.

⁹⁵⁶ *Schulz*, Autriche, in: Rideau (Hrsg.), *Les Etats membres de l'Union européenne*, S. 67.

⁹⁵⁷ VfGH Erkenntnis vom 30.8.1994, W I-6/94, *JBl.* 1994, 811 - Volksabstimmung.

⁹⁵⁸ *Slg.* 11500/1987, der VfGH hatte in einem obiter dictum unterstrichen, daß die Übertragung einer rechtsfortbildenden Aufgabe auf verfassungsrechtlichem Gebiet an ein internationales Organ als Ausschaltung des Verfassungsgesetzgebers eine Gesamtänderung im Sinne von Art. 44 III der österreichischen Verfassung bedeutet.

finden. Jedoch deutet die EMRK-Entscheidung auf Seiten des VfGH auf (zunehmende) Grenzen der Unterordnung hin ⁹⁵⁹. [*254]

Andererseits hat der VfGH in einer Entscheidung von 1995 festgehalten, daß staatliches Recht jeder Rangstufe, also auch Verfassungsrecht, gemeinschaftsrechtskonform auszu-legen ist ⁹⁶⁰.

Über die Haltung österreichischer Gerichte zum Gemeinschaftsrecht können letztlich nur Prognosen abgegeben werden. Anhaltspunkte für mögliche Entwicklungslinien bestehen. Sie ergeben sich aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage über das Beitritts-Bundesverfassungsgesetz und den wissenschaftlichen Veröffentlichungen von Mitgliedern des VfGH.

aa) Kompetenzen des VfGH nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage über das Beitritts-Bundesverfassungsgesetz

Die österreichische Regierung ging in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage über das Beitritts-Bundesverfassungsgesetz von einer Prüfungskompetenz des VfGH über künftige "Entwicklungen des Unionsrechts" aus ⁹⁶¹.

Diese Aussage erfolgte im Zusammenhang mit der Frage der Erforderlichkeit einer dem deutschen Art. 23 GG entsprechenden näheren Charakterisierung der EU/EG im Sinne der leitenden Grundsätze des österreichischen Bundesverfassungsrechts, die für den Fall künftiger Entwicklungen des Unionsrechts bzw. Gemeinschaftsrechts als zusätzlicher Prüfungsmaßstab für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit solcher Entwicklungen herangezogen werden könnte. Die Aufnahme einer solchen Bestimmung wurde jedoch wie bereits erwähnt abgelehnt, weil auch ohne eine solche Bestimmung ein Maßstab für verfassungsgerichtliche Überprüfung des Gemeinschaftsrechts bestehe: Maßstab einer Prüfung sei das Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs in Verbindung mit dem Stand der Entwicklung des Unionsrechts zum Zeitpunkt des österreichischen Beitritts.

Die Regierung äußerte sich auch zur Grenze der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer künftigen Entwicklung der EU/EG ⁹⁶²: Grenzen der Rechtsfortentwicklung des Gemeinschaftsrechts ohne formelle Vertragsänderung bestünden in dem Ausmaß, in welchem das österreichische Verfassungsrecht ausdrücklich oder erschließbar die Teilnahme an der EU/EG an die Wahrung bestimmter fundamentaler Grundsätze binde, was völkerrechtlich als wesentliche Grundlage für die Zustimmung zum Beitrittsvertrag

⁹⁵⁹ Zum Wandel des Selbstverständnisses des VfGH *Öhlinger*, Verfassungsfragen zwischen Brüssel und Wien, ERPL 1993, 143 (168).

⁹⁶⁰ VfGH Entscheidung vom 12.12.1995, V 136/94 - Mineralwasserverordnung.

⁹⁶¹ Erläuterungen zur Regierungsvorlage über das Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union, 1546 BlgNR 18. GP, Nr. 4.2, 4. Absatz. S. dazu auch *Weh*, Vom Stufenbau zur Relativität, S. 138 ff. mwN.

⁹⁶² Erläuterungen zur Regierungsvorlage über das Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union, 1546 BlgNR 18. GP, Nr. 4.2, 6. und 7. Absatz.

angesehen werden könne (clausula rebus sic stantibus). Wörtlich heißt es weiter zu "'Ultra-vires-Akten' von Unionsorganen" ⁹⁶³:

"Aus der Sicht des österreichischen Bundesverfassungsrechts bedeutet dies, daß Rechtsakte von EU-Organen, mit denen die Befugnisse, die sich aus dem mit dem Beitrittsvertrag über[*255]nommenen EU-Primärrecht ergeben, überschritten werden und die mit den Grundprinzipien der österreichischen Bundesverfassung in ihrer durch den EU-Beitritt modifizierten Fassung in offenkundigem kontradiktorischem Widerspruch stünden, insoweit als absolut nichtig und daher unbeachtlich anzusehen wären (absolute Nichtigkeit wegen schwerwiegender und offenkundiger Fehlerhaftigkeit des Rechtsakts)." ⁹⁶⁴

Diese Aussagen sind nicht ohne Kritik geblieben ⁹⁶⁵. Festzuhalten ist allerdings, daß die Regierung auch die Erwartung äußerte, "daß Kompetenzüberschreitungen europäischer Einrichtungen und Organe nach Maßgabe des EU-Primärrechts in seiner geltenden Fassung der nachprüfenden Kontrolle durch den EuGH bzw. durch das Gericht erster Instanz unterworfen sein werden" ⁹⁶⁶.

bb) Stellungnahmen von Mitgliedern des VfGH

Äußerungen im Schrifttum, die Mitgliedern des österreichischen VfGH zugerechnet werden können und nach dem Beitritt erfolgt sind ⁹⁶⁷, lassen erkennen, daß sich der VfGH nicht bedingungslos dem Gemeinschaftsrecht unterordnen wird, und knüpfen an die Erläuterungen der Regierung zum Beitritts-Bundesverfassungsgesetz an.

Im einzelnen wird dabei ausdrücklich der Befürchtung entgegengetreten, der VfGH könne seine Funktion als Hüter der österreichischen Bundesverfassung verlieren ⁹⁶⁸. Vielmehr werde der VfGH auch weiterhin als verfassungsrechtliches Kontrollorgan fungieren ⁹⁶⁹: Wie die italienische Corte Costituzionale oder das BVerfG werde auch der VfGH sich damit zu befassen haben, ob es Grenzen des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht vor nationalem Verfassungsrecht gibt. Dabei werde wohl das Beitritts-Bundesverfassungsgesetz auszulegen und "hiebei die Absicht des obersten österreichischen Gesetzgebers,

⁹⁶³ Ebd., allerdings wird Ultra vires-Akt dabei als Überschreitung der unionsvertraglichen Organkompetenz bestimmt, der Sache nach ist jedoch, wie eine andere Textstelle erkennen läßt (7. Absatz), (auch) die Verbands- bzw. Ebenenkompetenz der EU/EG gemeint.

⁹⁶⁴ Erläuterungen zur Regierungsvorlage über das Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union, 1546 BlgNR 18. GP, Nr. 4.2, 7. Absatz.

⁹⁶⁵ S. *Weh*, Vom Stufenbau zur Relativität, S. 136 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

⁹⁶⁶ Erläuterungen zur Regierungsvorlage über das Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union, 1546 BlgNR 18. GP, Nr. 4.2, 5. Absatz.

⁹⁶⁷ S. dazu die Äußerungen von *Kurt Heller*, Mitglied des VfGH, in *Heller/Sinnl-Piazza*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten der EU, JBl. 1995, 636, 700; des Präsidenten des VfGH *Ludwig K. Adamovich* sowie von *Gerhart Holzinger*, (Mitglied des VfGH) in *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht 1, S. 243 ff.

⁹⁶⁸ *Heller/Sinnl-Piazza*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten der EU, JBl. 1995, 636, 700 (709).

⁹⁶⁹ Ebd., S. 712.

nämlich des Volkes, mitzubersichtigen" sein. Unter Bezugnahme auf die obersten Gerichte anderer Mitgliedstaaten wird darauf verwiesen, daß diese und der EuGH ihre Rechtsprechung "koordinativ" ausüben⁹⁷⁰. Im Sinne dieser koordinativen Rechtsprechung enthielten sich die Mitgliedstaaten der Überprüfung des Gemeinschaftsrechts an den Grundprinzipien ihrer Verfassung, behielten sich aber "deren Anwendung vor, falls die europäischen Organe, und vor allem der EuGH, sie nicht beachten würden". Das Maastricht-Urteil des BVerfG und die Entscheidung Zerini der [*256] italienischen Corte Costituzionale seien in diesem Sinne als ein 'Wink mit dem Zaunpfahl' gegenüber dem EuGH zu verstehen⁹⁷¹.

Teilweise wird die Ultra vires-Frage noch direkter angesprochen: Grundsätzlich soll das Gemeinschaftsrecht danach zwar nicht am Maßstab des Rechts der Mitgliedstaaten zu messen sein, über die Rechtswidrigkeit von Gemeinschaftsrecht habe ausschließlich der EuGH zu entscheiden. Das gelte auch für Kompetenzüberschreitungen. Wenn aber die Kompetenzüberschreitung dem EuGH selbst zuzurechnen wäre, etwa bei Überschreitung der Befugnis zur Rechtsfortbildung oder Billigung eines Rechtsaktes, für den keine Gemeinschaftskompetenz besteht, wäre der betreffende Akt "unter Berücksichtigung von Kriterien der Gravität und Evidenz" als absolut nichtig anzusehen⁹⁷². Das gleiche gelte auch für gemeinschaftsrechtliche Normen, die über den Rahmen dessen hinausgingen, was von der Ermächtigung des österreichischen Beitritts-Bundesverfassungsgesetzes erfaßt ist. Als Beispiele werden hier genannt die Beanspruchung einer Kompetenz-Kompetenz durch die Gemeinschaften oder deren Umwandlung in einen Bundesstaat.

Zwar seien diese Szenarien wohl nur von theoretischem Interesse, jedoch verbleibe - hier wird auf das deutsche Maastricht-Urteil verwiesen - "die Prüfung von Gemeinschaftsrecht unter dem Gesichtspunkt eines ultra-vires-Handelns (und nur in dieser Hinsicht!) bei den [Mitgliedstaaten]"⁹⁷³.

Offen bleibt allerdings vor dem Hintergrund dieser grundsätzlichen Beanspruchung einer Prüfungskompetenz über Gemeinschaftsrecht, in welchem Verfahren eine solche Prüfungskompetenz aktualisiert werden würde. Möglicherweise ließe sich eine Prüfungskompetenz über Ultra vires-Akte nach Art. 140a der österreichischen Verfassung, Prüfung der Rechtmäßigkeit von Staatsverträgen, konstruieren⁹⁷⁴. Nach überwiegender Auffassung im Schrifttum kann der VfGH Normen des Gemeinschaftsrechts allerdings unmittelbar nicht überprüfen⁹⁷⁵. Jedenfalls soll aber die Prüfung gemeinschaftsrechtsumsetzender Gesetze und Verordnungen in die Kompetenz des VfGH fallen, also könnte beispielsweise eine solche Gesetze oder Verordnungen aufhebende Entscheidung des

⁹⁷⁰ Ebd., S. 709.

⁹⁷¹ Ebd., S. 710.

⁹⁷² Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht 1, S. 260.

⁹⁷³ Ebd.

⁹⁷⁴ S. dazu Heller/Sinnl-Piazza, Verfassungsrechtliche Aspekte der Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten der EU, JBl. 1995, 636, 700 (710).

⁹⁷⁵ Ebd., mwN.; Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht 1, S. 261.

VfGH in Konflikt zum Gemeinschaftsrecht geraten⁹⁷⁶. Schließlich ließe sich auch vertreten, daß absolut nichtige Rechtsakte der Gemeinschaft einer gesonderten Feststellung der Nichtigkeit gar nicht mehr bedürften und alle Gerichten und Behörden einen solchen Rechtsakt aus eigener Entscheidungskompetenz unangewendet zu lassen hätten.

Die Möglichkeit einer Vorlagepflicht nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234) wird für den VfGH grundsätzlich bestätigt⁹⁷⁷. Anders als das deutsche BVerfG entscheidet der VfGH nicht über die Verfassungsmäßigkeit von gerichtlichen Einzelakten (Gerichtsentscheidungen), so daß sich kaum eine Parallele zur deutschen Rechtsprechung über [*257] die verfassungsrechtliche Einordnung der Vorlagepflicht⁹⁷⁸ ergeben kann, es sei denn, es handelt eine nach Gemeinschaftsrecht als Gericht zu qualifizierende Einrichtung, die innerstaatlich als Behörde qualifiziert wird⁹⁷⁹.

Insgesamt läßt sich festhalten, daß die Rechtsprechung des deutschen BVerfG und der italienischen Corte Costituzionale zum Verhältnis Gemeinschaftsrecht - nationale Rechtsordnung in Veröffentlichungen, die mit Mitgliedern des VfGH in Zusammenhang stehen, jedenfalls nicht kritisch bewertet wird. Ob sich damit eine Übernahme dieser Rechtsprechung verbindet, ist freilich offen, nicht zuletzt deswegen, weil selbst deutliche einzelne richterliche Äußerungen im Schrifttum keine verlässlichen Prognosen über Gerichtsentscheidungen eines Kollegialorgans zulassen.

c) Zusammenfassung und Bewertung

Sollte sich der österreichische VfGH entscheiden, die in den Erläuterungen der Regierung zum Beitritts-Bundesverfassungsgesetz und im Schrifttum erörterte Prüfungskompetenz im Hinblick auf Ultra vires-Akte der Gemeinschaft wahrzunehmen, könnte es zu einer der deutschen Rechtslage nach dem Maastricht-Urteil vergleichbaren Situation kommen.

Entsprechend der deutschen Bestimmung des Art. 38 GG müßte der VfGH eine verfassungsrechtliche Bestimmung in den Baugesetzen der Bundesverfassung ausmachen, deren Verletzung sich mit dem Vorliegen eines Ultra vires-Aktes der Gemeinschaft verbindet.

Die Ultra vires-Qualität müßte allerdings, anders als es das Maastricht-Urteil des BVerfG vorsieht, offenkundig sein. Im Schrifttum ist ein Zusammenhang zwischen dieser Offenkundigkeit und dem vom EuGH verwendeten Begriff der Inexistenz hergestellt worden⁹⁸⁰. Daran anschließend hat man versucht, zwischen dem Vorliegen eines schwerwie-

⁹⁷⁶ *Heller/Sinnl-Piazza*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten der EU, JBl. 1995, 636, 700 (710).

⁹⁷⁷ Ebd., S. 711.

⁹⁷⁸ In Deutschland: Recht auf den gesetzlichen Richter, BVerfGE 73, 339 - Solange II.

⁹⁷⁹ So der Fall in VfGH Entscheidung vom 11.12.1995, B 2300/95, ÖZW 1996, 24 - Bundesvergabeamt, s. dazu auch EuGH Rs. C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria, Slg. 1998, I-73.

⁹⁸⁰ *Baumgartner*, EU-Mitgliedschaft und Grundrechtsschutz, S. 114 f. mwN. Zur Frage, wann aus österreichischer Sicht ein Ultra vires-Akt angenommen werden müßte s. auch *Griller*, Grundrechtsschutz in der EU und in Österreich, 12. ÖJT I/2, S. 52 ff.

genden und offenkundigen Fehlers des Gemeinschaftsrechts nach Gemeinschaftsrecht (Inexistenz wegen des Kompetenzmangels ⁹⁸¹) und der Baugesetzwidrigkeit zu unterscheiden, da diese beiden Grade der Fehlerhaftigkeit nicht identisch seien ⁹⁸². Dabei wird jedoch übersehen, daß sich die Offenkundigkeit eines Ultra vires-Aktes ebenso wie seine Nichtigkeit auch ebenentranszendent, also etwa aus dem mitgliedstaatlichen Verfassungsrecht heraus, begründen läßt ⁹⁸³.

Insgesamt könnte sich als folgenreich erweisen, daß das Beitritts-Bundesverfassungsgesetz keine ausdrückliche Rangzuweisung für das Gemeinschaftsrecht enthält ⁹⁸⁴ [*258] und auch der Rang des Beitritts-Bundesverfassungsgesetzes selbst als qualifiziertes oder einfaches Bundesverfassungsrecht unklar ist ⁹⁸⁵. Aus Sicht des österreichischen Bundesverfassungsrechts geht so nämlich das Gemeinschaftsrecht jedenfalls den (nunmehr modifizierten) Baugesetzen der Bundesverfassung nicht vor. Eine Fortentwicklung des Gemeinschaftsrechts über die durch die Baugesetze zum Zeitpunkt des Beitritts markierte Grenze hinaus würde vielmehr nach allgemeiner Auffassung als erneute Gesamtänderung der Bundesverfassung eine neuerliche Volksabstimmung notwendig machen. Aus der Existenz einer solchen verfassungsrechtlichen Grenze für die Gemeinschaftskompetenzen folgt die Kompetenz des VfGH, das Überschreiten dieser Grenze festzustellen. Damit besteht eine vergleichbare Situation wie in Deutschland.

Allerdings bestehen von vornherein auch Unterschiede zwischen der österreichischen und der deutschen Beurteilung der Ultra vires-Frage: In Österreich wird die Annahme eines ausbrechenden Rechtsaktes in den genannten Äußerungen nur ausnahmsweise für offenkundige Fälle angenommen und die grundsätzliche Kompetenz des EuGH zur Entscheidung über kompetenzwidriges Gemeinschaftsrecht weitaus stärker betont als in Deutschland. Zudem wäre der Konflikt zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht durch einen ausbrechenden Rechtsakt aus Sicht der österreichischen Rechtsordnung äußerstenfalls wohl über eine Volksabstimmung auflösbar ⁹⁸⁶, wogegen das GG mit Art. 79 III GG absolute Schranken möglicher Verfassungsanpassung zieht, die nicht überwunden werden können.

Ob der VfGH jedoch wirklich einmal so weit gehen wird und gegenüber dem EuGH das letzte Wort über die Kompetenzen der EU/EG beansprucht, um möglicherweise gar einen ausbrechenden Rechtsakt festzustellen, ist offen. Letztlich verbindet sich eine solche Kompetenzbeanspruchung selbst bei einer rechtlichen Begründung mit einem bestimmten

⁹⁸¹ Zum Begriff der Inexistenz s. *Annacker*, Die Inexistenz als Angriffs- und Verteidigungsmittel vor dem EuGH und dem EuG, *EuZW* 1995, 755 und oben S. 81.

⁹⁸² *Baumgartner*, EU-Mitgliedschaft und Grundrechtsschutz, S. 114 f.

⁹⁸³ *Baumgartner* schließt dies ausdrücklich aus, ebd., S. 115.

⁹⁸⁴ Darauf weist *Laurer*, Europarecht und österreichische Rechtsordnung - Rechtsnormen in einem einheitlichen Stufenbau? - Ein "Vorwort", *ÖJZ* 1997, 801 (803) hin.

⁹⁸⁵ Vgl. *Pernthaler*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Österreich, in: *Batis/Tsatsos/Stefanou* (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, S. 453.

⁹⁸⁶ S. aber *Pernthaler*, Der Verfassungskern, S. 78 ff.

Selbstverständnis als Verfassungsgericht im Sinne eines *judicial activism* ⁹⁸⁷, das nicht unbedingt der Tradition österreichischer Gerichte entspricht ⁹⁸⁸.

Zusammenfassend ist im Hinblick auf die aus dem Maastricht-Urteil des BVerfG gewonnenen Fragen zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über die Ultra vires-Akte der Gemeinschaft festzuhalten:

1. Es hat in Österreich bisher keine Gerichtsentscheidung gegeben, in der sich die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrechtsakte durch österreichische Gerichte nachweisen ließe. Jedoch wird eine solche Entscheidungskompetenz für den VfGH in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage über das Beitritts-Bundesverfassungsgesetz und im Anschluß daran auch im Schrifttum gefordert.

2. Eine solche Entscheidungskompetenz des VfGH wird verfassungsrechtlich begründet. Gemeinschaftsrechtsakte könnten durch den VfGH am Maßstab des qualifizierten nationalen Verfassungsrechts darauf überprüft werden, ob sie Baugesetze der Bundesverfassung beeinträchtigen.

3. Dieser verfassungsrechtliche Kontrollvorbehalt würde auch Kompetenzschränken enthalten.

4. Sowohl in den Regierungserläuterungen als auch im Schrifttum ist hier von Ultra vires-Akten der Unionsorgane im Sinne schwerwiegend und offenkundig fehlerhafter Rechtsakte die Rede. Diese Formulierungen ergaben nur Sinn als Fehlerurteil am Maßstab des Gemeinschaftsrechts. Dies würde eine Parallelauslegung des Gemeinschaftsrechts durch den VfGH voraussetzen.

5. Soweit verfassungsrechtliche Kompetenzschränken des Gemeinschaftsrechts festgelegt würden, dürften diese mit den Baugesetzen (Grundprinzipien der Verfassung) begründet werden. Mit einer Gesamtänderung der Verfassung (Volksabstimmung) könnten diese Schranken freilich verschoben werden.

6. Nach den bisherigen Äußerungen soll die verfassungsgerichtliche Kontrolle nur in schwerwiegenden und offenkundigen Fällen von Kompetenzüberschreitung durch die Gemeinschaft aktiviert werden.

7. Dabei wird die grundsätzliche Kompetenz des EuGH zur Entscheidung über kompetenzwidriges Gemeinschaftsrecht betont. Die Einbeziehung des EuGH vor einer Entscheidung über Gemeinschaftsrechtsakte erscheint damit immerhin wahrscheinlich.

Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für eine dem deutschen Maastricht-Urteil vergleichbare Rechtsprechung sind gegeben. Insgesamt ergäbe eine sich an den Vorgaben der Regierungserläuterung orientierende Rechtsprechung eine dem Maastricht-Urteil vergleichbare Argumentationsstruktur. Jedoch erscheinen die bisherigen Äußerungen zu den Voraussetzungen einer Letztentscheidungskompetenz des VfGH weitaus differenzierter als die des BVerfG im Maastricht-Urteil. [*260]

⁹⁸⁷ Vgl. zu dieser Kategorie aus dem US-amerikanischen Verfassungsrecht etwa *Burt*, *The constitution in conflict*, S. 331.

⁹⁸⁸ Zum Selbstverständnis des VfGH *Öhlinger*, *Verfassungsfragen zwischen Brüssel und Wien*, ERPL 1993, 143 (166 ff.).

D. Zusammenfassung und Bewertung: Das Ultra vires-Problem in der EU/EG

Der Überblick über die Rechtslage in den verschiedenen Mitgliedstaaten sowie die Positionen von BVerfG und EuGH lassen sich unter verschiedenen Gesichtspunkten zusammenfassen und bewerten.

Im folgenden sollen zunächst die Ergebnisse der Überprüfung von verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und Rechtsprechung der verschiedenen Mitgliedstaaten anhand der aus dem Maastricht-Urteil des BVerfG entwickelten Prüffragen einander gegenübergestellt (I) werden. Daraus lassen sich Hinweise auf Konfliktstrukturen entnehmen (II). Daran schließt sich ein Überblick über sich aus der Betrachtung der Mitgliedstaaten ergebende Hinweise für Möglichkeiten zur Gestaltung des Ultra vires-Konfliktes an (III).

I. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen und Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten im zusammenfassenden Vergleich

1. Letztentscheidungskompetenz

Die Frage 'Gibt es bereits Fälle einer expliziten oder konkludenten Nichtanerkennung von EuGH-Kompetenzen durch Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrechtsakte durch letztentscheidende mitgliedstaatliche Gerichte?' ergibt ein differenziertes Bild. Zu unterscheiden ist zwischen in Gerichtsentscheidungen nachweisbaren Beanspruchungen einer Letztentscheidungskompetenz, diesbezüglichen Tendenzen, nicht näher prognostizierbaren Entwicklungen und nahezu sicherem Ausschluß einer Beanspruchung von Letztentscheidungskompetenzen.

- Beanspruchungen einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht

Fälle offener Nichtanerkennung von EuGH-Kompetenzen durch Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht durch letztentscheidende Obergerichte hat es neben Deutschland (BVerfG in den Solange-Entscheidungen 1974 und 1986 und im Maastricht-Urteil 1993) jedenfalls auch in den folgenden Mitgliedstaaten gegeben: Italien (Corte Costituzionale in den Entscheidungen Frontini und Fragd); Irland (Supreme Court-Rechtsprechung zur Schwangerschaftsunterbrechung); Dänemark (Højesteret-Entscheidung Rasmussen 1998); Griechenland (Staatsrat-Entscheidung DI.K.A.T.S.A. 1998);

Spanien (Tribunal Constitucional im Maas[*261]tricht-Gutachten 1992) sowie als Sonderfall ⁹⁸⁹ Frankreich (Conseil d'Etat-Entscheidung Cohn-Bendit 1978).

- Tendenzen zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz

Rechtsprechungstendenzen, die zu einer solchen Nichtanerkennung führen könnten, bestehen in Belgien (Cour d'arbitrage-Rechtsprechung zu völkerrechtlichen Verträgen).

Anzeichen außerhalb von Gerichtsentscheidungen, die auf eine mögliche Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht durch mitgliedstaatliche Gerichte hindeuten, bestehen in Schweden (Stellungnahme der obersten Gerichte zum Beitritt) und in Österreich (Erläuterungen der Regierung zum Beitritt). Ferner ist an die Reformdiskussionen zum Conseil constitutionnel in Frankreich zu erinnern.

- Keine Beanspruchung von Letztentscheidungskompetenzen über Gemeinschaftsrecht durch mitgliedstaatliche Gerichte (Entwicklung offen)

Bisher nicht weiter aktualisierte verfassungsrechtliche Möglichkeiten zur Überprüfung des Gemeinschaftsrechts am Maßstab des nationalen Verfassungsrechts bestehen in Portugal (verfassungsrechtliche Integrationsschranken).

Wegen des Vorrangs parlamentarischer Entscheidung kann der grundsätzlich bestehende verfassungsrechtliche Kontrollvorbehalt durch Gerichte in Großbritannien kaum eigenständig aktualisiert werden.

- Dauerhafter Ausschluß einer Beanspruchung von Letztentscheidungskompetenzen über Gemeinschaftsrecht durch nationale Gerichte

Sowohl von den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen her als auch nach der allgemeinen Tendenz der Rechtsprechung zum Verhältnis Gemeinschaftsrecht - nationales Recht ist eine Beanspruchung von [*262] Letztentscheidungskompetenzen im oben beschriebenen Sinne nahezu ausgeschlossen in Luxemburg (keine Prüfung des Gemeinschaftsrechts durch Gerichte möglich, zudem gemeinschaftsfreundliche Haltung

⁹⁸⁹ Der Conseil d'Etat konnte aufgrund der Vorgaben der französischen Rechtsordnung nicht offen verfassungsrechtlich argumentieren, die Entscheidung hat als Grundsatzentscheidung in einer Ordnung ohne spezialisiertes Verfassungsgericht jedoch quasi-verfassungsrechtlichen Charakter und ein höheres Gewicht als in verschiedenen Mitgliedstaaten nachweisbare vereinzelte letztinstanzliche Nichtvorlagen entgegen Art. 177 III EGV (jetzt Art. 234 III) wie beispielsweise der Beschluß des BGH v. 11.5.1989 I ZR 163/88 - Pingo-Hähnchen (dazu *Gert Meier*, Zur Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf nationales Verfahrensrecht im Falle höchstrichterlicher Vertragsverletzungen, *EuZW* 1991, 11; allgemein zu Nichtvorlagen des BGH *Meilicke*, Zum Verhältnis zwischen Selbstbindung des Revisionsgerichts und gemeinschaftsrechtlicher Vorlagepflicht, *RIW* 1994, 477 Fn. 7 f.). Die Nichtvorlagen nationaler Gerichte sind dokumentiert in den Jahresberichten der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, s. in jüngerer Zeit etwa ABIEG 1999 C 354 vom 7.12.1999; ABIEG 1998 C 250 vom 10.8.1998 und ABIEG 1997 C 332 vom 3.11.1997.

der Gerichte); und den Niederlanden (Ausschluß gerichtlicher Kontrolle von internationalen Verpflichtungen und unbedingter Vorrang von internationalen Verpflichtungen auch gegenüber der Verfassung). Auch in Finnland (keine Prüfung des Gemeinschaftsrechts durch Gerichte möglich) ist wegen der Verfassungslage eine Beanspruchung von Letztentscheidungskompetenzen über Gemeinschaftsrecht durch finnische Gerichte nicht zu erwarten.

- Zwischenergebnis: Mögliche Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht in Zweidrittel der Mitgliedstaaten

Zunächst läßt sich festhalten, daß Gerichte in den meisten Mitgliedstaaten eine Rolle bei der Bestimmung des Verhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht spielen. Im Ergebnis kann nur für 3 der 15 Mitgliedstaaten aufgrund der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und der allgemeinen Tendenz der Rechtsprechung zum Gemeinschaftsrecht die Beanspruchung von Letztentscheidungskompetenzen über Gemeinschaftsrecht gegen den EuGH durch letztentscheidende nationale Gerichte nahezu ausgeschlossen werden.

Eine offene Nichtanerkennung von EuGH-Kompetenzen zur Entscheidung über Gemeinschaftsrecht durch Beanspruchung eigener Letztentscheidungskompetenzen über Gemeinschaftsrecht hat es in 7 der 15 Mitgliedstaaten gegeben. Rechnet man diesbezügliche Tendenzen dazu, bestehen in 10 der 15 Mitgliedstaaten mehr oder weniger verfestigte Einwände seitens der Gerichte gegen die Letztentscheidungskompetenz des EuGH. Danach ergibt sich als vorläufiges Zwischenergebnis, daß das BVerfG mit seiner Beanspruchung einer Entscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrechtsakte nicht alleine steht.

2. Verfassungsrechtliche Begründung für die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz

Die Frage 'Wird die Inanspruchnahme einer Letztentscheidungskompetenz durch letztentscheidende mitgliedstaatliche Gerichte mit dem nationalen Verfassungsrecht begründet?' konkretisiert die Frage nach der Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht, indem nach der Begründung für die Inanspruchnahme einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht und letztlich nach den Schranken des gemeinschaftsrechtlichen Vorrangprinzips gefragt wird. In der Mehrzahl der Mitgliedstaaten wird die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz verfassungsrechtlich begründet.

Es läßt sich unterscheiden zwischen Mitgliedstaaten, in denen in diesem Sinne bereits durch Gerichtsentscheidungen nachweisbar verfassungsrechtliche Schranken des Gemeinschaftsrechts bestehen; Mitgliedstaaten, in denen die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen so ausgestaltet sind, daß die Begründung solcher verfassungsrechtlichen

Schranken zumindest möglich erscheint und Mitgliedstaaten, in denen keine gerichtlich überprüfbare Verfassungsbindung des Gemeinschaftsrechts besteht.

- Eindeutige und bestätigte Verfassungsbindung des Gemeinschaftsrechts

Mit Ausnahme Frankreichs begründen die oben genannten Gerichte ihre Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht verfassungsrechtlich.

In diesem Sinne wird in 6 Mitgliedstaaten, nämlich in Deutschland (BVerfG); Italien (Corte Costituzionale); Irland (Supreme Court); Dänemark (Højesteret); Griechenland (Staatsrat) und Spanien (Tribunal Constitucional) explizit, d.h. durch Gerichtsentscheidungen der jeweiligen Gerichte belegbar, von einer verfassungsrechtlichen Bindung des Gemeinschaftsrechts ausgegangen. [*263]

- Mögliche Verfassungsbindung des Gemeinschaftsrechts

In Belgien (Cour d'arbitrage) besteht eine Tendenz zur Kontrolle von Völkerrecht am Maßstab der Verfassung, die auch das Gemeinschaftsrecht erfassen könnte.

In Großbritannien besteht ein mittelbarer verfassungsrechtlicher Kontrollvorbehalt, da Gerichte die Haltung des Gemeinschaftsrechts ausschließlich nach Maßgabe des expliziten oder mutmaßlichen Parlamentswillens bestimmen.

In Portugal ebenso wie in Griechenland ermöglicht der Verfassungswortlaut eine Prüfung des Gemeinschaftsrechts auf Verfassungsmäßigkeit durch nationale Gerichte.

Nach offiziellen Äußerungen im Zusammenhang mit dem Beitritt erscheint in Schweden (Stellungnahme der obersten Gerichte zum Beitritt) und in Österreich (Erläuterungen der Regierung zum Beitritt) eine Prüfung des Gemeinschaftsrechts am Maßstab der Verfassung jedenfalls möglich.

- Keine gerichtlich überprüfbare Verfassungsbindung des Gemeinschaftsrechts

In Frankreich, den Niederlanden, Luxemburg und Finnland kann es mangels entsprechender gerichtlicher Kompetenzen nicht zu einer Überprüfung des Gemeinschaftsrechts am Maßstab der Verfassung kommen.

Im einzelnen bestehen dabei zwischen diesen Mitgliedstaaten Unterschiede: In Frankreich, Luxemburg und auch Finnland scheitert die gerichtliche Überprüfbarkeit einer Verfassungsbindung des Gemeinschaftsrechts bereits daran, daß keine Verfahren bestehen, Rechtsakte am Maßstab der Verfassung zu überprüfen. § 94 III der neuen finnischen Verfassung von 2000 etwa stellt zwar internationale Verpflichtungen unter Demokratievorbehalt, eine Aktivierung dieses Vorbehaltes durch Gerichte ist jedoch nicht in Sicht.

Grundsätzlich besteht insbesondere in Frankreich sehr wohl ein Bestreben, die Kongruenz von Verfassung und Gemeinschaftsrecht nicht durch Anerkennung eines vorbehaltlosen Vorrangs des Gemeinschaftsrechts zu erreichen, sondern durch Verfassungsänderungen die Verfassungsmäßigkeit von Gemeinschaftsrecht sicherzustellen.

Dagegen ist in den Niederlanden nicht nur die gerichtliche Prüfung von Gemeinschaftsrecht mangels entsprechender gerichtlicher Kompetenzen, sondern auch jede Verfassungsbindung von Gemeinschaftsrechtsakten ausgeschlossen, da die niederländische Verfassungsordnung den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vorbehaltlos anerkennt.

- Zwischenergebnis

In der Mehrzahl der Mitgliedstaaten (11 von 15 Staaten) bestehen entweder bereits Entscheidungen von letztentscheidenden Obergerichten, in denen eine verfassungsrechtliche Bindung von Gemeinschaftsrechtsakten ausgesprochen wird oder Anhaltspunkte dafür, daß die entsprechenden Gerichte solche Entscheidungen treffen könnten. In diesen Staaten erstreckt sich das Prinzip des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht gegenüber nationalem Recht nicht ohne weiteres auch auf die Verfassung.

Dementsprechend wird die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz von allen oben genannten Gerichten mit Ausnahme des französischen Conseil d'Etat mit dem nationalen Verfassungsrecht begründet.

In 4 Mitgliedstaaten (Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Finnland) ist mangels gerichtlicher Kompetenzen zur Überprüfung von Rechtsakten am Maßstab der Verfassung keine Begründung eines Kontrollvorbehaltes mit der Verfassung möglich.

Lediglich in den Niederlanden besteht ein verfassungsrechtlich angeordneter Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch gegenüber der Verfassung. [*264]

3. Verfassungsrechtliche Kompetenzschränken für Gemeinschaftsrechtsakte

Die Frage 'Wird aus verfassungsrechtlichen Gründen Vorrang nur für kompetenzgemäßes Gemeinschaftsrecht angenommen?' gibt Aufschluß darüber, ob die Vorrangsschranke der Verfassungsmäßigkeit von Gemeinschaftsrecht mit einer Vorrangsschranke der Kompetenzmäßigkeit von Gemeinschaftsrecht so verknüpft wird, daß sich das Erfordernis der Kompetenzmäßigkeit aus der mitgliedstaatlichen Verfassung - aus Sicht des Gemeinschaftsrechts ebenentranszendent - ergibt.

Zu unterscheiden ist insbesondere zwischen Mitgliedstaaten, in denen eine verfassungsrechtliche Kompetenzschränke für Gemeinschaftsrecht bereits gerichtlich bekräftigt wurde und Mitgliedstaaten, in denen solch eine Entwicklung möglich erscheint.

- Gerichtliche Feststellung von verfassungsrechtlich begründeten Kompetenzschränken gegenüber dem Gemeinschaftsrecht

Das Erfordernis der sachlichen Kompetenzeinhaltung der Gemeinschaft wird ausdrücklich in den Verfassungsvorbehalt mit einbezogen durch das BVerfG in Deutschland (Maastricht-Urteil) und die Corte Costituzionale in Italien (Frontini-Entscheidung).

Das oberste Gericht in Dänemark spezifiziert nicht, ob der von ihm festgestellte Kompetenzmäßigkeitvorbehalt gegenüber dem Gemeinschaftsrecht neben Ultra vires-Akten im weiteren Sinne auch Ultra vires-Akte im engeren Sinne einbezieht.

- Mögliche Entwicklung verfassungsrechtlich begründeter Kompetenzschränken gegenüber dem Gemeinschaftsrecht

Ohne daß eine gerichtliche Entscheidung dies bereits ausdrücklich festgestellt hätte, lassen sich aus den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen verfassungsrechtliche Kompetenzschränken gegenüber Ultra vires-Akten im engeren Sinne in den folgenden Mitgliedstaaten entwickeln: Irland; Griechenland; Spanien; Portugal; Schweden; Österreich.

- Entwicklung offen

Sollte die Cour d'arbitrage in Belgien einen Verfassungsvorbehalt für Gemeinschaftsrecht entwickeln, könnte dieser auch die Kompetenzmäßigkeit von Gemeinschaftsrecht erfassen. In Großbritannien hängt die Annahme einer verfassungsrechtlichen Kompetenzschränke vom tatsächlichen oder mutmaßlichen Parlamentswillen ab.

- Keine verfassungsrechtliche Kompetenzschränke des Gemeinschaftsrechts

In Frankreich, den Niederlanden, Luxemburg und Finnland kann es mangels gerichtlicher Kompetenzen zur Überprüfung des Gemeinschaftsrechts am Maßstab der Verfassung auch nicht zu einer Überprüfung des Gemeinschaftsrechts an einer verfassungsrechtlichen Kompetenzschränke kommen.

- Zwischenergebnis

In 9 der 15 Mitgliedstaaten besteht zumindest die Möglichkeit, sachliche Kompetenzschränken des Gemeinschaftsrechts aus dem mitgliedstaatlichen Verfassungsrecht zu begründen. Allerdings finden sich lediglich in 3 Mitgliedstaaten auch bereits Gerichtsentscheidungen, die eine solche sachliche Kompetenzschränke ausdrücklich bestätigen.

[*265]

4. 'Parallelauslegung' des Gemeinschaftsrechts durch letztentscheidende mitgliedstaatliche Gerichte

Die Frage 'Wird für die Feststellung einer Kompetenzüberschreitung eine Prüfung von Gemeinschaftsrechtsakten durch (letztentscheidende) mitgliedstaatliche Gerichte am Maßstab des (verfassungskonform ausgelegten) Gemeinschaftsrechts vorgenommen?' gibt Aufschluß darüber, ob mitgliedstaatliche Gerichte die verfassungsrechtliche Kompetenzprüfung mit der Prüfung einer Kompetenzüberschreitung durch die Gemeinschaft bereits auf Ebene des Gemeinschaftsrechts (ebenenimmanente Kompetenzüberschreitung) verbinden, dabei eine eigenständige Auslegung des Gemeinschaftsrechts vornehmen und einen Fehlervorwurf an die europäische Ebene richten.

Zu unterscheiden ist zwischen Gerichten, die eine Letztentscheidungskompetenz über das Gemeinschaftsrecht für sich beanspruchen und die Auslegung des Gemeinschaftsrechts dabei aus der Sicht der nationalen Verfassung vornehmen, so daß eine Parallelversion des Gemeinschaftsrechts entsteht (Verfassungseuroparecht); Gerichten und Mitgliedstaaten, wo eine solche Entwicklung möglich erscheint sowie Mitgliedstaaten, in denen die nationale Verfassungsordnung auf das Gemeinschaftsrecht zurückverweist (Vertragseuroparecht).

- Verfassungseuroparecht - Verdoppelung des Prüfungsmaßstabes für Gemeinschaftsrechtsakte

Eine Kompetenz zur eigenständigen, verfassungskonformen Parallelauslegung von Gemeinschaftsrecht beanspruchen neben dem BVerfG in Deutschland (Maastricht-Urteil) die Corte Costituzionale in Italien (Frontini-Entscheidung); der Supreme Court in Irland (u.a. Entscheidung Campus-Oil) und der Højesteret in Dänemark (Entscheidung Carlsen/Rasmussen).

Eine eigenständige Auslegung des Gemeinschaftsrechts nimmt auch der Conseil d'Etat in Frankreich vor, begründet dies allerdings nur mit Evidenzgesichtspunkten und nicht ausdrücklich mit einer verfassungskonformen Auslegung des Gemeinschaftsrechts, so daß keine Unterscheidung zwischen Verfassungseuroparecht und Vertragseuroparecht besteht.

- Ansätze zur Entwicklung einer eigenständigen Parallelauslegung von Gemeinschaftsrecht

Sollte die Cour d'arbitrage in Belgien einen Kontrollvorbehalt auf Gemeinschaftsrecht ausdehnen, wäre dies wohl mit einer eigenständigen Parallelauslegung von Gemeinschaftsrecht verbunden. Auch in Spanien erscheint mit der Überprüfbarkeit von Gemeinschaftsrecht durch den Tribunal Constitucional die Entwicklung einer Parallelauslegung von Gemeinschaftsrecht denkbar. Bei entsprechender Aktivierung einer verfassungsrechtlichen

Prüfungskompetenz gilt dies auch für den Tribunal Constitucional in Portugal. Die eigenständige Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den griechischen Staatsrat in Katsarou/DI.K.A.T.S.A. ließe sich auch verfassungsrechtlich begründen.

In Schweden ist ein verfassungsrechtlicher Verweis auf die Maßgeblichkeit der gemeinschaftsrechtlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts gerade nicht in die Verfassung aufgenommen worden, die geltenden Verfassungsbestimmungen ermöglichen vielmehr eine Parallelauslegung des Gemeinschaftsrechts. [*266]

Dies gilt letztlich auch für Österreich, obgleich dort die Auslegungskompetenzen des EuGH betont werden, da die Bestimmung der Grenzen einer Fortentwicklung des Gemeinschaftsrechts durch den Verfassungsgerichtshof letztlich eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts aus verfassungsrechtlicher Sicht erfordert.

- Vertragseuroparecht

Bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts auf Gemeinschaftsrecht im Sinne des Vertragseuroparechts zurückverwiesen sind die Gerichte in Luxemburg, den Niederlanden, Großbritannien und in Finnland.

- Zwischenergebnis

Einerseits kann lediglich in 4 von 15 Mitgliedstaaten (Luxemburg, Niederlande, Großbritannien, Finnland) mit einiger Gewißheit davon ausgegangen werden, daß keine Überprüfung von Gemeinschaftsrechtsakten am Maßstab von Gemeinschaftsrecht und damit keine mitgliedstaatliche Parallelauslegung des Gemeinschaftsrechts erfolgt.

Andererseits ist bisher lediglich für 3 Mitgliedstaaten (Deutschland, Italien und Dänemark) eine negative Divergenz zwischen Verfassungseuroparecht und Vertragseuroparecht zu verzeichnen, in Irland hat sich die eigenständige Auslegung des Gemeinschaftsrechts bisher nicht zu Lasten des Gemeinschaftsrechts ausgewirkt.

Jedenfalls kann für eine Mehrzahl der Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Gemeinschaftsrecht im Wege der eigenständigen Parallelauslegung des Gemeinschaftsrechts (ebenenimmanent) anzugreifen nicht ausgeschlossen werden. Dies stellt ein Gefährdungspotential für die einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts dar.

5. Qualifikation verfassungsrechtlicher Kompetenzschränken

Mit der Frage 'Weist das als Kompetenzschränke wirkende Verfassungsrecht besondere Qualifikationen auf (Kernbestand oder Essentiale der Verfassung)?' läßt sich herausfinden, ob verfassungsrechtliche Kompetenzschränken des Gemeinschaftsrechts einen hervorgehobenen verfassungsrechtlichen Status genießen.

Bei den Mitgliedstaaten, die erst ab der Verletzung eines Kernbereichs der Verfassung den verfassungsrechtlichen Kompetenzvorbehalt gegenüber der EU/EG aktivieren, ist zu unterscheiden zwischen Mitgliedstaaten mit unabänderlichen Kernprinzipien und solchen mit grundsätzlich durch Verfassungsänderung modifizierbaren Kernprinzipien.

- Argumentation mit qualifiziertem Verfassungsrecht

Ein Zusammenhang zwischen der gerichtlichen Feststellung von kompetenzüberschreitenden Gemeinschaftsrechtsakten und der Verletzung eines qualifizierten Kernbestandes der Verfassung wird hergestellt in Deutschland (Demokratieprinzip) und Italien (als Gegenbeschränkungen gekennzeichnete Grundprinzipien der Verfassung, *controlimiti*).

- Mögliche Argumentation mit qualifiziertem Verfassungsrecht

Die Rechtsprechung des Højesteret in Dänemark deutet auf die hervorgehobene Stellung von Verfassungsbestimmungen über Freiheitsgewährleistungen und die staatliche Unabhängigkeit hin. In Griechenland ist bisher keine Verbindung zwischen Kompetenzüberschreitungen und bestimmten Grundprinzipien der Verfassung hergestellt [*267] worden, die Verfassungslage (änderungsfester Verfassungskern) würde eine solche Argumentation theoretisch jedoch ermöglichen. Gleiches gilt für Portugal.

Für Österreich könnte ein solcher Zusammenhang hergestellt werden (Baugesetze der Bundesverfassung), ebenso für Schweden (Argumentation mit grundlegenden Verfassungsprinzipien).

- Unabänderlichkeit qualifizierten Verfassungsrechts

In Deutschland, Portugal und Griechenland bestehen änderungsfeste Verfassungskerne, die eine Rolle bei der gerichtlichen Argumentation spielen könnten. In Italien ist - ebenso wie in Frankreich - ausdrücklich nur die republikanische Staatsform einer Änderung entzogen, ob es darüber hinaus änderungsfestes Verfassungsrecht gibt, ist streitig.

- Entwicklung offen

Für Großbritannien führt die Frage wegen des Prinzips des *parliamentary sovereignty* von vornherein nicht weiter. Keine Aussage über die Verknüpfung der Kompetenzprüfung mit qualifiziertem Verfassungsrecht ist für Irland möglich. In Spanien könnte eine Verbindung zwischen Kompetenzüberschreitungen und nur im erschwerten Verfassungsänderungsverfahren änderbaren Verfassungsbestimmungen hergestellt werden, bisher ist dies jedoch nicht versucht worden.

- Keine Argumentation mit qualifiziertem Verfassungsrecht

Keine Anhaltspunkte für eine Argumentation mit qualifiziertem Verfassungsrecht, das gerichtlich feststellbare Grenzen der Gemeinschaftskompetenzen begründen könnte, bestehen in Belgien, Luxemburg, den Niederlanden, Finnland und wohl auch in Frankreich.

- Zwischenergebnis

In 7 der 15 Mitgliedstaaten erscheint bei der Frage nach einer Kompetenzüberschreitung der EU/EG eine Argumentation mit qualifiziertem Verfassungsrecht zumindest möglich. Allerdings haben bisher erst 2 Gerichte eine Verbindung zwischen Kompetenzüberschreitungen und qualifiziertem Verfassungsrecht auch tatsächlich festgestellt.

6. Qualifikation der Kompetenzüberschreitung

Die Frage 'Werden an die kompetenzüberschreitenden Gemeinschaftsrechtsakte qualifizierende Anforderungen wie 'offenkundige', 'schwere', 'wiederholte' Kompetenzüberschreitung gerichtet?' gibt Aufschluß darüber, ob Abstufungen hinsichtlich der kompetenzüberschreitenden Rechtsakte vorgesehen sind und damit auch die Aktivierung eines Prüfungsvorbehaltes durch ein mitgliedstaatliches Gericht mit einer gewissen Flexibilität gehandhabt werden kann. Zu unterscheiden ist zwischen Gerichten, die keine Abstufungen bei Ultra vires-Akten der Gemeinschaft vornehmen; Gerichten, die eine solche Abstufung vornehmen oder vornehmen könnten und Gerichten, bei denen keine Aussage möglich ist bzw. sich die Frage mangels Beanspruchung einer Ultra vires-Kontrollkompetenz nicht stellt. [*268]

- Keine Differenzierungen bei Ultra vires-Akten der Gemeinschaft

Entgegen anderslautender Auffassungen im Schrifttum und wohl auch entgegen seiner Rechtsprechungslinie im Bereich der Grundrechtsgewährleistungen sieht das BVerfG in Deutschland im Maastricht-Urteil keine Differenzierung nach Schwere und Offenkundigkeit der sachlichen Kompetenzüberschreitung durch die Gemeinschaft vor.

- Differenzierungen bei Ultra vires-Akten der Gemeinschaft nach Schwere und Offenkundigkeit der Kompetenzüberschreitung

In Österreich soll nach den offiziellen Äußerungen anlässlich der beitriffsbedingten Verfassungsänderung eine verfassungsrechtliche Kontrolle von Gemeinschaftsrecht nur in schwerwiegenden und offenkundigen Fällen von Kompetenzüberschreitung durch die Gemeinschaft erfolgen.

Unklar ist in Italien, ob das Kriterium der 'abwegigen Auslegung' (Frontinti-Entscheidung) von Gemeinschaftsrecht eine Differenzierung ermöglichen soll.

Ähnlich unklar ist in Dänemark das Kriterium des Højesteret, wonach 'mit Sicherheit' eine Kompetenzüberschreitung der Gemeinschaft vorliegen müsse.

- Sonstige Mitgliedstaaten

In den übrigen Mitgliedstaaten (Frankreich, Belgien, Luxemburg, Niederlande, Großbritannien, Irland, Griechenland, Spanien, Portugal, Schweden, Finnland) ist die Frage nach der Differenzierung bei Ultra vires-Akten unerheblich bzw. keine Beantwortung dieser Frage möglich oder erforderlich.

- Zwischenergebnis

Eine unterscheidungslose Betrachtung von Ultra vires-Akten der Gemeinschaft läßt sich nur in der Maastricht-Entscheidung des BVerfG nachweisen. In den anderen Mitgliedstaaten, in denen eine verfassungsrechtliche Kompetenzkontrolle der Gemeinschaft zumindest möglich erscheint, wird entweder eine Differenzierung vorgeschlagen bzw. angedeutet oder die Aussagen zur Ultra vires-Problematik lassen nicht erkennen, ob eine Differenzierung vorgenommen werden würde.

7. Einbeziehung des EuGH

Mit der Frage 'Ist vor Inanspruchnahme einer Letztentscheidungskompetenz durch ein mitgliedstaatliches Gericht (nochmals) eine Befassung des EuGH vorgesehen?' läßt sich herausfinden, ob *vor* einer Letztentscheidung durch das mitgliedstaatliche Gericht zumindest die Anforderungen des Gemeinschaftsrechts nach Art. 234 III EGV (früher Art. 177 III) eingehalten würden und die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz damit als ultima ratio erscheint. Zu unterscheiden ist zwischen Gerichten, die nicht erkennen lassen, daß sie vor einer Entscheidung über Gemeinschaftsrecht den EuGH zwingend (erneut) mit der Streitfrage befassen wollen; Gerichten, bei denen die Befassung des EuGH mit der Streitfrage eine Rolle spielt sowie Gerichten, bei denen keine Aussage möglich ist bzw. sich die Frage mangels Beanspruchung einer Ultra vires-Kontrollkompetenz durch mitgliedstaatliche Gerichte nicht stellt. [*269]

- Keine Befassung des EuGH

In Deutschland findet die Frage einer möglichen Einbeziehung des EuGH vor Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über sachliche Kompetenzüberschreitungen der EU/EG durch das BVerfG im Maastricht-Urteil keine Erwähnung. Insbesondere findet sich dort kein Hinweis auf das im Bereich der Grundrechtsgewährleistungen angenommene Kooperationsverhältnis zum EuGH. Auch in Italien finden sich in den Gerichtsentscheidungen der Corte Costituzionale keine Hinweise auf eine Einbeziehung des EuGH im Zusammenhang mit der Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht. Die neuere Rechtsprechung läßt vielmehr erkennen, daß der Abstand der Corte Costituzionale zum Verfahren nach Art. 234 EGV (früher Art. 177) zunimmt. Auch in Spanien deutet die Rechtsprechung des Tribunal Constitucional zur Vorlageverpflichtung der Fachgerichte auf eine gewisse Reserviertheit gegenüber diesem Verfahren hin.

Der Conseil d'Etat in Frankreich hat bei der Entscheidung Cohn-Bendit keine Veranlassung zur Vorlage an den EuGH gesehen, allerdings war diese Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz nicht ausdrücklich verfassungsrechtlich begründet, vergleichbar damit die Nichtvorlage durch den griechischen Staatsrat im Fall Katsarou/DI.K.A.T.S.A.

- Einbeziehung des EuGH

Der Højesteret in Dänemark hat klargestellt, daß eine gerichtliche Nichtanwendbarkeitsklärung von Gemeinschaftsrecht wegen Kompetenzüberschreitung erst nach vorheriger Befassung des EuGH mit der Rechtsfrage zulässig sein würde.

In Schweden und Österreich machen Äußerungen im Zusammenhang mit beitriffsbedingten Verfassungsänderungen die Einbeziehung des EuGH vor Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über sachliche Kompetenzüberschreitungen der Gemeinschaft durch mitgliedstaatliche Gerichte wahrscheinlich.

- Sonstige Mitgliedstaaten

Zur Frage der Einbeziehung des EuGH vor der Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz ist keine Aussage möglich bzw. keine Aussage erforderlich in Belgien, Luxemburg, den Niederlanden, Großbritannien, Irland, Portugal und Finnland.

- Zwischenergebnis

Von den 5 Mitgliedstaaten, in denen eine verfassungsrechtlich begründete Letztentscheidungskompetenz über sachliche Kompetenzüberschreitungen der Gemeinschaft durch nationale Gerichte angenommen wird oder möglich erscheint und in denen Äußerungen

zur Frage der Einbeziehung des EuGH bestehen, deutet sich in drei Mitgliedstaaten eine Einbeziehung des EuGH an. Dies unterstreicht den Charakter der Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz als ultima ratio-Maßnahme.

Andererseits deutet die Nichterwähnung einer Einbeziehung des EuGH im Zusammenhang mit der Ultra vires-Problematik auf eine eher konfrontativ konzipierte Letztentscheidungskompetenz in Deutschland und in Italien hin. [*270]

8. Gesamtzusammenfassung: Das Maastricht-Urteil und die anderen Mitgliedstaaten

Eine von Voraussetzungen, Gegenstand und Argumentation her mit dem Maastricht-Urteil des BVerfG (Deutschland) völlig übereinstimmende Rechtsprechung existiert in keinem anderen Mitgliedstaat.

Dem Maastricht-Urteil am nächsten kommt die Rechtsprechung der Corte Costituzionale in Italien, die allerdings die Frage der sachlichen Kompetenzüberschreitungen nicht in gleicher Weise thematisiert hat wie das BVerfG. Die Rechtsprechung des Højesteret in Dänemark kommt dem Maastricht-Urteil ebenfalls sehr nahe, wobei allerdings in Dänemark der ultima ratio-Charakter einer Kompetenzbeanspruchung zur Entscheidung über Gemeinschaftsrechtsakte und die zwingende Befassung des EuGH vor einer solchen Kompetenzbeanspruchung betont wird. Ähnlich könnte sich nach den bisherigen Anhaltspunkten die Rechtsprechung des VfGH in Österreich entwickeln: Dort wird ebenfalls die zwingende Befassung des EuGH vor einer Kompetenzbeanspruchung diskutiert, zudem teilweise die Qualifizierung einer Kompetenzüberschreitung als schwer und offensichtlich gefordert.

In einer Reihe von Mitgliedstaaten erscheint die Entwicklung der Rechtsprechung zu einer dem Maastricht-Urteil nahekommenden Rechtsprechung aufgrund der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und der bisherigen Rechtsprechung der Gerichte möglich. Kennzeichnend ist hierbei vor allem die Beschränkung des gemeinschaftsrechtlichen Vorrangprinzips durch die mitgliedstaatliche Verfassung. Zu diesen Mitgliedstaaten zählen Spanien (Tribunal Constitucional), Belgien (Cour d'arbitrage), Portugal (Tribunal Constitucional), Irland (Supreme Court) und Griechenland, mit aus der Rechtsprechungstradition folgender unterschiedlicher Wahrscheinlichkeit der genannten Entwicklung. Auch in Schweden bestehen Hinweise auf eine mögliche entsprechende Entwicklung der Rechtsprechung.

Dem Conseil d'Etat (Frankreich) kommt eine besondere Stellung zu, da die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen die Entwicklung einer solchen Rechtsprechung eigentlich nicht nahelegen, der Conseil d'Etat aber dennoch bereits eine Letztentscheidungskompetenz gegenüber dem EuGH und Gemeinschaftsrecht beansprucht hat. Offen ist die Situation in Großbritannien.

Nahezu ausgeschlossen erscheint die Entwicklung einer dem Maastricht-Urteil vergleichbaren Rechtsprechung in Luxemburg, Finnland und in den Niederlanden.

Die Ausgangsannahme erweist sich insgesamt als zutreffend: Das Maastricht-Urteil stellt im Vergleich mit den Entwicklungen in den anderen Mitgliedstaaten keine singuläre und isolierte Entscheidung dar. Auch wenn bisher in keinem anderen Mitgliedstaat eine mit dem Maastricht-Urteil völlig übereinstimmende Entscheidung zu verzeichnen ist, läßt sich doch eine bestimmte Tendenz in der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten ausmachen. Diese Tendenz ist gekennzeichnet durch die Betonung vorrangfester Verfassungsbestände und die eigenständige Auslegung von Gemeinschaftsrecht durch mitgliedstaatliche Gerichte, die zu von der Auslegung des EuGH abweichenden Ergebnissen führen kann (Parallelauslegung, 'Verfassungseuroparecht'). Insoweit bestätigt sich die Einschätzung von *Ulrich Everling* über ein auf Ebene der Mit[*271]gliedstaaten bestehendes "Konfliktpotential"⁹⁹⁰, insbesondere auch wegen der möglichen unterschiedlichen Entwicklungen bezüglich des 'Verfassungseuroparechts' in verschiedenen Mitgliedstaaten.

II. Konfliktstrukturen

Unter Konfliktstrukturen werden hier die Strukturen gefaßt, durch die sich die festgestellten Konfliktsituationen zwischen Gerichten näher beschreiben lassen.

Dabei läßt sich unterscheiden: Einmal bestehen abstrakte Konfliktsituationen, in denen konfliktträchtige Äußerungen mitgliedstaatlicher Gerichte über den konkreten Entscheidungsanlaß hinaus, etwa als obiter dicta, erfolgen. Zum anderen bestehen konkrete Konfliktsituationen, in denen die konfliktträchtige Äußerung des Gerichts entscheidungserheblich ist.

Abstrakte Konfliktsituationen waren gegeben in Deutschland (Maastricht-Urteil), Italien (Entscheidungen *Frontini* und *Fragd*) und Dänemark (*Carlsen* u.a./*Rasmussen*), Spanien (Maastricht-Gutachten) und ohnehin in Schweden und Österreich (offizielle Äußerungen im Zusammenhang mit beitriffsbedingten Verfassungsänderungen).

Konkrete Konfliktsituationen waren dagegen lediglich in Irland (SPUC) und Griechenland (DI.K.A.T.S.A.) sowie in Frankreich gegeben und damit deutlich seltener als die abstrakten Konfliktsituationen.

Als Tendenz läßt sich weiter ausmachen, daß bei Bestehen eigenständiger Verfassungsgerichte regelmäßig auch *Ultra vires*-Konflikte in besonderem Maße problematisiert werden (Deutschland, Italien, Spanien, Österreich). Umgekehrt erscheint für das Gemeinschaftsrecht das Fehlen eines zentralen mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichts, das sich selbst zum Hüter der Verfassung erklärt und den Kern der Verfassung beschützen will, von

⁹⁹⁰ *Everling*, Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: *GedS Grabitz*, S. 68.

Vorteil ⁹⁹¹, schließt aber die Beanspruchung von Letztentscheidungskompetenzen nicht aus, wie das dänische Beispiel belegt.

Die Vielzahl von obiter dicta deutet auf zumindest teilweise symbolhaftes Handeln der Gerichte hin.

III. Konfliktlösungsmöglichkeiten

Zur näheren Beschreibung von Ultra vires-Konflikten zwischen Gerichten sind oben folgende vier Elemente verwendet worden: Kompetenzen, Kompetenzverteilung in einem Mehrebenensystem, Gerichte als Letztentscheidungsorgane sowie ein konfliktuelles Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den Konfliktebenen.

Aus dem Überblick über die verschiedenen Mitgliedstaaten ist deutlich geworden, daß unterschiedliche Möglichkeiten bestehen, das Rechtsverhältnis zwischen EU/EG [*272] und Mitgliedstaat(en) zu gestalten. Dabei finden sich bereits Hinweise auf Lösungs- und Gestaltungsansätze für Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten, die den genannten vier Elementen zugeordnet werden können, auf die im 4. Teil zurückzukommen sein wird.

1. Ansatz bei Kompetenzbestimmungen

Die 'irische Lösung': Das auf Gemeinschaftsebene verabschiedete Protokoll, wonach das Gemeinschaftsrecht nicht die Anwendung bestimmter irischer Verfassungsbestimmungen zur Schwangerschaftsunterbrechung berührt, läßt sich als Gestaltung der Gemeinschaftskompetenzen auffassen. Die Gestaltung der Kompetenzen erfolgt dabei konfliktbezogen im Einzelfall, d.h. die den konkreten Konflikt veranlassenden Bestimmungen auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts werden eingeschränkt. Die Elemente Mehrebenensystem und gerichtliche Letztentscheidungsorgane bleiben unberührt.

2. Ansatz bei der Mehrebenenstruktur

Die 'niederländische Lösung', den Vorrang des Gemeinschaftsrechts selbst über die Verfassung anzuordnen, könnte als Auflösung der Mehrebenenstruktur gedeutet werden. Jedoch wird bei der niederländischen Lösung nicht die Unterscheidbarkeit von Entscheidungsebenen aufgehoben; diese Lösung dürfte vielmehr bei dem konfliktuellen Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen ansetzen, dazu sogleich.

⁹⁹¹ Ähnlich *Claes/de Witte*, Report on the Netherlands, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S.190.

3. Ansatz bei den Letztentscheidungsorganen

In Frankreich, Luxemburg, Finnland und den Niederlanden ist den Letztentscheidungsorganen auf der Ebene der Mitgliedstaaten grundsätzlich kaum eine rechtliche Möglichkeit gegeben, eine Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht zu beanspruchen. Die Gerichte entbehren damit im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht gerade einer Letztentscheidungskompetenz und sind insoweit nur beschränkt als Letztentscheidungsorgane konzipiert. Diese Ausstattung der Gerichte ist eine Frage der Normgestaltung auf der Ebene der Mitgliedstaaten. Als 'Conseil d'Etat'-Lösung könnte daher die Beschneidung von Letztentscheidungskompetenzen mitgliedstaatlicher Gerichte bezeichnet werden. Gerade das Beispiel des französischen Conseil d'Etat weist aber auch die Grenzen dieser Option auf.

4. Ansatz bei dem konfliktuellen Element

Die niederländische Lösung richtet sich auf die Ausräumung der Unklarheit in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen durch vorbehaltlose Anerkennung des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht.

Auch die irische Lösung könnte hier verortet werden, weil sie auf einen Konfliktanlaß bezogen eine eindeutige Entscheidung durch Normgestaltung auf Gemeinschaftsebene (hier: Protokoll Nr. 17) über den Vorrang des irischen Rechts trifft: Für den konkreten Konfliktanlaß ist die Unsicherheit im Rechtsverhältnis zwischen den beiden Ebenen beseitigt.

IV. Zusammenfassung

Die vergleichende Untersuchung der Ultra vires-Problematik in den verschiedenen Mitgliedstaaten hat folgendes ergeben:

- Es bestätigt sich, daß das Maastricht-Urteil des BVerfG einer verbreiteten Tendenz in den anderen Mitgliedstaaten entspricht.

- Allerdings besteht in keinem der anderen Mitgliedstaaten eine mit dem Maastricht-Urteil völlig übereinstimmende Rechtsprechung. Unterschiede bleiben insbesondere hinsichtlich der Ultima ratio-Qualität einer Kompetenzbeanspruchung durch ein letztentscheidendes mitgliedstaatliches Gericht sowie hinsichtlich der Einbeziehung des EuGH.

- Weiterhin deutet die Analyse der verschiedenen Mitgliedstaatenrechtsordnungen bereits auf Möglichkeiten zur rechtlichen Gestaltung von Ultra vires-Konflikten zwischen Gerichten hin. Auf diese Gestaltungsmöglichkeiten wird später zurückzukommen sein. [*274] [*275]

3. Teil

Das Ultra vires-Problem in den USA

Die Vergleichsperspektive USA ermöglicht die Auseinandersetzung mit einem Mehrebenensystem, in dem es eine Reihe von Präzedenzfällen von Ultra vires-Konflikten zwischen Gerichten um die Letztentscheidungskompetenz in Kompetenzfragen gegeben hat, in dem heute jedoch diese Konflikte nicht mehr auftreten.

Dabei geht es im vorliegenden Zusammenhang nicht darum, diese Entwicklung in allen Einzelheiten auszuleuchten oder gar eine abschließende Antwort darauf zu geben, welche historischen oder rechtlichen Faktoren entscheidend für das Verschwinden der Konflikte in den USA waren.

Vielmehr soll die Befassung mit der US-amerikanischen Entwicklung dazu dienen, allgemein Lösungsansätze für das Ultra vires-Problem in Mehrebenensystemen zu identifizieren. Dafür ist unerheblich, ob Lösungsansätze in den USA realisiert oder lediglich in den Diskussionen um den Konflikt vorgetragen worden sind, ob ihr Erklärungswert für das Verschwinden der Konflikte in den USA bestritten wird oder nicht und welchen Anteil am Verschwinden des Konfliktes verschiedenen Lösungsansätzen jeweils zugemessen werden kann. Diese Fragen bleiben letztlich der historischen Forschung über das Mehrebenensystem USA vorbehalten. Vorliegend dient die Vergleichsperspektive dem besseren Verständnis der Ultra vires-Konflikte in der EU/EG. Dies rechtfertigt eine Beschränkung auf die für die Identifizierung von Lösungsansätzen für Ultra vires-Konflikte nötigen Zusammenhänge der US-amerikanischen Entwicklung.

Im folgenden soll zunächst für die USA eine Vergewisserung über das Vorliegen der Konfliktvoraussetzungen einer Mehrebenenstruktur mit gerichtlichen Letztentscheidungsorganen, von Kompetenzen auf verschiedenen Ebenen und eines konfliktuellen Elements im Verhältnis zwischen den Ebenen erfolgen (A).

Daran schließt sich eine Darstellung der zu Ultra vires-Akten der Bundesebene im 19. Jahrhundert entwickelten theoretischen Konzepte der Interposition und Nullifikation an (B).

Danach soll ein Überblick über die Ultra vires-Konflikte zwischen dem US-Supreme Court und den obersten Gerichten der Einzelstaaten in den USA im 19. Jahrhundert gegeben werden. Dabei wird auf zeitgenössische Konfliktlösungsvorschläge und Konfliktlösungserklärungen einzugehen sein (C).

Der Bürgerkrieg wird gesonderte Erörterung finden (D).

An einen Überblick über die Folgeentwicklungen im 20. Jahrhundert schließen sich Überlegungen zu möglichen Erklärungen für das Ausbleiben offener Ultra vires-Konflikte zwischen den Gerichten an (E). [*276]

Zusammenfassend soll dann zur Übertragung auf andere Mehrebenensysteme ein sich aus der US-amerikanischen Erfahrung ergebendes Instrumentarium möglicher Konfliktlösungs- und Konfliktgestaltungsansätze formuliert werden (F). [*277]

A. Institutionelle und rechtliche Gegebenheiten: Mehrebenensystem USA und die Voraussetzungen für den Ultra vires-Konflikt zwischen Gerichten

In den USA bestehen die für die Beschreibung des Ultra vires-Konfliktes zwischen Gerichten im 1. Teil entwickelten Voraussetzungen. Mit der Ebene der Bundesgewalt und der Einzelstaatenebene besteht ein Mehrebenensystem, bei dem auf unterschiedlichen Ebenen Kompetenzen wahrgenommen werden (I). Ferner bestehen auf den verschiedenen Ebenen Gerichte als Letztentscheidungsorgane (II). Schließlich findet sich auch ein konfliktuelles Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen (III).

I. Die USA als Mehrebenensystem

Die USA sind ein Zusammenschluß von Einzelstaaten, wobei sowohl die USA, also die Bundesgewalt, als auch die Einzelstaaten Kompetenzträger sind.

1. Einzelstaaten- und Bundesebene

Zu unterscheiden ist zwischen der Ebene der Einzelstaaten und der Bundesebene.

Die Einzelstaaten gehen zurück auf englische Kolonien, die ab dem frühen 17. Jahrhundert an der Ostküste Nordamerikas entstanden ¹. Bis Mitte des 18. Jahrhunderts wuchs die Zahl dieser Kolonien auf 13. Gegen die Forderung Großbritanniens an die Kolonien, nach dem Krieg gegen Frankreich (1756-1763) einen finanziellen Beitrag zu den Kosten des Krieges zu leisten, formierte sich unter dem Leitgedanken 'No taxation

¹ 1620 Gründung der Kolonie Plymouth. Zur Kolonialgeschichte s. *Story*, Commentaries on the Constitution of the United States. Bd. 1, S. 107 ff.; *Farber/Sherry*, A History of the American Constitution, S. 4 ff. mwN. Allgemein zu den Einzelstaaten aus heutiger Sicht *Annaheim*, Die Gliedstaaten im amerikanischen Bundesstaat.

without representation' Widerstand, der sich im Ersten Kontinentalkongreß (Philadelphia 1774) institutionalisierte ². Nach dem Beginn der bewaffneten Auseinandersetzung mit Großbritannien im April 1775 übernahm der Zweite Kontinentalkongreß ab Mai 1775 die Funktionen einer Regierung. Am 4. Juli 1776 wurde die Unabhängigkeitserklärung verabschiedet, die den Übergang der Kolonien zur unabhängigen Staatlichkeit markierte.

Die Einzelstaaten gaben sich zwischen 1776 und 1780 eigene Verfassungen ³. [*278]

Der US-Verfassung von 1787 gingen die 1777 beschlossenen Articles of Confederation voraus, die 1781 in Kraft traten und die die ehemaligen englischen Kolonien zu einem Staatenbund zusammenführten ⁴. Jeder Einzelstaat behielt dabei ausdrücklich seine Souveränität, Freiheit und Unabhängigkeit sowie alle Kompetenzen, die nicht explizit den Vereinigten Staaten zugewiesen waren (Art. II der Articles of Confederation). Die Articles of Confederation erwiesen sich jedoch bald als ungeeignet zur Bewältigung der anstehenden Probleme, insbesondere fehlende Exekutive und Judikative auf Ebene des Bundes machten sich nachteilig bemerkbar ⁵. Zur Revision der Articles versammelten sich schließlich ab Mai 1787 bis September 1787 Delegierte von 12 der 13 Einzelstaaten. Die Beratungen führten jedoch nicht zu einer revidierten Version der Articles, sondern zu einer völlig neuen Verfassung, der noch heute gültigen US-Verfassung von 1787 ⁶. Der Kontinentalkongreß entschied sich, trotz der Überschreitung des ursprünglichen Auftrages, das neue Regelwerk entsprechend dem dort in Art. VII vorgesehenen Verfahren den Einzelstaaten zur Ratifizierung vorzulegen ⁷. Die für das Inkrafttreten der neuen Verfassung erforderliche Zustimmung von neun Einzelstaaten, erteilt durch eigens einberufene Verfassungskonvente, wurde im Juni 1788 erreicht.

² Zu den historischen Zusammenhängen s. *Ferguson*, *The American Revolution: a general history 1763-1790*.

³ Eine Übersicht zur Verfassungsgebung in den Einzelstaaten findet sich bei *Farrand*, *The framing of the Constitution of the United States*, S. 13. S. dazu im einzelnen auch *Wood*, *The Creation of the American Republic*, S. 127 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen. S. auch *Thorpe* (Hrsg.), *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and other Organic Laws*. Vielfach wurden die Verfassungen bereits nach wenigen Jahren wieder erneuert: South Carolina verabschiedete 1778 und 1790 jeweils neue Verfassungen, Georgia 1789 und 1798, Kentucky 1799 und 1850, Virginia 1830 und 1851, s. dazu *Fehrenbacher*, *Constitutions and Constitutionalism in the Slaveholding South*, S. 3 ff. 1860 war North Carolina der einzige Einzelstaat mit einer Verfassung von vor 1776. Zu den Verfassungen der Einzelstaaten s. auch die prägnante Skizzierung bei *Kommers*, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika*, in: *Starck/Stern* (Hrsg.), *Landesverfassungsgerichtsbarkeit 1*, S. 470-473, sowie die Analyse von *Amar*, *The Consent of the Governed*, 94 *Colum. L. Rev.* 457, 475 ff. (1994). S. auch *ders.*, *Of Sovereignty and Federalism*, 96 *Yale L.J.* 1425, 1429 ff. (1987) für eine Darstellung des Übergangs von kolonialer Charta zur Konstitution. Weitere Nachweise zu den Einzelstaaten bei *Reams/Yoak* (Hrsg.), *The constitutions of the states: a state by state guide and bibliography to current scholarly research*.

⁴ Die Articles of Confederation sind abgedruckt etwa bei *Farrand*, *The framing of the Constitution of the United States*, S. 211 ff.

⁵ *Farrand*, *The framing of the Constitution of the United States*, S. 1 ff.

⁶ Umfassend dokumentiert sind die Beratungen in *Farrand*, *The framing of the Constitution of the United States* sowie dem vierbändigen Werk *Farrand* (Hrsg.), *The Records of the Federal Convention*.

⁷ Zum Ratifizierungsverfahren s. *Farber/Sherry*, *A History of the American Constitution*, S. 175 ff.

Diese US-Verfassung konstituierte neben der Ebene der Einzelstaaten eine Ebene der Bundesgewalt (Federal power)⁸. Sie bestand zunächst lediglich aus einer Präambel und sieben Artikeln⁹. Die Präambel verweist einleitend auf die Legitimation der neuen Ver[*279]fassung durch das Volk der Vereinigten Staaten ("We the people of the United States"¹⁰) und auf die Zielsetzung der Verfassunggebung, die zunächst zur Bildung einer vollkommeneren Union ("in Order to form a more perfect Union"¹¹) erfolgt.

Art. I der Verfassung handelt von der Legislative, dem *Congress*, der sich aus einem *Senate* (pro Einzelstaat zwei Senatoren, auf 6 Jahre gewählt) und einem *House of Representatives* (Abgeordnetenzahl pro Einzelstaat abhängig von der jeweiligen Bevölkerungszahl) zusammensetzt, und zählt insbesondere die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes abschließend auf.

Art. II legt fest, daß die Exekutive von einem *President of the United States of America* ausgeübt wird und regelt Einzelheiten des Wahlverfahrens und der Kompetenzen (Befugnisse).

Art. III bestimmt, daß die Judikative durch einen *Supreme Court* gebildet wird, und enthält Einzelheiten der Kompetenzen dieses Gerichts sowie die Ermächtigung, weitere Gerichte zu bilden.

Art. IV und VI enthalten Bestimmungen zur Regelung des Verhältnisses der Einzelstaaten untereinander und zu den Beziehungen zwischen Bundesgewalt und Einzelstaaten (Vorrangklausel).

Art. V erläutert das Verfahren zur Änderung der Verfassung (Ratifizierung) durch eine Dreiviertelmehrheit der Einzelstaaten.

Art. VII schließlich regelt Einzelheiten des Inkrafttretens der neuen Verfassung.

⁸ Für Darstellungen der US-Verfassung aus heutiger Sicht, s. insbesondere *Tribe*, *American Constitutional Law*; *Gunther/Sullivan*, *Constitutional Law*; *Stone* u.a., *Constitutional Law*. In deutscher Sprache, ausgehend von Fragen der Grundrechtsgewährleistung, s. *Brugger*, *Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika*, passim; *ders.*, *Einführung in das öffentliche Recht der USA*, S. 1-163.

⁹ Der erste US-Kongreß erarbeitete zunächst den in etlichen Verfassungskonventen geforderten Grundrechtskatalog, der als 1. bis 10. Zusatzartikel zur US-Verfassung im Dezember 1791 in Kraft trat. Zur Ergänzung der Verfassung um den Grundrechtsteil, s. *Wood*, *The Creation of the American Republic*, S. 536 ff.

¹⁰ Dazu, daß 'people' hier auch in einer Pluralbedeutung gelesen werden kann *Bryde*, *Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie*, *StWStP* 1994, 305 (312); s. auch *Hannah Arendt*, *On revolution*, S. 63: "The word 'people' retained for [the founders] the meaning of manyness, of the endless variety of a multitude whose majesty resided in its very plurality"; s. auch den ursprünglichen Entwurf dieser Passage: "We, the people of and the States of New Hampshire, Massachusetts, Rhode Island [...]". Der Wortlaut wurde im Hinblick auf logische Gesichtspunkte geändert: Die neue Verfassung würde mit der Ratifikation bereits durch 9 Einzelstaaten in Kraft treten, man konnte aber nicht vorhersagen, welche 9 der 13 Einzelstaaten dies sein würden, s. dazu *Farrand*, *The framing of the constitution of the United States*, S. 190.

¹¹ Eine vollständige deutsche Übersetzung der US-Verfassung von 1787 findet sich im Anhang zu *Brugger*, *Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika*. Die zitierten Passagen aus der Präambel sind dort allerdings freier übersetzt.

2. Kompetenzen

Das Merkmal Kompetenzwahrnehmung auf den unterschiedlichen Ebenen liegt für die USA vor.

Die US-Verfassung von 1787 sieht eine Verteilung der Legislativkompetenzen zwischen Zentralgewalt und Einzelstaaten gemäß einem Prinzip enumerativer Einzelkompetenzen für die Bundesgewalt vor¹². Diese Kompetenzen sind im wesentlichen in Art. I § 8 der US-Verfassung aufgeführt und teilweise mit unbestimmten Rechtsbegriffen beschrieben, die die Ausprägung impliziter Kompetenzen (*implied powers*) begünstigt haben¹³.

Die nicht ausdrücklich der Bundesgewalt zugewiesenen Kompetenzen sind den Einzelstaaten bzw. dem Volk vorbehalten¹⁴.

II. Gerichte als Letztentscheidungsorgane auf den jeweiligen Ebenen

Mit dem US-Supreme Court wurde durch Art. III der US-Verfassung von 1787 auf Bundesebene ein Letztentscheidungsorgan errichtet, das ebenso wie der EuGH nicht ausschließlich Verfassungsgericht ist, jedoch Funktionen eines Verfassungsgerichtes ausübt¹⁵. Unterhalb des US-Supreme Court besteht eine flächendeckende Bundesgerichtsbarkeit mit erst- und zweitinstanzlichen Gerichten. Diese Bundesgerichtsbarkeit beruht auf einfachgesetzlicher Grundlage¹⁶.

Die Einzelstaaten orientierten sich bei ihren Verfassunggebungen am Leitbild der Gewaltenteilung und richteten entsprechend - in Abkehr von der britischen Tradition der kombinierten Gesetzgebungs- und Rechtsprechungstätigkeit eines House of Lords¹⁷ - an der Spitze der Einzelstaatengerichtsbarkeit stehende, unabhängige oberste Gerichte zur Letztentscheidung über das jeweilige Einzelstaatenrecht, insbesondere das einzelstaatliche

¹² Zur Kompetenzverteilung s. *Tribe*, American Constitutional Law, S. 297 ff.; *Trute*, Zur Entwicklung des Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika, ZaöRV 49 (1989), 191 (204 ff.); *Bothe*, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, S. 46 ff.; *Lenaerts*, Le juge et la constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen, S. 113 ff.

¹³ Zu *necessary and proper clause* und *implied powers* sowie *commerce clause* s. im einzelnen *Gunther/Sullivan*, Constitutional Law, S. 98 ff. und 141 ff.

¹⁴ 10. Verfassungszusatz (Amendment) zur US Verfassung von 1791.

¹⁵ Zum US-Supreme Court allgemein s. *Stern/Gressman/Shapiro*, Supreme Court Practice, dort finden sich auch Einzelheiten zu Verfahrensfragen. Wertende Gesamtbetrachtungen des US-Supreme Court finden sich bei *Bickel*, The Least Dangerous Branch, sowie bei *Ely*, Democracy and Distrust. Zum US-Supreme Court im 19. Jahrhundert s. *Currie*, The Constitution in the Supreme Court: The Powers of the Federal Courts, 1801-1835, 49 U. Chi. L. Rev. 646 (1982); *ders.*, The Constitution in the Supreme Court: Civil War and Reconstruction, 1865-1873, 51 U. Chi. L. Rev. 131 (1984)

¹⁶ Das erste Gesetz zur Regelung der Bundesgerichtsbarkeit war der Judiciary Act von 1789, 1 Stat. 73. Zur Bundesgerichtsbarkeit s. *Fallon* u.a. (Hrsg.), Hart and Wechsler's The Federal Courts and the Federal System; *Chemmerinsky*, Federal Jurisdiction.

¹⁷ *Wood*, The Creation of the American Republic, S. 160 f.; *Fehrenbacher*, Constitutions and Constitutionalism in the Slaveholding South, S. 16.

Verfassungsrecht, ein ¹⁸. Die Rechtspflege von Einzelstaaten und Bundesgewalt ist jeweils selbständig und voneinander unabhängig ¹⁹. [*281]

III. Konfliktuelles Element in der Rechtsbeziehung zwischen den Ebenen

Neben Kompetenzen und mehreren mit jeweils letztentscheidenden Gerichten ausgestatteten Ebenen ist als weitere notwendige Voraussetzung für das Aufkommen von Ultra vires-Konflikten ein konfliktuelles Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen erforderlich. Dieses ist dadurch gekennzeichnet, daß die Frage des Rechtsverhältnisses zwischen den Ebenen zumindest teilweise offen ist, so daß Ansatzmöglichkeiten für eine unterschiedliche rechtliche Argumentation der verschiedenen Ebenen bestehen.

Zunächst scheint diese Voraussetzung für das Mehrebenensystem USA nicht erfüllt zu sein: Die US-Verfassung normiert mit der *supremacy clause* in Art. VI § 2 der US-Verfassung - anders als etwa der EGV - ausdrücklich ein Vorrangprinzip. Danach sind die US-Verfassung sowie das verfassungsgemäße Bundesrecht gegenüber dem Recht der Einzelstaaten übergeordnetes Recht, an das auch die Richter in den Einzelstaaten gebunden sind.

Das konfliktuelle Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen erschließt sich erst aus einem Blick auf die Debatte um die Rechtsnatur der neuen Union, die über die Verfassunggebung hinaus anhielt. Mit der Natur der neuen Union war auch die Kompetenz über die Letztentscheidung über die Kompetenzen der Bundesgewalt und damit auch die Reichweite der Vorrangklausel in der US-Verfassung ungeklärt:

Die unterschiedlichen Konzeptionen des Verhältnisses zwischen Bundesebene und Einzelstaatenebene werden in den zur Verteidigung der neuen Verfassung abgegebenen Stellungnahmen von *James Madison* und *Alexander Hamilton* in den *Federalist Papers* von 1787/88 ²⁰ sowie den Äußerungen der *Anti-Federalists* deutlich ²¹. Einmal findet sich

¹⁸ S. dazu *Kommers*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika, in: Starck/Stern (Hrsg.), Landesverfassungsgerichtsbarkeit 1, S. 461 ff. mwN. S. auch *Kagan* u.a., The Evolution of State Supreme Courts, 76 Mich. L. Rev. 961 (1978), für die Entwicklung von 1870 bis 1970.

¹⁹ *Kommers*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika, in: Starck/Stern (Hrsg.), Landesverfassungsgerichtsbarkeit 1, S. 462.

²⁰ S. einerseits *Hamilton* in *Federalist* Nr. 78 (Verortung der Souveränität auf Bundesebene beim US-Supreme Court als der 'für die Rechte der Verfassung am wenigsten gefährlichen Gewalt'; andererseits *Madison* in *Federalist* Nr. 51 (vertikale Gewaltenteilung zwischen Bundesebene und Mitgliedstaatenebene, so daß es keine lokalisierbare ungeteilte Souveränität gibt, ähnlich allerdings wiederum - für bestimmte Sachbereiche - *Hamilton* in *Federalist* Nr. 33, "division of the sovereign power"). S. dazu auch *Burt*, The Constitution in Conflict, S. 51 ff.

²¹ Wie erwähnt beschloß der Kontinentalkongreß, der ja ursprünglich nur eine Revision der Articles of Confederation angefordert hatte, den Entwurf den Einzelstaaten zur Ratifizierung zu übermitteln, worauf eine öffentliche Auseinandersetzung zwischen den Befürwortern der neuen Verfassung (für eine stärkere

[*282] die Konzeption der von den Einzelstaaten gegründeten Union, die zwar eine engere Verbindung darstellt als nach den vorangegangenen Articles of Confederation, in der jedoch den Einzelstaaten als Gegengewicht zur Bundesgewalt eine entscheidende Rolle im Gefüge der Union zukommen sollte (Madison). Dagegen steht andererseits die Betonung einer unabhängigen und souveränen Bundesgewalt, deren Gerichte die Letztentscheidung über Verfassungsfragen treffen (Hamilton). Deutlicher in ihrer Konzeption des Rechtsverhältnisses zwischen den Ebenen schließlich die Sichtweise einer nicht über die Articles of Confederation hinausgehenden lediglich vertraglichen Übereinkunft der Einzelstaaten (Anti-Federalists²²).

Die Grundkonzeption der Verfassung zur Rolle der Einzelstaaten und damit auch zur Rolle der obersten Gerichte der Einzelstaaten war damit offen. Es liegt auf der Hand, daß die Vorrangklausel der US-Verfassung abhängig von der Grundkonzeption unterschiedlichen Gehalt aufweist. Entsprechend war trotz der Vorrangklausel die Frage des Rechtsverhältnisses zwischen den Ebenen nicht eindeutig und vorbehaltlos beantwortet.

IV. Zusammenfassung

Die USA lassen sich als Mehrebenensystem beschreiben, in dem auf unterschiedlichen Entscheidungsebenen jeweils beschränkte Kompetenzen bestehen. Auf den unterschiedlichen Ebenen bestehen jeweils Letztentscheidungsorgane.

Ein konfliktuelles Element bestand bei Gründung der USA aufgrund der Unklarheit über die Rechtsnatur der neuen Union Unklarheit über die Rechtsbeziehungen zwischen den beiden Ebenen und insbesondere über Reichweite und Ausgestaltung des Vorrangs von Bundesrecht. [*283]

Zentralgewalt, Federalists) sowie deren Gegnern (Anti-Federalists) einsetzte. Die Federalist Papers, eine Sammlung von Zeitungsartikeln aus dieser Zeit des Streits um die neue Verfassung, gelten nach wie vor als wichtige Erkenntnisquelle für das Verständnis der US-Verfassung von 1787. Sie dienen dabei vor allem als Hinweise auf den ursprünglichen Willen der Verfassungegeber (vgl. dazu *Bittker*, The Bicentennial of the Jurisprudence of Original Intent: The Recent Past, 77 Cal. L. Rev. 235, 270 ff. (1989); *Ducayet*, Publius and Federalism: On the Use and Abuse of the Federalist in Constitutional Interpretation, 68 N.Y.U. L. Rev. 821 (1993)). Darüber hinaus haben die Federalist Papers vielfältig auch auf Europa gewirkt (*Häberle*, Europäische Rechtskultur, S. 9). Die 85 verschiedenen Beiträge wurden von drei Autoren zwischen Oktober 1787 und Mai 1788 als Zeitungsbeiträge verfaßt, von *James Madison* (26 Beiträge, sowie drei gemeinsame Beiträge mit Hamilton), *Alexander Hamilton* (51) und *John Jay*. Zur Zurechnung zu den Autoren und zu den Vorbehalten, die sich aus der taktischen Zielsetzung der Beiträge ergeben können, s. *Burt*, The Constitution in Conflict, S. 51.

²² S. etwa Anti-Federalist 'Brutus', Nr. XI vom 31.1.1788, abgedruckt bei *Ketcham* (Hrsg.), The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates.

B. Theoretische Konzepte zu Ultra vires-Akten der Bundesebene

Die Frage der Letztentscheidung über Kompetenzüberschreitungen der Bundesebene ist sehr früh in der amerikanischen Verfassungsentwicklung zum Gegenstand theoretischer Überlegungen geworden. Da sie in den einschlägigen Gerichtsentscheidungen wiederkehren, sollen diese Konzepte der Darstellung der Gerichtsentscheidungen vorangestellt werden. Es handelt sich um die *Interposition-Doctrine* der *Virginia- and Kentucky-Resolutions* (I) sowie um die *States'-Rights-Doctrine* von *John Calhoun* (II).

I. Die Virginia- und Kentucky-Resolutionen (1798 und 1799) und die Entwicklung der Interpositions-Doktrin ²³

Der Begriff der Interposition hat bis in die jüngste Zeit hinein Verwendung nicht nur in der amerikanischen Verfassungsdiskussion gefunden ²⁴. Die diesen Begriff prägenden Parlamentsentschlüsse in Virginia und Kentucky sind bis heute die offenste Herausforderung des Vorrangs der Bundesgerichtsbarkeit ²⁵.

Mit den Parlamentsentschlüssen wandten sich Virginia und Kentucky 1798 und 1799 gegen die Bundesgesetze über Fremde und über aufrührerische Handlungen (*Alien and Sedition Acts*) von 1798 ²⁶. In Virginia verfaßte *James Madison*, späterer US-Präsident und Mitglied der verfassunggebenden Versammlung für die US-Verfassung, [*284] die er in den *Federalist Papers* auch kommentierte, als Mitglied des Parlamentes von Virginia die Resolution. In Kentucky entwarf - allerdings anonym - der amtierende US-Vizepräsident, *Thomas Jefferson*, eine erste Entschlüsselung. Im Folgejahr verfaßte Jefferson eine zweite Kentucky-Resolution als Erwiderung auf die in Form von Gegenresolutionen in anderen Einzelstaaten formulierte Kritik an den Virginia- und

²³ Zu den beiden Resolutionen allgemein *Interposition vs. Judicial Power*, 1 *Race Rel. L. Rep.* 465, 470 ff. (1956); *Loring*, *Nullification, Secession. Webster's Argument and the Kentucky and Virginia Resolutions*, S. 88 ff.; *Moll*, *Der Bundesstaatsbegriff in den Vereinigten Staaten von Amerika von ihrer Unabhängigkeit bis zum Kompromiss von 1850*; S. 107 ff.; *Whittington*, *The Political Constitution of Federalism in Antebellum America: The Nullification Debate as an Illustration of Informal Mechanisms of Constitutional Change*, 26 *Publius* 1 (1996). Der Wortlaut der Virginia und Kentucky Resolutionen ist abgedruckt in *Ames* (Hrsg.), *State documents on federal relations*, S. 15. Die Entschlüsselungen blieben im übrigen ohne unmittelbare praktische Folgen, s. dazu *Interposition vs. Judicial Power*, 1 *Race Rel. L. Rep.* 465, 473 f. (1956).

²⁴ Ebd., S. 465. für Verwendungen des Begriffs in der deutschen Verfassungsdiskussion um das Maastricht-Urteil s. *Steinberger*, *Die Europäische Union im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993*, in: *Beyerlin u.a. (Hrsg.), FS Bernhardt*, S. 1330; s. schon vor dem Maastricht-Urteil, aber ebenfalls im Hinblick auf das BVerfG und Kompetenzüberschreitungen der Gemeinschaft, *Kisker*, *Diskussionsbeitrag*, *VVDStRL* 50 (1990), 173.

²⁵ *Burt*, *The Constitution in Conflict*, S. 65.

²⁶ 1 *Stat.* 570 (1789), 1 *Stat.* 598 (1789). Zum historischen Anlaß der Gesetze, den sich verschlechternden Beziehungen zwischen den USA und Frankreich, s. *Trute*, *Zur Entwicklung des Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika*, *ZaöRV* 49 (1989), 191 (207 Fn. 70) mwN.

Kentucky-Resolutionen. In Virginia reagierte man auf die Gegenresolutionen in Gestalt eines Parlamentsausschussberichtes, wobei wiederum James Madison als Ausschußvorsitzender eine maßgebliche Rolle spielte.

Die inhaltlichen Aussagen der Virginia- und Kentucky-Resolutionen lassen sich wie folgt zusammenfassen ²⁷:

Die Kompetenzen der Bundesgewalt sind begrenzt. Die Bundesgewalt gründet sich ausschließlich auf die US-Verfassung, die einen Vertrag zwischen den Einzelstaaten darstellt. Jeder Einzelstaat ist eine souveräne Partei dieses Vertrages, die anderen Einzelstaaten sind die jeweils andere Partei des Abkommens. Die Bundesgewalt ist nicht der ausschließliche und endgültige Richter über die Reichweite der ihr zustehenden Kompetenzen, weil sonst das Ermessen der Bundesgewalt und nicht die US-Verfassung der Maßstab für die Kompetenzen der Bundesgewalt wäre. Da es keinen gemeinsamen Richter gibt, hat jede Partei für sich das Recht zu entscheiden, ob eine Vertragsverletzung, also eine Verletzung der US-Verfassung, vorliegt. Die Einzelstaaten werden nicht jede Kompetenzausübung der Bundesgewalt auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen, wo aber die Vertragsverletzung vorsätzlich, offenkundig und bedrohlich ("deliberate, palpable and dangerous") erscheint, hat ein Einzelstaat das Recht und auch die Pflicht, seine Souveränität zwischen den Rechtsakt der Bundesgewalt und die Bürger des Einzelstaates zu setzen ("interposition") und den Rechtsakt der Bundesgewalt für ungültig zu erklären. Die konkrete Gestalt dieser 'Dazwischensetzung' hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Eine mögliche Gestalt der Interposition ist die Einleitung eines Verfahrens zur Änderung der US-Verfassung, um der Bundesgewalt die fehlende Kompetenz durch Ergänzung der Verfassung zu verleihen. Falls eine Verfassungsänderung nicht erreicht wird, bleibt es bei der Ungültigkeit des in Frage stehenden Rechtsaktes der Bundesgewalt.

Neben der Betonung des Vertragscharakters der Verfassung (*compact theory*) und der Souveränität der Einzelstaaten (*state sovereignty*) sind zwei Merkmale für die Interpositions-Doktrinen der Virginia- und Kentucky-Resolutionen kennzeichnend: Einmal die Argumentation mit dem Individualrechtsschutz, wonach als entscheidender Gesichtspunkt nicht das souveräne Recht des Einzelstaates im Vordergrund steht, sondern die Rechte der einzelnen in den Einzelstaaten, die vor Übergriffen der Bundesgewalt durch die Einzelstaaten geschützt werden. Zum anderen ist die Interpositions-Doktrin als *ultima ratio* gegen die Bundesgewalt konzipiert, die nur in Ausnahmefällen zur Anwendung kommen soll.

Zur Lösung des Konfliktes setzen die Interpositions-Doktrinen bei den Kompetenzen an: Die bestrittene Kompetenz der übergreifenden Ebene soll im Einzelfall durch das 'eigentliche' Letztentscheidungsorgan, den verfassungsändernden Gesetzgeber, bestätigt werden. Wenn dies nicht gelingt, bleibt der Konflikt offen. [*285]

²⁷ Vgl. *Interposition vs. Judicial Power*, 1 *Race Rel. L. Rep.* 465, 473 f. (1956).

II. Nullifikation - John Calhoun

Nach den Interpositions-Doktrinen der Virginia- und Kentucky-Resolutionen erfolgte die zweite wichtige theoretische Formulierung der Einzelstaaten-Position in der Auseinandersetzung zwischen Bundesgewalt und Einzelstaaten mit der *States' rights*- oder *Nullification-doctrine*, die von *John C. Calhoun* ab 1830 entwickelt wurde²⁸. Die Nullifikations-Doktrin Calhouns erschließt sich im wesentlichen aus der *South Carolina Exposition* von 1829, den *Hayne/Webster*-Debatten sowie den theoretischen Schriften von John Calhoun.

Im Jahre 1828 wurde mit Andrew Jackson ein Befürworter der *States' rights* zum US-Präsidenten gewählt, US-Vizepräsident wurde John Calhoun aus South Carolina. Calhoun war bis dahin Abgeordneter im Bundesparlament und Kabinettsmitglied der Regierung von US-Präsident Monroe gewesen. Seine Auffassungen bis 1828 werden gemeinhin als bundesfreundlich ("nationalist") beschrieben²⁹. Als Alternative zu einer in den betroffenen Einzelstaaten diskutierten Sezession im Zusammenhang mit einem Streit um die Zollgesetzgebung des Bundes³⁰ entwickelte Calhoun die Nullifikations-Doktrin, die er zunächst in einer 1829 in South Carolina als Parlamentsdruckstück³¹ unter dem Titel "South Carolina Exposition" verbreiteten Schrift niederlegte³².

Ein Jahr nach der Verbreitung dieser Exposition wurde der Streit um *States' Rights* im US-Kongreß unter mittelbarer Beteiligung von Calhoun weitergeführt³³. Die De[*286]-batte entwickelte sich aus dem politischen Streit um die Westweiterung der Union, ihr Gegenstand war die Nullifikations-Doktrin. In der Auseinandersetzung zwischen den

²⁸ Zur Person s. *Current*, John C. Calhoun. Zur Staatslehre s. *Elliott*, Die Staatslehre John C. Calhouns; *Massey*, The Locus of Sovereignty, Duke L.J. 1229 (1990); *Lence* (Hrsg.), Union and Liberty. The Political Philosophy of John C. Calhoun.

²⁹ Interposition vs. Judicial Power, 1 Race Rel. L. Rep. 465, 484 (1956) mwN.

³⁰ Zum Dilemma Calhouns zwischen seiner Funktion als US-Vizepräsident und den Forderungen seines Einzelstaates South Carolina *Current*, John C. Calhoun, S. 13.

³¹ Diese wurde durch politische Freunde Calhouns im Parlament von South Carolina eingebracht, dort zwar nicht förmlich verabschiedet, aber wohl doch autorisiert. Die historische Forschung ist hier nicht zu eindeutigen Ergebnissen gelangt, Interposition vs. Judicial Power, 1 Race Rel. L. Rep. 465, 484 (1956). Der Text findet sich unter 1 South Carolina Statutes at Large 247 (1836).

³² S. dazu im einzelnen *Ericson*, The Shaping of American Liberalism, S. 75 ff. In South Carolina verabschiedete der Gesetzgeber 1832 ein Nullifikations-Gesetz (Statute of Nullification) gegen die Bundeszollgesetze von 1828 und 1832, die für null und nichtig und ohne Rechts- und Bindungskraft für South Carolina, seine Bediensteten und Einwohner erklärt wurden. Weiterhin wurden alle Bediensteten des Einzelstaates zu einem Eid auf dieses Gesetz verpflichtet und allen Bundesbediensteten die Beitreibung der Zölle in South Carolina untersagt. Rechtsmittel zum US-Supreme Court wurden durch das Gesetz ausgeschlossen. Weiter heißt es in dem Gesetz, für den Fall von Zwangsanwendung durch die Bundesgewalt zur Durchsetzung der annullierten Bundesgesetze betrachte South Carolina sich als von allen Bindungen an die anderen Einzelstaaten befreit und werde die Bildung einer unabhängigen Staatsgewalt aufnehmen. US-Präsident Jackson erklärte daraufhin die Annullierung von Bundesgesetzen durch einen Einzelstaat für verfassungswidrig, nach Androhung militärischer Maßnahmen sowie einer Absenkung der Zolltarife endete der Streit, s. dazu *Ellis*, The Union at Risk. Jacksonian Democracy, States' Rights, and the Nullification Crisis; Interposition vs. Judicial Power, 1 Race Rel. L. Rep. 465, 486 (1956) mwN.

³³ Zu den Hayne/Webster-Debatten und den folgenden Angaben s. Interposition vs. Judicial Power, 1 Race Rel. L. Rep. 465, 485 ff. (1956) mwN.

Senatoren Hayne und Webster, zwei herausragenden politischen Persönlichkeiten der damaligen Zeit, fand die Debatte in der gesamten zweiten Januarhälfte 1830 ihren Höhepunkt. Calhoun als US-Vizepräsident leitete die Debatten im US-Senat, die letztlich ohne förmliches Ergebnis endeten ³⁴.

Eine prägnante Zusammenfassung seiner Nullifikations-Doktrin hat John Calhoun selbst in einer öffentlichen Ansprache im Juli 1831 gegeben ³⁵:

Der Streit um das Verhältnis der Einzelstaaten zur Bundesgewalt gehe zurück auf die Zeit der verfassungsgebenden Versammlung und die Frage, ob Ausgangspunkt der Bundesgewalt die Völker der verschiedenen Einzelstaaten als getrennte politische Einheiten und mit eigener Souveränität seien oder ein einheitliches Volk, das eine eigene politische Einheit bildet.

Nach Calhoun ist die US-Verfassung ein Vertrag, bei dem jeder Einzelstaat Vertragspartei ist. Jeder Einzelstaat habe danach das Recht, über Vertragsverletzungen zu urteilen. Im Falle 'vorsätzlicher, offenkundiger und gefährlicher' Ausübung von nicht übertragenen Kompetenzen durch die Bundesgewalt hätten die Einzelstaaten als ultima ratio das Recht, sich - in den Worten der Virginia-Resolution - zur Wahrung der Rechte einzelner zu 'interponieren'.

Allein dieses Recht zur Interposition, gleichgültig ob als *State-right*, *Veto* oder *Nullification* bezeichnet, könne eine stabile Grundlage für die Union darstellen. Die Gegenansicht, die den Einzelstaaten das Recht zur Wahrung ihrer Kompetenzen versagen wolle und dem Bund - gleich welcher Gewalt des Bundes - das Recht zuspreche, ausschließlich und abschließend die an den Bund delegierten Kompetenzen zu bestimmen, sei unvereinbar mit der Souveränität der Einzelstaaten und der US-Verfassung.

Calhoun unterscheidet zwischen Souveränität und Ausübung von Souveränitätsrechten. Er geht von einem Konzept der Teilung der souveränen Hoheitsrechte - nicht zu verwechseln mit geteilter Souveränität - zwischen Bundesebene und Einzelstaatenebene aus, nimmt der Bundesgewalt also nicht jedes eigenständige Gewicht. Allerdings verfüge die Bundesgewalt lediglich wegen der durch die US-Verfassung vorgenommenen Delegation von souveränen Rechten durch die Einzelstaaten über begrenzte souveräne Hoheitsgewalt. Die US-Verfassung begründe jedoch keine eigene Souveränität der Bundesgewalt. Gegen die Konzeption einer geteilten Souveränität betont Calhoun an anderer Stelle, daß die Souveränität eine Einheit sei; sie zu teilen, hieße sie zu vernichten ³⁶. [*287]

³⁴ Hayne stützte sich zum Teil wörtlich auf die von Jefferson und Madison entworfenen Kentucky- und Virginia-Resolutionen von 1798/1799. Websters Erwiderung richtete sich darauf, daß eben doch in der US-Verfassung die Letztentscheidungskompetenz des Bundes verankert sei.

³⁵ Fort Hill Address vom 26. Juli 1831, wiedergegeben in *Interposition vs. Judicial Power*, 1 *Race Rel. L. Rep.* 465, 486 ff. (1956); s. auch *Lence* (Hrsg.), *Union and Liberty. The Political Philosophy of John C. Calhoun*, S. 367 ff.

³⁶ So die immer wieder zitierte Wendung aus *Calhoun, A Disquisition on Government and a Discourse on the Constitution and Government of the United States*, S. 146: "There is no difficulty in understanding how powers, appertaining to sovereignty, may be divided; and the exercise of one portion delegated to one set of agents, and another portion to another: or how sovereignty may be vested in one man, or in a few, or in

Wo immer unterschiedlichen Interessenlagen durch die Teilung von souveränen Kompetenzen Rechnung getragen werde, sei jeder der beteiligten Einheiten das Recht zuzubilligen, ihre Kompetenzen selbst festzulegen. Dabei müsse es auch ein Einspruchsrecht gegenüber Akten der anderen Seite geben, um Übergriffe auf die jeweils vertretenen Partikularinteressen zu verhindern. Dieses Prinzip sei so grundlegend, daß eine Verletzung gleichbedeutend mit der Nichtigkeit der Teilung der souveränen Gewalt und letztlich einer Übertragung der ausschließlichen Kompetenzen über sämtliche Angelegenheiten an die das Prinzip verletzende Seite sei. Es gebe nämlich praktisch keine Unterscheidungsmöglichkeit zwischen einer Gewalt, die alle Kompetenzen schon inne habe und einer Gewalt, die die Kompetenz habe, nach eigenem Belieben Kompetenzen an sich zu ziehen.

Bei einem Konflikt zwischen Bundesgewalt und Einzelstaat gebe es übergeordnete Abhilfe: Die Anrufung derjenigen Gewalt, auf der die Bundesgewalt beruhe und die deren Kompetenzen ausdehnen oder einschränken könne: die Einzelstaaten selbst mit ihrer verfassungsändernden Dreiviertelmehrheit aller Einzelstaaten. Falls eine Verfassungsänderung dazu führe, daß eine streitige Kompetenz zu Unrecht der Bundesgewalt zugesprochen werde, könnten die Einzelstaaten wählen, ob sie in der Union verbleiben oder nicht (Sezession)³⁷. Die Sezession als ultima ratio wird letztlich mit dem Vertragscharakter der Verfassung und der Souveränität der Einzelstaaten begründet³⁸.

Die Kompetenz, Rechte zu sichern, könne nur sinnvoll dort wahrgenommen werden, wo auch ein Interesse an der Wahrung dieser Rechte bestehe. Die Bundesgewalt wahre die Interessen des Ganzen, wogegen die Einzelstaaten die lokalen und speziellen Interessen verkörperten. Die eigentliche Kontrolle gehe ohnehin nicht von einzelnen Amtsträgern aus, sondern von den diese Amtsträger nominierenden oder wählenden Mehrheiten. Daher entspreche die Zuweisung der Letztentscheidungskompetenz an eine bestimmte Judikative der Beanspruchung dieser Letztentscheidungskompetenz durch die mit dieser Judikative verbundenen Parlamentsmehrheit, die die Kompetenzen der Judikative in vielerlei Hinsicht steuern und beeinflussen könne. Damit seien die den Einzelstaaten vorbehaltenen Kompetenzen, deren Sinn die Wahrung lokaler und spezieller Belange sei, gerade dem Willen der Mehrheit ausgesetzt, gegen die diese Belange geschützt werden sollten. Dieses numerische Mehrheitsprinzip könne nicht maßgebend sein. Calhoun setzt dem ein Prinzip der konkurrierenden Mehrheit ("concurrent majority"), der Sache nach ein Vetorecht der Minderheit, entgegen.

Den Einwand, daß sich letztlich im Konfliktfall die unterschiedlichen Auffassungen zumindest gleichrangig gegenüberstünden, wie auch sonst bei unterschiedlichen Auffas-

many. But how sovereignty itself - the supreme power - can be divided, how the people of the several States can be partly sovereign, and partly not sovereign, partly supreme and partly not supreme, it is impossible to conceive. *Sovereignty is an entire thing; - to divide, is, - to destroy it.* " (Hervorhebung hinzugefügt).

³⁷ Die Betonung des Sezessionsrechts findet sich eher in Calhouns späteren Schriften, s. *Calhoun, A Disquisition on Government and a Discourse on the Constitution and Government of the United States*, S. 351 ff.

³⁸ Dazu *Elliott, Die Staatslehre John C. Calhouns*, S. 69.

sungen über einen Vertrag, läßt Calhoun nicht gelten. Die Bundesgewalt sei nämlich keine Partei des Verfassungsvertrages sondern nur Geschöpf der Einzelstaaten und lediglich dazu bestellt, die übergeordneten Interessen zu wahren, darüber hinaus jedoch ohne eigene Kompetenzen. [*288]

Die Einzelstaaten seien der Bundesgewalt auch nicht untergeordnet, vielmehr handele es sich um gleichgeordnete Gewalten ("coordinate departments") eines einheitlichen, umfassenden Ganzen. Letztlich hätten allein die Einzelstaaten die Kompetenz, die Ausgestaltung der Kompetenz zur Interposition näher zu bestimmen.

Calhoun will dennoch die Interposition 'aus einem Geist der Nachsicht' und wegen der Natur dieses Rechts selbst nur in Fällen gefährlicher Verfassungsverstöße, als letztes Mittel nach dem Scheitern anderer Konfliktlösungsmöglichkeiten, zulassen: Es soll nur dann zulässig sein, wenn ohne das Interpositionsrecht die Alternativen für die Einzelstaaten Unterordnung und Unterdrückung oder gewaltsamer Widerstand wären. Im übrigen meint Calhoun, daß bereits die allgemeine Anerkennung des Interpositionsrechts die Bundesgewalt zur Zurückhaltung veranlassen und damit eine Ausübung dieses Rechts weitgehend entbehrlich machen werde.

Calhoun hat in späteren Schriften, insbesondere in dem 1851 posthum veröffentlichten umfangreichen theoretischen Werk 'A Disquisition on Government and a Discourse on the Constitution and Government of the United States'³⁹ diese theoretischen Konzepte weiter ausgearbeitet und insbesondere die Begründung des Interpositions- oder Vetorechts über den Schutz der Interessen der zahlenmäßigen Minderheit (der 'konkurrierenden Mehrheit') fortgeführt⁴⁰. In Deutschland sind seine Theorien von *Max von Seydel* rezipiert worden⁴¹.

Calhoun spielt heute in der theoretischen Diskussion in den USA keine hervorgehobene Rolle mehr. Dies mag auf seine Befürwortung der Sklaverei zurückzuführen sein: Zu deren Verteidigung ebenso wie für die Sezession der südlichen Einzelstaaten wurden die staatstheoretischen Konzepte Calhouns nach seinem Tod zunehmend instrumentalisiert. Allerdings war die Theorie schon von vornherein auch von Calhoun auf die Verteidigung der ökonomischen Interessen der wirtschaftlichen Elite in den südlichen Einzelstaaten angelegt⁴². Das geringe heutige Interesse an Calhoun erklärt sich aber auch aus dem Inhalt seines theoretischen Ansatzes: Nach Auffassung von *Martin Usteri* ist Calhoun der

³⁹ *Calhoun*, A Disquisition on Government and a Discourse on the Constitution and Government of the United States, veröffentlicht in Charleston (S.C.) 1851.

⁴⁰ Zum Konzept der *concurrent majority* s. *Calhoun*, A Disquisition on Government and a Discourse on the Constitution and Government of the United States, S. 35 ff. ; s. auch *McWhinney*, Föderalismus und Bundesverfassungsrecht, S. 76 f.

⁴¹ Darauf weist *Elliott*, Die Staatslehre John C. Calhouns, S. 1 Fn. 1, hin. *Max von Seydel* bezog sich bei seinem Versuch, das Deutsche Reich von 1871 als Staatenbund zu deuten, mehrfach ausdrücklich auf Calhoun, s. *ders.*, Staatsrechtliche und politische Abhandlungen, S. 7 ff. und S. 43 ff., zit. nach *Usteri*, Theorie des Bundesstaates, S. 208 Fn. 67. Zur Rezeption Calhouns durch v. Seydel s. auch *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 373 ff.; *Jellinek*, Die Lehre von den Staatenverbindungen, S. 188 ff.; aus der Perspektive der historischen Forschung *Dreyer*, Föderalismus als ordnungspolitisches und normatives Prinzip: das föderative Denken der Deutschen im 19. Jahrhundert, S. 280 ff.; *Dippel*, Die amerikanische Verfassung in Deutschland im 19. Jahrhundert, S. 61 ff.

⁴² S. dazu *Elliott*, Die Staatslehre John C. Calhouns, S. 60 f.

"größte Theoretiker des Staatenbundes" ⁴³, dieser Ansatz weist für die heutigen USA kaum mehr Erklärungswert auf. [*289]

Für den vorliegenden Untersuchungszusammenhang ist festzuhalten, daß auch in der Nullifikationstheorie Calhouns als Lösungsmöglichkeit für den Ultra vires-Konflikt lediglich die Verfassungsänderung im Einzelfall in Betracht gezogen wird.

III. Zusammenfassung

Die Virginia/Kentucky-Resolutionen Madisons und Jeffersons sowie die Nullifikations-Doktrin Calhouns lassen sich vereinfachend durch folgende Elemente kennzeichnen: Die US-Verfassung ist ein Vertrag, es gibt kein Bundesvolk, die Ausübung der Souveränität zwischen den gleichgeordneten Gewalten des Bundes und der Einzelstaaten ist geteilt, so daß jede Seite ihre Kompetenzen selbst wahrt, die Bundesgewalt beruht auf der Einzelstaatengewalt. Das Interpositionsrecht der Einzelstaaten ist als ultima ratio konzipiert.

Festzuhalten ist weiterhin, daß bei beiden theoretischen Konzepten die Letztentscheidungskompetenz gerade von Gerichten keineswegs im Vordergrund steht. Dies hat jedoch Gerichte in den Einzelstaaten nicht daran gehindert, eine solche Letztentscheidungskompetenz - teilweise unter ausdrücklicher Berufung auf die genannten theoretischen Konzepte - für sich in Anspruch zu nehmen.

Beiden Konzepten ist im übrigen gemeinsam, daß sie zur eigentlichen Lösung von Ultra vires-Konflikten lediglich die Verfassungsänderung im Einzelfall vorsehen. [*290]

⁴³ Usteri, Theorie des Bundesstaates, S. 194.

C. Konflikte zwischen letztentscheidenden Gerichten der Bundesgewalt und der Einzelstaaten im 19. Jahrhundert

Es hat im 19. Jahrhundert insgesamt sechs letztentscheidende Gerichte in Einzelstaaten gegeben, die für sich eine Kompetenz zur Letztentscheidung über Rechtsakte der Bundesgewalt beansprucht haben ⁴⁴. Für den vorliegenden Untersuchungszusammenhang sind weniger die konkreten historischen Vorgänge von Interesse ⁴⁵ als vielmehr die Konfliktstrukturen. Aus diesem Grunde beschränkt sich der folgende Überblick auf die Darstellung dieser Konfliktstrukturen. [*291]

I. Pennsylvania Supreme Court (1798)

In der Entscheidung *Republica v. Cobbett* ⁴⁶ behandelte der Supreme Court von Pennsylvania 1798 Bestimmungen eines Bundesgesetzes als Ultra vires-Akte, weil mit diesen Bestimmungen die sachlichen Kompetenzschränken der Bundesgewalt überschritten würden. Konkret lehnte das Gericht einen auf Bestimmungen des Judiciary

⁴⁴ Außer Betracht bleiben dabei Fälle wie *Magwire v. Tyler* aus dem Jahre 1872, eine Entscheidung des Missouri Supreme Court, s. dazu 8 Wall. 650 (1869) und 17 Wall. 253 (1872), in denen Gerichte der Einzelstaaten aus Gründen der fehlerhaften Rechtsanwendung des Einzelstaatenrechts von vorhergehenden Entscheidungen des US-Supreme Court abweichen zu müssen glaubten und sich keine Anhaltspunkte für eine verfassungsrechtlich begründete Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz gegen den US-Supreme Court ergeben. S. in diesem Zusammenhang auch die Entscheidung *Wetherbee v. Johnson*, 14 Mass. 417 (1817) des obersten Gerichts von Massachusetts.

⁴⁵ Zu den historischen Hintergründen und weiteren Nachweisen zu den im folgenden erwähnten Entscheidungen und Entwicklungen s. *Warren*, *Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States*, 47 Am. L. Rev. 1 und 161 (1913), der insbesondere die Geschichte des Judiciary Act von 1789 nachzeichnet; s. aus Sicht des US-Supreme Court die umfangreiche Darstellung ebenfalls von *Warren*, *The Supreme Court in United States History I und II*. Eine ausführliche Darstellung der Konflikte findet sich auch bei *Haines*, *The Conflict over Judicial Powers in the United States to 1870*, *ders.*, *The American Doctrine of Judicial Supremacy*; *ders.*, *The Role of the Supreme Court in American Government and Politics 1789-1835* sowie *Haines/Sherwood*, *The Role of the Supreme Court in American Government and Politics 1835-1864*. S. auch die ohne Autorenangabe veröffentlichte Studie *Interposition vs. Judicial Power*, 1 Race Rel. L. Rep. 465 (1956), wo die historische Entwicklung anlässlich der Wiederbelebung der Interpositions-Doktrin in den südlichen Einzelstaaten Mitte des 20. Jahrhunderts nachgezeichnet wird. *Boom*, *The European Union After the Maastricht Decision: Will Germany Be the "Virginia of Europe"?*, 43 AJCL 177 (1995) hat auf die Parallelen zur europäischen Entwicklung aufmerksam gemacht. Für die Sicht der Einzelstaaten s. *Fehrenbacher*, *Constitutions and Constitutionalism in the Slaveholding South*.

Allgemein zu den Konflikten zwischen US-Supreme Court und obersten Einzelstaatengerichten *Wendell*, *Relations between the Federal and State Courts*; *Schmidhauser*, *The Supreme Court as Final Arbiter in Federal-State Relations 1789-1957*; *ders.*, "States' Rights" and the Origin of the Supreme Court's Power as Arbiter in Federal-State Relations, 4 Wayne L. Rev. 36 (1958); *Murphy*, *Who Shall Interpret? The Quest for the Ultimate Constitutional Interpreter*, 48 Review of Politics 401 (1986); *Trute*, *Zur Entwicklung des Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika*, *ZaöRV* 49 (1989), 191 (213 ff.); *Rau*, *Selbst entwickelte Grenzen in der Rechtsprechung des United States Supreme Court und des Bundesverfassungsgerichts*, S. 21 ff. S. auch *Gunther/Sullivan*, *Constitutional Law*, S. 60 ff.

⁴⁶ *Rep. v. Cobbett*, 3 Dall. 467, vgl. *Warren*, *Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States*, 47 Am. L. Rev. 1, 4 (1913).

Act (Gerichtsgesetzes) von 1789⁴⁷ gegründeten Antrag auf Verweisung des Verfahrens zu einem Bundesgericht ab, weil es sich bei dem Streit um eine Kautio um eine strafrechtliche Angelegenheit (Einzelstaaten-Kompetenz) handele.

Zur Begründung der Beanspruchung einer Entscheidungskompetenz über Bundesrechtsakte heißt es, daß für den Fall, in dem ein Einzelstaat mit der Bundesgewalt in der Frage der Kompetenzreichweite nicht übereinstimme, kein gemeinsamer Schiedsrichter ("common umpire"⁴⁸) vorgesehen sei außer dem Volk, das entweder die Verfassung zur Lösung des Konfliktes ändern oder aber den Konflikt aushalten müsse. Die Verfassung sei ein Vertrag zwischen den Einzelstaaten. Genauso wie sich Staaten bei Meinungsverschiedenheiten über vertragliche Pflichten um friedliche Streitbeilegung und Vermittlung bemühen müßten, müsse die Bundesgewalt sich mit den Einzelstaaten um Vermittlung bemühen, da jeder Einzelstaat seine eigene Interpretation der US-Verfassung vornehmen dürfe. Es gebe keine Bestimmung der Verfassung, derzufolge die Richter des US Supreme Court eine abschließende Kontrolle ausüben dürften. Die Letztentscheidung, so das Gericht, sei ein "casus omissus"⁴⁹.

Zur Lösung des Konflikts mit der Bundesebene äußerte der Vorsitzende Richter im übrigen die Auffassung, daß der US-Vizepräsident und der US-Senat oder von den Einzelstaaten entsandte Beauftragte (Commissioners) ein geeigneteres 'Gericht' seien als der US-Supreme Court⁵⁰. Letztlich sei nur durch einen Verfassungszusatz eine Klärung des Problems zu erzielen. Dieser Hinweis steht offenkundig in Zusammenhang mit einer einige Zeit zuvor erfolgten Verfassungsänderung, bei der die Kompetenzen des US-Supreme Court beschnitten worden waren: Auf eine Kompetenzbeanspruchung des US-Supreme Court für Rechtsstreitigkeiten zwischen Angehörigen unterschiedlicher Einzelstaaten wurde eben diese Kompetenz für die Bundesgerichtsbarkeit durch den 11. Verfassungszusatz ausgeschlossen⁵¹. [*292]

Der Fall Cobbett gelangte nie bis zum US-Supreme Court. Der Ausgangsstreit versiegte letztlich mit dem Ende der Federalist Party im Jahre 1800⁵².

⁴⁷ 1 Stat. 73. Die heute geltenden Bestimmungen für das Verfahren vor Bundesgerichten sind in Titel 28 des United States Code als Judicial Code festgelegt. Für beide Texte s. *Meltzer/Shapiro* (Hrsg.), *The Judicial Code and Rules of Procedure in the Federal Courts*.

⁴⁸ Rep. v. Cobett, 3 Dall. 467, 473 (1798).

⁴⁹ Ebd.

⁵⁰ Ebd., S. 474.

⁵¹ Anlaß für die Verfassungsänderung war die Entscheidung *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793). Unmittelbar nach Inkrafttreten des 11. Zusatzartikels im Januar 1798 anerkannte der US-Supreme Court im Februar 1798, daß er aufgrund der Verfassungsänderung keine Zuständigkeit zur Entscheidung von Klagen der Bürger eines Einzelstaates gegen Bürger eines anderen Einzelstaates mehr hatte, *Hollingsworth v. The State of Virginia*, 3 Dall. 378 (1798).

⁵² *Interposition vs. Judicial Power*, 1 Race Rel. L. Rep. 465, 475 (1956).

II. Virginia Court of Appeals (1815) ⁵³

In der Entscheidung *Hunter's Lessee v. Martin, Devisee of Fairfax* von 1815 ⁵⁴ behandelte der Virginia Court of Appeals einen Rechtsakt des US-Supreme Court als *Ultra vires*-Akt, weil die dem Rechtsakt des US-Supreme Court zugrundeliegenden bundesgesetzlichen Bestimmungen - wieder ging es um den Judiciary Act - unter Überschreitung der Bundeskompetenzen ergangen seien. Der Bundesgesetzgeber habe keine Kompetenzen zur bundesgesetzlichen Einrichtung einer Prüfungskompetenz von Einzelstaatengerichtsentscheidungen für Bundesgerichte. [*293]

Zur Begründung der Beanspruchung einer Entscheidungskompetenz über Bundesrecht beruft sich das Gericht angesichts des Regelungsinhalts der streitigen bundesrechtlichen Bestimmungen auf die Souveränität der Einzelstaaten gegenüber der Bundesgewalt. Die US-Verfassung schweige zu der Frage, wie Konflikte über die Reichweite von Kompetenzen des Bundes und der Einzelstaaten zu lösen seien, insbesondere sehe sie kein Gericht zur Beilegung solcher Konflikte vor ⁵⁵. Von einer Überordnung des US-Supreme Court gegenüber Gerichten der Einzelstaaten könne man in dieser Frage daher nicht ohne weiteres ausgehen: Fest stehe nur, daß der US-Supreme Court ein höheres Gericht im Verhältnis zu anderen Bundesgerichten sei. Bundesgerichtsbarkeit und Gerichtsbarkeit der

⁵³ Hintergrund der Entscheidung waren die bereits erwähnten Kentucky- und Virginia-Resolutionen und die Ausdehnung der Normenkontrollkompetenzen des US-Supreme Court durch die Entscheidung *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803): Seitdem wird davon ausgegangen, daß der US-Supreme Court die Kompetenz hat, Bundesgesetze für verfassungswidrig zu erklären. In der Sache ging es auch hier wieder um eine Bestimmung des Judiciary Act von 1789, für verfassungswidrig erklärte der US-Supreme Court Bestimmungen dieses Bundesgesetzes über die erstinstanzliche Zuständigkeit des US-Supreme Court. Die Entscheidung hat keine unmittelbare Bezüge zu den Einzelstaaten. Da aber eine Normenkontrolle durch den US-Supreme Court in dieser Form in der US-Verfassung nicht ausdrücklich vorgesehen war, löste die Entscheidung heftige Diskussionen über die Rolle des US-Supreme Court aus, die den Nährboden für folgende Auseinandersetzungen auch um US-Supreme Court-Entscheidungen mit Bezug zu den Einzelstaaten bildeten. S. in diesem Zusammenhang *Huidekoper's Lessee v. Douglass*, 7 U.S. (3 Cranch) 1 (1805) sowie *US v. Peters*, 9 U.S. (5 Cranch) 115 (1809). In *US v. Peters* betont der US-Supreme Court, daß die beliebige Annullierung von US-Supreme Court-Entscheidungen durch die Parlamente der Einzelstaaten der US-Verfassung jede Bedeutung nehmen würde. Die US-Verfassung habe den Parlamenten der Einzelstaaten die letztendliche Kompetenz zur Bestimmung der Entscheidungskompetenz der Bundesgerichte gerade nicht zugeschrieben, weswegen diese Kompetenz zwingend dem höchsten Gericht der Vereinigten Staaten, dem US-Supreme Court, zukomme.

Zur Vorgeschichte der Auseinandersetzung mit Virginia s. auch die Entscheidung des US-Supreme Court *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810) (Kontrolle von Einzelstaatengesetzgebung am Maßstab der US-Verfassung, Relativierung der Souveränität der Einzelstaaten) sowie die Ereignisse um die States' Rights-Bewegung in New England mit dem die Kentucky- und Virginia-Resolutionen aufgreifenden *Hartford Convention Report*, s. dazu *Interposition vs. Judicial Power*, 1 *Race Rel. L. Rep.* 465, 480 (1956) mwN.

⁵⁴ Virginia Court of Appeals, *Hunter's Lessee v. Martin, Devisee of Fairfax*, 4 *Munf.* 1 (1815). Das erstinstanzliche Urteil in der Sache erging 1794 als *Hunter v. Fairfax's Devisee*, 1 *Munf.* 218 (1794). Über die Berufungsinstanz gelangte der Fall zum US-Supreme Court, dort erging 1813 *Fairfax's Devisee v. Hunter's Lessee*, 7 *Cranch* 602 (1813), worauf die Entscheidung von 1815 folgte. Danach gelangte der Fall ein zweites Mal vor den US-Supreme Court, *Martin v. Hunter's Lessee*, 14 U.S. (1 *Wheat.*) 304 (1816). Zur zwischenzeitlichen Einstellung des Verfahrens und der Verfahrensdauer von 14 Jahren s. im einzelnen *Warren*, *Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States*, 47 *Am. L. Rev.* 1, 8 (1913).

⁵⁵ *Hunter v. Martin, Devisee of Fairfax*, 4 *Munf.* 1, 9 (1815).

Einzelstaaten seien jedoch zwei voneinander unabhängige Systeme ⁵⁶. Die Gerichte der Einzelstaaten seien nicht weniger unabhängig vom US-Supreme Court als etwa ausländische Gerichte ⁵⁷.

Der US-Supreme Court bestätigte in der Folgeentscheidung seine Kompetenz, Entscheidungen oberster Einzelstaaten-Gerichte zu kassieren und damit auch die Verfassungsmäßigkeit des Judiciary Act ⁵⁸. Zur Umsetzung der Entscheidung erteilte der US-Supreme Court unter Umgehung des obersten Gerichtes von Virginia ein Mandat direkt an das zuständige erstinstanzliche Gericht, den District Court of Virginia ⁵⁹. Das grundsätzliche Verhältnis von Virginia zum US-Supreme Court blieb belastet: Im Zusammenhang mit der US-Supreme Court Entscheidung *McCulloch v. Maryland* ⁶⁰, der Grundsatzentscheidung des US-Supreme Court zum föderalen Prinzip, wurde in Virginia die Forderung nach einem Kompetenzgericht erhoben, das in Konflikten um Kompetenzen der Einzelstaaten und der Bundesgewalt entscheiden sollte ⁶¹. [*294]

III. Kentucky Court of Appeals (1828)

In der Entscheidung *Bodley v. Gaither* ⁶² behandelte der Kentucky Court of Appeals 1828 eine Entscheidung des US-Supreme Court zum Grundstücksrecht ⁶³ als Ultra vires-Akt. Bei der fraglichen Entscheidung sei der US-Supreme Court nicht beschlußfähig gewesen.

Eine nähere Begründung für die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Ultra vires-Akte der Bundesebene, hier die Entscheidung des US-Supreme Court,

⁵⁶ Ebd., S. 12.

⁵⁷ Die Ausdehnung der US-Supreme Court-Gerichtsbarkeit auf die Einzelstaaten wird mit der Ausdehnung der Gerichtsbarkeit auf Gerichte Frankreichs oder Englands verglichen, *Hunter v. Martin, Devisee of Fairfax*, 4 Munf. 1, 14 (1815).

⁵⁸ *Martin v. Hunter's Lessee*, 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816).

⁵⁹ S. dazu *Haines*, *The Role of the Supreme Court in American Government and Politics 1789-1835*, S. 458 ff. Dort findet sich auch eine nähere Beschreibung der weiter ablehnenden Haltung in Virginia, von der teilweise befürchtet wurde, daß sie letztlich zur Zerstörung der Zentralgewalt und zur Wiedererrichtung eines Bundes souveräner Staaten führen könne.

⁶⁰ *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819). Auf die US-Supreme Court Entscheidungen *Osborn v. Bank of the United States*, 22 U.S. (9 Wheat.) 738 (1824); *Cohens v. Virginia*, 19 U.S. (6 Wheat.) 264 (1821) folgten Resolutionen in den Einzelstaaten: 1820 verabschiedete das Parlament von Ohio unter Bezugnahme auf die Nullifikations-Resolutionen von Kentucky und Virginia seinerseits Resolutionen, in denen ausdrücklich die Bindung an die Entscheidung *McCulloch v. Maryland* verweigert und die Kompetenz der Bundesgerichte für die alleinverbindliche Auslegung der US-Verfassung bestritten wurde, begründet mit den Rechten der souveränen Einzelstaaten. Außer Virginia und Kentucky schloß sich kein Einzelstaat diesen Resolutionen an. S. dazu im einzelnen *Warren*, *Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States*, 47 Am. L. Rev. 1, 16 (1913) mwN.

⁶¹ S. im einzelnen *Warren*, *Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States*, 47 Am. L. Rev. 1, 15 (1913) mwN.

⁶² *Bodley v. Gaither*, 3 T.B. Mun. 57 (1828).

⁶³ *Green v. Biddle*, 21 U.S. 1 (1821).

erfolgte dabei nicht. Der Sache nach beanstandete das Gericht hier einen Ultra vires-Akt im weiteren Sinne.

Das Parlament von Kentucky hatte in den Jahren vor der Gerichtsentscheidung Entschließungen verabschiedet, in denen die fragliche US-Supreme Court-Entscheidung aus inhaltlichen Gründen für unvereinbar mit den verfassungsmäßigen Kompetenzen von Kentucky erklärt wurde ⁶⁴. In einer Resolution wurde die Einführung eines Zweidrittel-Quorums im US-Supreme Court bei Entscheidungen mit Einzelstaatenbezug gefordert ⁶⁵, ein anderer Vorschlag auf Ebene des US-Senats sah vor, bei Streitigkeiten unter Beteiligung von Einzelstaaten dem US-Senat die Appellationsgerichtsbarkeit zu übertragen ⁶⁶.

1833 gab der Kentucky Court of Appeals seinen Widerstand gegen den US-Supreme Court in der Grundstücksfrage auf ⁶⁷.

IV. Georgia Supreme Court (1854)

In der Entscheidung *Padelford v. Savannah* ⁶⁸ von 1854 behandelte der Georgia Supreme Court Rechtsakte des US-Supreme Court als Ultra vires-Akte. Der US-Supreme Court hatte aus Sicht des Georgia Supreme Court in der US-Verfassung vorgesehene Gesetzgebungskompetenzbestimmungen der Bundesgewalt unzutreffend bestimmt. [*295]

Zur Begründung der Beanspruchung einer Entscheidungskompetenz über Rechtsakte der Bundesgewalt berief sich das Gericht auf die Gleichordnung mit dem US-Supreme Court ⁶⁹. Der US-Supreme Court habe danach keine Kompetenzen über den Georgia Supreme Court und könne daher weder Anordnungen erteilen noch Bindung an Präzedenzfälle beanspruchen. Erst nach dem Bürgerkrieg nahm der Supreme Court von Georgia Abstand von dieser Position. In der Entscheidung *Wrought Iron Range Co. v. Johnson* ⁷⁰ heißt es 1890, daß man sich nach der Unterwerfung unter die Bundesarmee nun auch der Bundesgerichtsbarkeit unterwerfen könne. Die Doktrin der Gleichordnung zwischen Supreme Court von Georgia und dem US-Supreme Court erweise sich im Rückblick als lediglich visionäre Vorstellung.

⁶⁴ *Warren*, *Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States*, 47 Am. L. Rev. 1, 21 (1913).

⁶⁵ Ebd., S. 26, dort auch Nachweise zu weiteren Vorstößen im US-Kongreß zur Änderung des Judiciary Act zwischen 1822 und 1824. S. auch *Haines*, *The Role of the Supreme Court in American Government and Politics 1789-1835*, S. 467.

⁶⁶ *Annals of Congress*, 17th Congress, 1st Session, Vol. 1, S. 23 (68).

⁶⁷ *Gaines v. Buford*, 1 Dana 481 (1833).

⁶⁸ *Padelford v. Savannah*, 14 Ga. 438 (1854). Die Entscheidung steht am Ende einer Entwicklung, in deren Verlauf der Georgia Supreme Court ab 1830 Entscheidungen des US-Supreme Court schlicht ignoriert hatte. S. dazu *Warren*, *Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States*, 47 Am. L. Rev. 1, 162 ff. (1913); *Craig v. Missouri*, 4 Pet. 410 (1830); *Cherokee Nation v. Georgia*, 30 U.S. (5 Pet.) 1 (1831); *Worcester v. Georgia*, 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832).

⁶⁹ *Padelford v. Savannah*, 14 Ga. 438, 440 und 506 (1854).

⁷⁰ *Wrought Iron Range Co. v. Johnson*, 84 Ga. 754, 759 (1890).

V. California Supreme Court (1854)

In der Entscheidung *Johnson v. Gordon* von 1854⁷¹ behandelte der California Supreme Court Bestimmungen eines Bundesgesetzes wegen Überschreitung der sachlichen Kompetenzschranken der Bundesgewalt als *Ultra vires*-Akte. Konkret lehnte das Gericht Bestimmungen des Judiciary Act von 1789, nach denen für ausländische Staatsangehörige die Bundesgerichtsbarkeit zuständig sein sollte, als kompetenzwidrig ab.

Zur Begründung der Beanspruchung einer Entscheidungskompetenz über Rechtsakte der Bundeskompetenz zeichnete das Gericht die Diskussion seit den *Federalist Papers* über die Streitsache *Hunter v. Martin* bis zu den theoretischen Konzepten John Calhouns nach und stützte sich unter Berufung auf Calhoun auf die von ihm, dem California Supreme Court, zu schützende originäre Souveränität Kaliforniens⁷². Die Einzelstaaten verfügten weiter über alle Kompetenzen, die nicht ausdrücklich durch den 'Bundesvertrag' ("Federal Compact") der Bundesgewalt zugewiesen seien. Die Bundesgewalt beruhe ausschließlich auf delegierten Kompetenzen. Bundesgewalt und Einzelstaaten seien in der jeweiligen Kompetenzsphäre vor Beeinträchtigungen der jeweils anderen Gewalt geschützt. Dieser Grundsatz werde durch den Judiciary Act von 1789 verletzt⁷³. Das Gericht wendet sich auch den Argumenten zu, wonach nur die Letztentscheidungskompetenz des US-Supreme Court Jurisdiktionskonflikte verhindern und Rechtseinheit gewährleisten könne. Zu den Jurisdiktionskonflikten heißt es, diese seien ohne weiteres durch die überkommene Regel des Common Law auflösbar, die in Fällen konkurrierender Jurisdiktion dem zuerst mit dem Rechtsstreit befaßten Gericht die Entscheidungskompetenz zumißt⁷⁴. Rechtseinheit sei ohnehin nicht erreichbar⁷⁵, da im Bereich der ausschließlichen Kompetenzen der Einzelstaaten die Entscheidungen der Einzelstaatengerichte von Einzelstaat zu Einzelstaat teilweise erheblich voneinander abwichen. [*296]

Diese Entscheidung war nicht von Bestand: Im Folgejahr 1855 verabschiedete das Parlament von California ein Gesetz zur Durchsetzung der gerade vom obersten Gericht des Einzelstaates für verfassungswidrig erklärten Teile des Judiciary Act, in dem die Nichtbeachtung des Judiciary Act durch die Einzelstaaten-Gerichte zu einem Vergehen erklärt und bei Zuwiderhandeln Amtsenthebung in Aussicht gestellt wurde.

1858 erkannte dann auch das oberste kalifornische Gericht ausdrücklich die Jurisdiktion des US-Supreme Court aufgrund des Judiciary Act und damit dessen Verfassungsmäßigkeit in der Entscheidung *Ferris v. Coover* an⁷⁶.

⁷¹ *Johnson v. Gordon*, 4 Cal. 368 (1854).

⁷² Ebd., S. 369.

⁷³ Ebd., S. 372 f.

⁷⁴ Ebd., S. 373 f.

⁷⁵ Ebd., S. 374.

⁷⁶ *Ferris v. Coover*, 11 Cal. 175 (1858), zu diesen Folgeentwicklungen s. *Warren*, *Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States*, 47 Am. L. Rev. 1, 177 (1913) mwN.

VI. Wisconsin Supreme Court (1854)

In der Entscheidung Booth von 1854⁷⁷ behandelte der Wisconsin Supreme Court Bestimmungen eines Bundesgesetzes als Ultra vires-Akte, weil dadurch sachliche Kompetenzschränken der Bundesgewalt überschritten würden. Konkret lehnte das Gericht Bestimmungen der Federal Fugitive Slave Laws von 1850, die Rechtsansprüche von 'Eigentümern' über Sklaven festschrieben⁷⁸, als unvereinbar mit der US-Verfassung, weil offenkundig nicht im Kompetenzbereich des Bundes, ab. In der Folge drehte sich der Streit um Rechtsakte des US-Supreme Court, die die Durchsetzung des Bundesgesetzes anordneten und die der Wisconsin Supreme Court ebenfalls als Ultra vires-Akte behandelte⁷⁹. [*297]

Die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über die Sklavengesetzgebung wurde letztlich mit der überragenden Bedeutung der durch die Sklavengesetzgebung beeinträchtigten Gewährleistungen der US-Verfassung begründet⁸⁰. Zur Begründung der Beanspruchung einer Entscheidungskompetenz über Rechtsakte des US-Supreme Court in der Folgeauseinandersetzung berief sich der Wisconsin Supreme Court darauf, daß Section 25 des Judiciary Act von 1789, wonach der US-Supreme Court Appellationskompetenzen über die Einzelstaatengerichte habe, mit der US-Verfassung unvereinbar sei.

⁷⁷ In re Booth, 3 Wisc. 1 (1854).

⁷⁸ Die Frage der Sklaverei war seit 1819, als die Aufnahme Missouris in die Union an der in Missouri praktizierten Sklaverei zu scheitern drohte und sich die Sklaverei ablehnenden Einzelstaaten aus dem Norden im US-Kongreß erstmals geschlossen auftraten, immer wieder Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen gewesen, s. *Fehrenbacher*, *Constitutions and Constitutionalism in the Slaveholding South*, S. 48 ff.

⁷⁹ Booth war wegen Sklavenbefreiung durch einen Bundesmarschall festgenommen, dann aber durch Anordnung eines Einzelstaatengerichts auf freien Fuß gesetzt worden. In der Folge wurde vom erstinstanzlichen Bundesgericht erneut die Festnahme veranlaßt. Im Februar 1855 ordnete der Wisconsin Supreme Court wiederum Booths Freilassung an (In re Booth, 3 Wisc. 157 (1854)). Eine Verfügung des US-Supreme Court gegen diese Anordnung wurde im Juni 1855 zugestellt, vom Wisconsin Supreme Court jedoch ignoriert (United States v. Booth, 18 How. 476 (1856)). Im März 1859 entschied der Supreme Court in den verbundenen Rechtssachen Ableman v. Booth und United States v. Booth (21 How. 506 (1859)), daß die Ausübung einer Kompetenz durch den Einzelstaaten Supreme Court über die Entscheidung der zuständigen Bundesbehörde und die des erstinstanzlichen Bundesgerichtes ebenso wie die Bestimmung, daß die Entscheidung endgültig und bindend für die Bundesgerichte sei, nicht mit der US-Verfassung in Einklang stehe und hob die Entscheidung des Wisconsin Supreme Court auf. Das Parlament von Wisconsin verabschiedete darauf noch im März 1859 Resolutionen, in denen die Kompetenzenmaßnahme durch die Bundesgerichtsbarkeit als Akt nicht-delegierter Gewalt und deswegen ohne Wirksamkeit und nichtig angesehen wurde, die Einzelstaaten alleine hätten das unbestreitbare Recht, die durch die US-Verfassung delegierte Kompetenzreichweite zu bestimmen (s. *Warren*, *Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States*, 47 Am. L. Rev. 1, 184 (1913)). Auch der Wisconsin Supreme Court weigerte sich weiterhin, den Anordnungen des US-Supreme Court Folge zu leisten (In re Booth, 11 Wisc. 498 (1859)). Der Widerstand von Wisconsin wurde von den anderen nördlichen Einzelstaaten, die gegen Sklaverei eintraten, befürwortet. Die Mißachtung des US-Supreme Court ist sicherlich auch vor dem Hintergrund der Dred Scott Entscheidung von 1857 (Dred Scott v. Sandford, 19 How. 393 (1857)) zu sehen, in der der US-Supreme Court Sklaverei für nicht verfassungswidrig erachtete (!). Zehn Einzelstaaten setzten in der Folge die bundesrechtlichen Fugitive Slave Laws außer Vollzug, wohl der weitreichendste und effektivste Anwendungsfall der Interpositions- und Nullifikations-Doktrinen (vgl. *Interposition vs. Judicial Power*, 1 Race Rel. L. Rep. 465, 496 (1956)).

⁸⁰ Zusammenfassend dazu In re Booth, 11 Wisc. 498, 505 ff. (1859).

Im einzelnen argumentierte das Gericht bei der Beanspruchung einer Auslegungskompetenz über die Bundesverfassung mit den Theorien von John Calhoun⁸¹.

VII. Zusammenfassung

Zweierlei ist für die Situationen, in denen die skizzierten Ultra vires-Konflikte auftraten, kennzeichnend: Die Konstellationen sind entweder geprägt durch eine besondere eigene Betroffenheit der Einzelstaatengerichte durch die jeweiligen Ultra vires-Akte der Bundesebene (Judiciary Act) oder durch einen fundamentalen Konflikt um Grundwerte des Gemeinwesens (Sklaverei).

In der Mehrzahl der Fälle wandten sich die Einzelstaatengerichte gegen auf den Judiciary Act gestützte Entscheidungen des US-Supreme Court. Die Fälle, die die Kompetenz des Bundesgesetzgebers zum Erlaß des Judiciary Act mit der Einrichtung einer Appellationsmöglichkeit zum US-Supreme Court zum Gegenstand hatten, stellen gewissermaßen eine konzentrierte Form des Ultra vires-Konfliktes im engeren Sinne dar: Es wird um Bestehen oder Nichtbestehen einer Bundeskompetenz gestritten, darüber hinaus geht es um die Kompetenz zur Letztentscheidung über diese Kompetenzfrage, die Letztentscheidung ist zudem Regelungsgegenstand des fraglichen Bundesgesetzes. Die Gerichte waren durch die Kompetenzberührung der Bundesebene also in besonderem Maße berührt, weil ihre Kompetenzen Gegenstand der streitigen Regelung waren.

Bei der Entscheidung des Wisconsin Supreme Court, die sich gegen die Sklaverei in den südlichen Einzelstaaten begünstigende Bundesgesetzgebung richtete, entwickelte sich der Ultra vires-Konflikt vor dem Hintergrund einer grundlegenden Auseinandersetzung über das Menschenbild.

Auffällig ist weiterhin, daß die gerichtliche Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz regelmäßig durch Parlamentsäußerungen flankiert wurde. [*298]

Der Überblick über die Auseinandersetzungen zwischen den letztentscheidenden Gerichten der verschiedenen Ebenen ergibt auch Hinweise auf Lösungs- und Gestaltungsmöglichkeiten für Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten. Es lassen sich aus der Zeit offener Auseinandersetzung zwischen US-Supreme Court und obersten Gerichten der Einzelstaaten die folgenden Vorschläge und Mechanismen zur Konfliktlösung festhalten: Änderung der bundesrechtlich bestimmten Kompetenzen des US-Supreme Court oder Änderung der einzelstaatenrechtlich bestimmten Kompetenzen der obersten Einzelstaatengerichte; Übertragung der Letztentscheidungskompetenz an eine politische Institution (US Senat) oder an ein neu zu errichtendes Kompetenzgericht; Maßgeblichkeit des zeitlich zuerst entscheidenden Gerichtes.

⁸¹ Vgl. die ausführliche Begründung, ebd.

Diese Optionen können als kompetenzgestaltende (1) und institutionelle (2) Lösungen für Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten gefaßt werden:

1. Kompetenzgestaltende Lösung: Änderung der Entscheidungsgrundlage von letztentscheidenden Gerichten

Die gerichtliche Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Kompetenzfragen kann durch die gesetzgeberische Gestaltung der Entscheidungsgrundlage der Gerichte gesteuert werden.

Ob die Entscheidungsgrundlage dabei die Verfassung ist, oder aber eine Norm unterhalb der Verfassung Entscheidungskompetenzen enthält, erscheint dabei zunächst unerheblich. Auf den Fall *Chisholm v. Georgia* hin wurden dem US-Supreme Court die Kompetenzen für bestimmte Verfahren mit Einzelstaatenbeteiligung durch Verfassungsänderung entzogen (11. Zusatzartikel) und damit Konfliktpotential beseitigt. Vergleichbare Vorschläge zur Beschränkung der Rechtsprechungskompetenzen des US-Supreme Court sind in der Folge jedoch erfolglos geblieben.

Die Gestaltung von gerichtlichen Kompetenzen erscheint grundsätzlich auf jeder Ebene eines Mehrebenensystems möglich: Auf Einzelstaatenebene wurde nach der Entscheidung *Johnson v. Gordon* dem California Supreme Court durch das kalifornische Parlament einfachgesetzlich die Kompetenz zur Entscheidung über ein bestimmtes Bundesgesetz entzogen.

Nicht bei der generellen Entscheidungskompetenz, sondern bei der Entscheidungskompetenz im Einzelfall setzt ein Vorschlag des kalifornischen Supreme Court an: Von einer Gleichordnung des US-Supreme Court und der obersten Einzelstaatsgerichte ausgehend wäre wegen dieser Gleichordnung der letztentscheidenden Gerichte für die Letztentscheidung schlicht das zeitlich zuerst mit der Kompetenzfrage befaßte Gericht maßgeblich.

Die gesetzgeberische Gestaltung der Entscheidungsgrundlage kann sich jedoch neben dem 'Ob' einer gerichtlichen Kompetenz auch auf das 'Wie' einer Kompetenz richten: Zu erinnern ist an den in Kentucky unterbreiteten Vorschlag, das Erfordernis eines bestimmtem Quorums, einer qualifizierten Mehrheit der Richter also, innerhalb des US-Supreme Court bei Entscheidungen mit Einzelstaatenbezug gesetzlich festzuschreiben. [*299]

2. Institutionelle Lösung: Letztentscheidung durch spezielle Institutionen

Eine andere immer wieder vorgeschlagene Lösung richtete sich darauf, die Letztentscheidung über Kompetenzstreitigkeiten einer speziellen Institution zu übertragen. Dabei

finden sich Varianten zwischen einem eigenständigen Gericht, einem durch Beauftragte der Einzelstaaten gebildeten Gremium sowie dem Vorschlag, eine bereits bestehende politische Institution, den US-Senat, zu betrauen.

Auch diese Vorschläge setzen im Hinblick auf die genannten Voraussetzungen für Ultra vires-Konflikte wie die eben beschriebene kompetenzgestaltende Lösung bei der Voraussetzung der Letztentscheidungsorgane auf den verschiedenen Ebenen an und sind in diesem Sinne kompetenzgestaltend. Allerdings fällt mit der Errichtung einer gesonderten Institution für die bestehenden Gerichte die Eigenschaft als Letztentscheidungsorgan für Kompetenzfragen insgesamt weg.

3. Zwischenergebnis

Aus der Betrachtung der Gerichtskonflikte in den USA im 19. Jahrhundert lassen sich für die Lösung von Ultra vires-Konflikten um die Letztentscheidung zwischen Gerichten in Mehrebenensystemen gerichtskompetenzgestaltende und institutionelle Ansätze entnehmen. Auf diese Ansätze wird später zurückzukommen sein. [*300]

D. Bürgerkrieg (Civil War) 1861 bis 1864

Fragt man nach einer Erklärung für das Ende der Auseinandersetzungen zwischen letztentscheidenden Gerichten, wie sie soeben dargestellt worden sind, dürfte die gängigste Antwort auf den Ausgang des amerikanischen Bürgerkriegs verweisen⁸². Infolge des Bürgerkrieges war nicht nur die Mehrebenenstruktur der USA für etliche Jahre durch die Kampfhandlungen und das anschließende Besatzungsregime in den unterliegenden Einzelstaaten aufgehoben. Der Bürgerkrieg hat auch die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Union weiter geklärt (I), die Folgeentwicklungen relativieren allerdings den Erklärungswert des Bürgerkriegs als ausschließliche Erklärung für das Ende der Auseinandersetzungen zwischen letztentscheidenden Gerichten (II).

I. Sezession und Souveränität

Die Wahl von Abraham Lincoln zum US-Präsidenten 1860 bedeutete für die südlichen Einzelstaaten das Signal, die Loslösung von der Union zu betreiben, da mit Lincoln als US-Präsidenten die Abschaffung der Sklaverei absehbar wurde⁸³. Im Februar 1861 versammelten sich die abtrünnigen Einzelstaaten, um die neue gemeinsame Verfassung einer neuen Konföderation (*Confederacy*) auszuarbeiten, der ab seiner Vereidigung im März 1861 Abraham Lincoln als US-Präsident gegenüberstand⁸⁴.

Das Argument der Souveränität der Einzelstaaten, das nicht nur der Wisconsin Supreme Court gegen die Sklaverei bemüht hatte, kennzeichnet auch die Begründung der Sezession durch die die Sklaverei befürwortenden südlichen Einzelstaaten⁸⁵. Parallelen zwischen der Argumentation der sezessionistischen Einzelstaaten und den Interpositions- und Nullifikations-Doktrinen sind in Anbetracht des geographischen Ursprungs der Doktrinen sicherlich nicht zufällig. Die zunehmend mit diesen Doktrinen verknüpfte Auseinandersetzung um die Kompetenzen des US-Supreme Court kann jedenfalls als einer der auslösenden Faktoren des amerikanischen Bürgerkrieges betrachtet werden⁸⁶.

Im Senat der Konföderation wurde die im Judiciary Act von 1789 vorgesehene Appellationskompetenz der Bundesgerichte über die Einzelstaatengerichte (s.o.) jedenfalls

⁸² In diesem Sinne *Boom*, *The European Union After the Maastricht Decision: Will Germany Be the "Virginia of Europe"?*, 43 *AJCL* 177, 199 (1995).

⁸³ *Fehrenbacher*, *Constitutions and Constitutionalism in the Slaveholding South*, S. 56.

⁸⁴ *Ebd.*, S. 61.

⁸⁵ Dies entbehrt sicherlich nicht einer gewisse Ironie, wie *Burt*, *The Constitution in Conflict*, S. 202, zutreffend anmerkt.

⁸⁶ In diesem Sinne *Interposition vs. Judicial Power*, 1 *Race Rel. L. Rep.* 465, 466 (1956).

[*301] wiederholt als auslösender Faktor für den Bürgerkrieg bezeichnet. Für die Konföderation wurde ab 1863 kein letztentscheidendes Gericht mehr vorgesehen ⁸⁷.

Die rechtliche Streitfrage um die Zulässigkeit eines einseitigen Austritts von Einzelstaaten aus den USA war dabei von US-Präsident Lincoln bereits in seiner Antrittsrede entschieden worden: Nach Lincoln war die Union der Einzelstaaten und damit die Vereinigten Staaten von ewiger Dauer ⁸⁸. Diese Aussage ist als der bedeutsamste singuläre Akt von Verfassungsinterpretation in der Geschichte der USA bezeichnet worden ⁸⁹.

Es war also nicht der US-Supreme Court, der die Sezessionsfrage rechtlich entschieden hat ⁹⁰. Ob er sich überhaupt zu deren Verfassungsmäßigkeit geäußert hätte, erscheint fraglich. Denkbar ist, daß die Frage der Sezession als politische Frage qualifiziert worden wäre und der US-Supreme Court eine Entscheidung darüber abgelehnt hätte ⁹¹.

Der Ausgang der Auseinandersetzung hat folgende Fragen geklärt ⁹²:

Unmittelbar durch den Bürgerkrieg wurde entschieden, daß der einseitige Austritt von Einzelstaaten aus der Union nicht verfassungsmäßig möglich war, sondern als revolutionärer Akt von den militärischen Machtverhältnissen abhing.

Mit dem Ausgang des Bürgerkrieges war auch die Unvereinbarkeit von Sklaverei mit der Verfassungsordnung der USA klargestellt. Damit waren letztlich auch die theoretischen Konzeptionen Calhouns sowie der Kentucky- und Virginia-Resolutionen diskreditiert, die mit Interposition und Nullifikation unterhalb der Schwelle der Sezession den Schutz der Einzelstaatenrechte (States' rights) und damit nicht zuletzt der Sklaverei begründen sollten. Das Verschwinden dieser Theorien aus dem

⁸⁷ *Warren*, Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States, 47 Am. L. Rev. 1, 187 (1913) mwN.; *Fehrenbacher*, Constitutions and Constitutionalism in the Slaveholding South, S. 70. Zu den Debatten um den Supreme Court of the Confederate States *Robinson*, Justice in Grey. A History of the Judicial System of the Confederate States of America, S. 458 ff.

⁸⁸ "I hold that, in contemplation of universal law and of the Constitution, the Union of these States is perpetual", 4 Collected Works 264, zit. nach *Burt*, The Constitution in Conflict, S. 202 Fn. 7.

⁸⁹ *Murphy*, Who Shall Interpret? The Quest for the Ultimate Constitutional Interpreter, 48 Review of Politics 401, 405 (1986).

⁹⁰ *Burt*, The Constitution in Conflict, S. 203. Der US-Supreme Court äußerte sich erst vier Jahre nach dem Bürgerkrieg und bestätigte in einem einzigen Absatz in der Entscheidung *Texas v. White*, 74 U.S. (7 Wall.) 700, 724 f. (1868), daß einerseits schon die Articles of Confederation eine ewige Union postuliert hatten, die US-Verfassung von 1787 demgegenüber eine "more perfect union" errichte, evidenterweise perfekter als 'ewig' nur 'ewig' sein könne. Vgl. auch *Burt*, The Constitution in Conflict, S. 204.

⁹¹ *Burt*, The Constitution in Conflict, S. 203, mit Hinweis auf eine Entscheidung des US-Supreme Court aus dem Jahre 1849 (*Luther v. Borden*, 48 U.S. (7 How.) 1 (1849)). In *McCulloch v. Maryland* hatte der US-Supreme Court allerdings die Vertragstheorie (compact), auf der die Sezession aufbaute, abgelehnt. Die se-zessionswilligen Einzelstaaten hatten daher bereits vermieden, durch ihre regulären Parlamente die Sezession erklären zu lassen, dies geschah vielmehr durch vom Volk gewählte Konvente nach dem Muster der die Verfassung von 1787 ratifizierenden Konvente. Allerdings hätten die südlichen Einzelstaaten, folgerichtig in ihrer Berufung auf die Kentucky- und Virginia-Resolutionen, eine bundesgerichtliche Kompetenz zur Kontrolle der Sezessionsrechtsakte gar nicht anerkannt, vgl. *Burt*, ebd.

⁹² *Interposition vs. Judicial Power*, 1 Race Rel. L. Rep. 465, 497 (1956).

Argumentations[*302]repertoire der verfassungsrechtlichen Diskussion in den USA hängt insoweit mit der Durchsetzung des Sklavereiverbotes zusammen.

Über die Gestalt der Union war insofern entschieden worden, als daß die Frage der Zulässigkeit einer Sezession mit militärischen Mitteln negativ beantwortet worden war.

Weiterhin war das mit der Souveränität der Einzelstaaten begründete Konzept der Gleich- oder gar Überordnung der Einzelstaaten über die Bundesgewalt gescheitert.

Damit erscheint zunächst das für den Ultra vires-Konflikt erforderliche Element der Unsicherheit in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen in einem Mehrebenensystem beseitigt, was die Erklärung des Verschwindens der Konflikte zwischen den Gerichten durch den Bürgerkrieg plausibel erscheinen läßt.

II. Folgeentwicklungen: Souveränität statt Sezession

Die Rechtsprechung des US-Supreme Court nach dem Bürgerkrieg entspricht nicht den allgemeinen mit dem Ausgang des Bürgerkriegs verbundenen zentralisierenden Tendenzen, wie sie insbesondere die nach dem Bürgerkrieg eingefügten Zusatzartikel zur US-Verfassung (Reconstruction Amendments) widerspiegeln: Durch die Reconstruction Amendments und auch durch Bundesgesetzgebung wurden beispielsweise die Kompetenzen der Bundesgerichte deutlich ausgeweitet⁹³.

Der US-Supreme Court hat sich im Anschluß an den Bürgerkrieg, in dem er wie erwähnt nicht in Erscheinung trat, bemüht, zu einer eigenständigen Rolle im Verfassungsgefüge zurückzufinden. Es fällt auf, daß der US-Supreme Court im Anschluß an den Bürgerkrieg Gesetze des Bundesgesetzgebers in ungewohnter Häufigkeit kassierte, lagen doch vor dem Bürgerkrieg zwischen der ersten Entscheidung (*Marbury v. Madison*) und der zweiten Entscheidung (*Dredd Scott*) 54 Jahre⁹⁴. Der US-Supreme Court bemühte sich, an die Verfassungsordnung der Vorkriegszeit mit ihrer Konzeption einer Einzelstaaten-Souveränität und insbesondere der Vorstellung einer geteilten Souveränität⁹⁵ anzuknüpfen. Auch nach dem Bürgerkrieg betonte er den Schutz der Einzelstaaten in einem Kernbereich ihrer Souveränität⁹⁶.

⁹³ *Fallon* u.a. (Hrsg.), *Hart and Wechsler's The Federal Courts and the Federal System*, S. 35 f.

⁹⁴ Dazu allgemein *Burt*, *The Constitution in Conflict*, S. 206, der eine Neuorientierung der Verfassungsordnung, insbesondere durch Einfügung des 14. Zusatzartikels annimmt. S. dazu auch *Ackerman*, *We the People. Transformations*, insbesondere S. 238 ff. Zu den Veränderungen der bundesstaatlichen Struktur durch diese Verfassungsänderungen, s. *Trute*, *Zur Entwicklung des Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika*, *ZaöRV* 49 (1989), 191 (222 f.).

⁹⁵ *McCulloch v. Maryland*, 4 Wheat. 316, 410 (1819).

⁹⁶ S. etwa *US v. Dewitt*, 76 U.S. (9 Wall.) 41 (1870); *Keller v. US*, 213 U.S. 138 (1909).

Nach der Konzeption des US-Supreme Court hatte der Bürgerkrieg entschieden, daß es keinen Anspruch gab, die Union jederzeit verlassen zu dürfen⁹⁷. Die den Ausgang des Bürgerkriegs verfassungsrechtlich absichernden Zusatzartikel (Reconstruction Amendments) waren eng auszulegen⁹⁸. Der US-Supreme Court übernahm als Letztentscheidungsorgan der Bundesebene damit eine Rolle, in der er der Unparteiische zwischen den widerstreitenden Interessen von Einzelstaaten und Bundesgewalt war, nicht dagegen der offensive Verteidiger der Bundesgewalt gegen wiederauflebende Souveränitätsansprüche der südlichen Einzelstaaten⁹⁹. Die Ambivalenz der Position des US-Supreme Court in jener Zeit wird besonders deutlich in der Aussage, daß die 'unzerstörbare Union aus unzerstörbaren Einzelstaaten' besteht ("an indestructible Union, composed of indestructible states"¹⁰⁰).

In gleichem Maße wurde dadurch das konfliktuelle Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den Einzelstaaten und der Bundesgewalt wiederbelebt.

Damit verliert der Hinweis auf den Bürgerkrieg als Begründung für das Verschwinden der Konflikte um die Letztentscheidungskompetenz zwischen Gerichten an Erklärungskraft. Dies lenkt den Blick auf die Folgeentwicklungen im 20. Jahrhundert. [*304]

⁹⁷ *Burt*, *The Constitution in Conflict*, S. 225.

⁹⁸ S. die *Slaughter-House Cases*, 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873), näher dazu *Burt*, *The Constitution in Conflict*, S. 227.

⁹⁹ *Burt*, *The Constitution in Conflict*, S. 226.

¹⁰⁰ *Texas v. White*, 74 U.S. (7 Wall.) 700, 725 (1868).

E. Folgeentwicklungen: US-Supreme Court und Einzelstaaten im 20. Jahrhundert

Im 20. Jahrhundert hat es zwischen dem US-Supreme Court und obersten Gerichten der Einzelstaaten keine Konflikte um die Letztentscheidungskompetenz mehr gegeben ¹⁰¹.

Dies ist vor allem aus zwei Gründen bemerkenswert: Einmal hat die Bundesgewalt im 20. Jahrhundert ihre Kompetenzen immer weiter ausgedehnt (I). Dies betrifft sowohl den Kongreß als auch den US-Supreme Court. Zum anderen hat sogar die Wiederbelebung der Interpositions- und Nullifikations-Doktrin von politischer Seite die Gerichte in den Einzelstaaten nicht veranlaßt, in offenen Konflikt zum US-Supreme Court zu treten (II).

Damit stellt sich die Frage nach den Gründen für das Ausbleiben von Konflikten zwischen Gerichten, denen sich weitere Hinweise auf Gestaltungs- und Lösungsmöglichkeiten für Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten entnehmen lassen dürften (III).

I. Kompetenzerweiterung der Bundesgewalt

Von der Zeit des Bürgerkrieges bis heute läßt sich eine kontinuierliche Ausdehnung der Bundeskompetenzen feststellen, die hier in ihren vielfältigen Aspekten und Folgen im einzelnen nicht nachzuzeichnen ist ¹⁰². Die weitgehend unstrittigen ¹⁰³ großen Linien [*305] dieser Entwicklung lassen sich beschreiben als Ablösung des *Dual federalism* (1790 bis 1937) durch das Konzept des *Cooperative federalism* (seit 1937) ¹⁰⁴.

¹⁰¹ Außer Betracht bleiben dabei Fälle vereinzelter Widerstandes gegen den US-Supreme Court und seine Entscheidungen, die keine verfassungsrechtliche Relevanz erkennen lassen. Erwähnung verdienen hier Vorgänge im Zusammenhang mit den Bundesgesetzen während der Prohibitionszeit sowie die Rechtsprechung zur *Social welfare* zwischen 1923 und 1936, s. dazu *Interposition vs. Judicial Power*, 1 Race Rel. L. Rep. 465, 497 (1956), s. auch *Fite/Rubinstein*, *Curbing the Supreme Court - State Experiences and Federal Proposals*, 35 Mich. L. Rev. 762 (1937).

¹⁰² Zur Entwicklung des Verhältnisses zwischen Bundesgewalt und Einzelstaaten aus der unübersehbaren Literatur *Trute*, *Zur Entwicklung des Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika*, ZaöRV 49 (1989), 191; *Annaheim*, *Die Gliedstaaten im amerikanischen Bundesstaat*, jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen. S. auch *Merritt*, *The Guarantee Clause and State Autonomy: Federalism for a Third Century*, 88 Colum. L. Rev. 1 (1988); *dies.*, *Three Faces of Federalism: Finding a Formula for the Future*, 47 Vand. L. Rev. 1563 (1994); weitere Nachweise bei *Vance*, *Federal and State Relations: A Bibliography*.

¹⁰³ *Elazar* bezweifelt, daß es eine Phase des *Dual federalism* gegeben hat, *ders.*, *Federal-State Collaboration in the Nineteenth-Century United States*, in: Wildavsky (Hrsg.), *American Federalism in Perspective*, S. 92 ff. Dort finden sich auch weitere Hinweise auf Nuancen in der theoretischen Darstellung. Nach *Elazar* geht der Begriff 'Dual federalism' zurück auf eine Schrift von *Corwin*, *The Twilight of the Supreme Court*, aus dem Jahre 1934, s. auch *Corwin*, *The Passing of Dual Federalism*, 36 Va. L. Rev. 1 (1950).

¹⁰⁴ S. dazu *Annaheim*, *Die Gliedstaaten im amerikanischen Bundesstaat*, S. 39 ff.

Dual federalism bedeutet dabei, daß Einzelstaaten und Bundesgewalt als grundsätzlich gleichrangig angesehen werden, jeweils mit eindeutigen Kompetenzen ausgestattet sind und in ihrem jeweiligen Kompetenzbereich Souveränität beanspruchen. In der Rechtsprechung des US-Supreme Court finden sich, wie erwähnt, schon vor dem Bürgerkrieg Ansätze einer dualistischen Konzeption, insbesondere durch die Anerkennung einer sogenannten *police power* der Einzelstaaten ¹⁰⁵.

Der Übergang zum Cooperative federalism, in dem letztendlich keine Kompetenzen der Einzelstaaten gegenüber Kompetenzbeanspruchungen durch die Bundesgewalt mehr absolut abgesichert sind, wird zeitlich um die Jahrhundertwende angenommen und gemeinhin mit den zunehmenden übergreifenden wirtschaftlichen Problemen infolge der Industrialisierung erklärt, die Regelungskompetenzen der Bundesgewalt erforderten ¹⁰⁶. Auch der US-Supreme Court konnte sich dieser Entwicklung nicht entziehen: Nachdem er insbesondere gegenüber den auf die Wirtschaftskrise der 30er Jahre hin eingeleiteten *New Deal*-Reformen Widerstand geleistet und entsprechende Bundesgesetzgebung wegen Kompetenzüberschreitung für verfassungswidrig erklärt hatte ¹⁰⁷, erfolgte nicht zuletzt in Anbetracht der Drohung Präsident Roosevelts, das Gericht mit zusätzlichen reformfreundlichen Richtern aufzustocken ("court-packing" ¹⁰⁸), um die Mehrheitsverhältnisse im US-Supreme Court zu brechen ¹⁰⁹, 1937 die Wende in der Rechtsprechung: Mit der Entscheidung *Carmichael v. Southern Coal & Coke Co.* ¹¹⁰ war die Konzeption des Cooperative federalism zur Leitlinie der Rechtsprechung des US-Supreme Court geworden.

In der Folge läßt sich eine zunehmende Ausdehnung der Bundeskompetenzen im Bereich der Wirtschaftsregelung (extensive Auslegung der *commerce power* des Bundes) und der Grundrechtsgewährleistungen (extensive Auslegung der *due process*-Klausel des 14. Zusatzartikels zur US-Verfassung, *Incorporation* der Bill of rights in den 14. Zusatzartikel) beobachten, die vom US-Supreme Court mitgetragen wurde ¹¹¹. Diese Kompetenzausdehnung ging einher mit einer zunehmenden Einschränkung der Einzelstaatenkompetenzen durch Präklusion (*pre-emption*) von Einzelstaatengesetzgebung durch teilweise oder auch nur hypothetisch mögliche Gesetzgebung des Bundes für einen bestimmten Sachbereich ¹¹².

¹⁰⁵ *Wilson v. Blackbird Creek Marsh Company*, 2 Pet. 245 (1829); s. dazu auch *Ehmke*, *Wirtschaft und Verfassung*, S. 127 ff. Vgl. auch die Konzeption der beiden auf Bundes- und Einzelstaatenebene bestehenden Souveränitäten in *Ableman v. Booth*, 21 How. 506 und 516 (1858): "separate and distinct sovereignties".

¹⁰⁶ Dazu im einzelnen *Trute*, *Zur Entwicklung des Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika*, *ZaöRV* 49 (1989), 191 (229 ff.) mwN.

¹⁰⁷ Leitentscheidungen aus dieser Zeit sind *Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495 (1935); *United States v. Butler*, 297 U.S. 1 (1936) und *Carter v. Carter Coal Co.*, 298 U.S. 238 (1936).

¹⁰⁸ Vgl. *Burt*, *The Constitution in Conflict*, S. 256 ff.

¹⁰⁹ S. dazu aber die Bewertung von *Ehmke*, *Wirtschaft und Verfassung*, S. 143.

¹¹⁰ *Carmichael v. Southern Coal & Coke Co.*, 301 U.S. 495 (1937).

¹¹¹ Dazu im einzelnen *Trute*, *Zur Entwicklung des Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika*, *ZaöRV* 49 (1989), 191 (235 ff.).

¹¹² Zu den Beschränkungen der Einzelstaatenkompetenzen *Tribe*, *American Constitutional Law*, S. 401 ff., zu *pre-emption* und *dormant commerce clause* S. 479 ff.

Auf politischer Ebene hat es zwar in der Zeit nach dem 2. Weltkrieg immer wieder Versuche gegeben, das Verhältnis zwischen Einzelstaaten und Bundesgewalt grundlegend umzugestalten. Diese Versuche haben jedoch regelmäßig keinen Erfolg gehabt¹¹³ und jedenfalls in der Rechtsprechung des US-Supreme Court kaum Niederschlag gefunden. Eine Ausnahme bildet die Entscheidung *National League of Cities v. Usery* von 1976¹¹⁴, in der der US-Supreme Court unter deutlicher Bezugnahme auf den Dual federalism-Ansatz Grenzen der Bundeskompetenzen im Bereich der Handelsregelungen (commerce power) aufzeigte¹¹⁵. Demgegenüber hat der US-Supreme Court 1985 in *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority* seine Rolle als Moderator zwischen den Ebenen des Dual federalism wieder zurückgenommen und die Sicherungen für eine angemessene Rolle der Einzelstaaten in der Struktur des politischen Systems für hinreichend erklärt¹¹⁶. Er hat sich damit die Theorie der *Political safeguards of federalism* zu eigen gemacht¹¹⁷, auf die noch zurückzukommen sein wird.

Erst in jüngerer Zeit hat der US-Supreme Court mit den Entscheidungen *Gregory v. Ashcroft* (1991)¹¹⁸, *New York v. United States* (1992)¹¹⁹, *United States v. Lopez* (1995)¹²⁰, *Seminole Tribe v. Florida* (1996)¹²¹, *Printz v. United States* (1997)¹²² und schließlich *Alden v. Maine* (1999)¹²³ erneut erkennen lassen, daß es eine Grenze der Ausdehnung der Bundeskompetenzen gibt und Bundesgesetzgebung mangels Gesetzgebungskompetenz für ultra vires erklärt. Unter Berufung auf Federalist Nr. 39 (Madison) und den Wortlaut der Verfassung heißt es in der *Printz*-Entscheidung, daß die Einzelstaaten trotz der umfangreichen Kompetenzübertragung an die Bundesgewalt ihre [*307] "residuary and inviolable sovereignty" behalten hätten. Das Verfassungssystem sei ein System dualer

¹¹³ *Annaheim* nennt hier u.a. den *Creative federalism* Lyndon B. Johnsons und den *New federalism* Richard Nixons, *ders.*, Die Gliedstaaten im amerikanischen Bundesstaat, S. 46 f.

¹¹⁴ *National League of Cities v. Usery*, 426 U.S. 833 (1976).

¹¹⁵ S. dazu im einzelnen *Trute*, Zur Entwicklung des Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika, *ZaöRV* 49 (1989), 191 (243 f.).

¹¹⁶ *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority* 469 U.S. 528 (1985):

"The principle means chosen by the Framers to ensure the role of the States in the federal system lies in the structure of the Federal Government itself."

¹¹⁷ *Wechsler*, The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government, 54 *Colum. L. Rev.* 543 (1954); *ders.*, The Political Safeguards of Federalism, in: *ders.*, Principles, Politics and Fundamental Law, S. 49 ff.

¹¹⁸ *Gregory v. Ashcroft*, 501 U.S. 452 (1991).

¹¹⁹ *New York v. United States*, 505 U.S. 144 (1992).

¹²⁰ *United States v. Lopez*, 115 S.Ct. 1624 (1995). Der US-Supreme Court erklärte hier die Bundesgesetzgebung über Feuerwaffen auf Schulgelände als nicht mehr von der Kompetenzzuweisung des Art. I § 8 der US-Verfassung (Regelungskompetenz für Handel zwischen den Einzelstaaten, Commerce Clause) gedeckt.

¹²¹ *Seminole Tribe v. Florida*, 517 U.S. 44 (1996).

¹²² *Printz v. United States*, 117 S.Ct. 2365, 138 L.Ed.2d 914 (1997). Hier erklärte der US-Supreme Court die bundesgesetzliche vorgesehene Möglichkeit, an Amtsträger der Einzelstaaten Vollzugsanordnungen zu richten, mangels entsprechender Bundeskompetenz für verfassungswidrig.

¹²³ *Alden v. Maine*, 119 S.Ct. 2240 (1999). S. dazu den Kommentar von *Tushnet*, 113 *Harv. L. Rev.* 200 (1999).

Souveränität ("our constitutional system of dual sovereignty" ¹²⁴). Diese Ausführungen lassen eine Rückkehr des US-Supreme Court zum Konzept des Dual federalism nicht unmöglich erscheinen.

Zusammenfassend läßt sich jedoch festhalten, daß trotz der erheblichen Kompetenzausdehnung der Bundesgewalt und weitgehender Aufgabe der Kompetenzkontrolle von Bundeskompetenzen durch den US-Supreme Court die Gerichte auf der Ebene der Einzelstaaten nicht auf die Interpositions- und Nullifikationstheorien zurückgekommen sind. Es hat mit den Entscheidungen im 19. Jahrhundert vergleichbare Kompetenzbeanspruchungen durch Gerichte von Einzelstaaten nicht mehr gegeben.

II. Wiederbelebung von Interposition und Nullifikation: Brown v. Board of Education und die Folgen

Die Entscheidung *Brown v. Board of Education* (1954) ¹²⁵ des US-Supreme Court, die unter Berufung auf den 14. Zusatzartikel der US-Verfassung die Aufhebung der Rassentrennung (*Desegregation*) in den Schulen einleitete, wurde zum Ausgangspunkt für eine Wiederbelebung der Verfassungstheorien des 19. Jahrhunderts. Parlamente von Einzelstaaten im Süden der USA (Virginia, South Carolina, Georgia, Alabama, Mississippi ¹²⁶) verabschiedeten als Reaktion auf die US-Supreme Court-Entscheidung Interpositions-Resolutionen ¹²⁷. Auf Bundesebene wurden im US-Kongreß am 12. März 1956 in beiden Häusern Entschließungen eingebracht, in denen diese Resolutionen der Einzelstaaten unterstützt wurden ¹²⁸. Die Gerichte der Einzelstaaten setzten dem US-Supreme Court jedoch keinen offenen Widerstand entgegen, auch wenn es auf Verfahrensebene inhaltenden Widerstand gegen die *Desegregation* gab ¹²⁹.

Der Konflikt zwischen Bundesgewalt und Einzelstaaten um die *Desegregation* und die Durchsetzung der US-Supreme Court-Entscheidung wurde durch die Entscheidung von Präsident Eisenhower, gegen die Einzelstaatenmiliz von Arkansas, die schwarzen Schülern den Zugang zur Schule verwehrte, Bundestruppen zur Durchsetzung der US-Supreme Court-Entscheidung zu entsenden, vorläufig beendet ¹³⁰. In sei[*308]ner Ansprache an die Nation zu dieser Entscheidung erklärte der Präsident, die Letztentscheidung eines Bundesgerichts müsse durch die Einzelstaaten und durch alle Bürger als das geltende

¹²⁴ Justice *Scalia* in *Printz v. United States*, 117 S.Ct. 2365, 138 L.Ed.2d 914 (1997) (S. 945).

¹²⁵ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Zu den Folgeentwicklungen *McKay*, "With All Deliberate Speed". A Study of School Desegregation, 31 N.Y.U. L. Rev. 989 (1956).

¹²⁶ Die Texte der Resolutionen finden sich in 1 Race Rel. L. Rep. 445, 443, 437, 440 (1956).

¹²⁷ Zu den Hintergründen dieser Entscheidung *Burt*, *The Constitution in Conflict*, S. 271 ff.

¹²⁸ Diese Entschließungen sind eine Declaration of Constitutional Principles sowie ein Southern Manifesto, s. dazu im einzelnen *Interposition vs. Judicial Power*, 1 Race Rel. L. Rep. 465 (1956) mwN.

¹²⁹ S. dazu *Shapiro*, *Federalism*, S. 54 und *NAACP v. Alabama ex rel. Patterson*, 357 U.S. 449 (1958).

¹³⁰ Das Problem der Rassentrennung in Schulen ist jedoch letztlich bis heute nicht gelöst, s. dazu die Studie von *Orfield/Eaton* (Hrsg.), *Dismantling Desegregation*.

Recht respektiert werden ¹³¹. Der US-Supreme Court hatte in dem mit dieser militärischen Durchsetzung von *Brown v. Board of Education* zusammenhängenden Fall *Cooper v. Aaron* ¹³² 1958 Gelegenheit, den Vorrang der US-Verfassung vor dem Recht der Einzelstaaten und die Bindung der Legislative, Exekutive und Judikative der Einzelstaaten an die vom US-Supreme Court ausgelegte US-Verfassung aufgrund des Eides auf die US-Verfassung (Art. VI der US-Verfassung) zu unterstreichen und letztlich bedingungslose Unterordnung unter Entscheidungen des US-Supreme Court zu fordern ¹³³.

Erwähnung verdient, daß in zeitlicher Nähe zu den Desegregations-Fällen und der Wiederbelebung der Interpositions-Doktrinen im Jahre 1962 durch die Einzelstaaten ein Vorschlag zur Einrichtung eines Kompetenzgerichtes (*Court of the Union*) erfolgte ¹³⁴. Begründet wurde der Vorschlag mit der fortschreitenden Kompetenzausweitung des US-Supreme Court zugunsten der Bundesebene, der durch eine weniger parteiische Institution Einhalt geboten werden müsse ¹³⁵. Der *Court of the Union* hätte sich aus den Vorsitzenden Richtern der obersten Gerichte der Einzelstaaten zusammengesetzt ¹³⁶. Innerhalb von zwei Jahren nach einer US-Supreme Court-Entscheidung mit Bezug zu Kompetenzen der Einzelstaaten hätte auf Antrag von fünf nicht miteinander benachbarten Einzelstaaten der *Court of the Union* angerufen werden können. Dieser hätte dann überprüft, ob die auf Bundesebene beanspruchten Kompetenzen sich aus der US-Verfassung ergeben.

Der Vorstoß ist seinerzeit Gegenstand heftiger Kritik ¹³⁷ gewesen und bald in Vergessenheit geraten.

Insgesamt erscheint der Konflikt um die Desegregation als Testfall dafür, ob die Gerichte der Einzelstaaten in Anbetracht einer in hohem Maße umstrittenen Entscheidung des US-Supreme Court, deren Kompetenzgrundlage angreifbar war, zu der Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz wie im 19. Jahrhundert zurückfinden würden. Die Gerichte haben in dieser Situation keine Letztentscheidungskompetenzen beansprucht. Damit dürfte die Letztentscheidungskompetenz des US-Supreme Court durch die Gerichte der Einzelstaaten endgültig als anerkannt gelten. [*309]

¹³¹ *Boom*, *The European Union After the Maastricht Decision: Will Germany Be the "Virginia of Europe"?*, 43 *AJCL* 177, 200 f. mwN. (1995).

¹³² *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1 (1958).

¹³³ S. dazu im einzelnen *Burt*, *The Constitution in Conflict*, S. 285 ff.

¹³⁴ Der Vorschlag findet sich in einem Beschluß der 16. Generalversammlung der Einzelstaaten (Sixteenth General Assembly of the States, held by the Council of the States), s. *Amending the Constitution to Strengthen the States in the Federal System*, 36 *State Government* 10 (1963).

¹³⁵ Ebd.

¹³⁶ Zum Verfahren s. *Amending the Constitution to Strengthen the States in the Federal System*, 36 *State Government* 10, 14 (1963).

¹³⁷ *Kurland*, *The Court of the Union or Julius Caesar Revised*, 39 *Notre Dame Lawyer* 636 (1963-1964).

III. Ausbleiben von Gerichtskonflikten im 20. Jahrhundert: Erklärungsansätze

Die Gründe dafür, daß offene Konflikte zwischen Gerichten im 20. Jahrhundert nicht mehr aufgetreten sind, sind vielschichtig. Es ist davon auszugehen, daß verschiedene Faktoren nebeneinander dazu geführt haben, daß die Konflikte versiegt sind.

Zunächst einmal hat ein spezifischer Aspekt des Ausgangs des Bürgerkriegs fortgewirkt: Der Bürgerkrieg hatte gezeigt, daß sich eine Minderheit von Einzelstaaten gegenüber der militärischen Macht des Bundes und anderer Einzelstaaten nicht durchsetzen kann, wenn auch die Überlegenheit der siegreichen Seite im Bürgerkrieg nicht überdeutlich war. Diese Erfahrung der Unterlegenheit bei der Anwendung von Gewalt zur Durchsetzung von Entscheidungen mußte in den 50er Jahren des 20. Jahrhunderts Arkansas erneut machen, als es die Umsetzung der US-Supreme Court-Entscheidung *Brown v. Board of Education* verweigerte. Sie dürfte auch die Gerichte in den Einzelstaaten nicht unbeeindruckt gelassen haben.

Sicherlich spielt neben diesem Aspekt die wirtschaftliche Entwicklung im Verlaufe der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts eine wichtige Rolle: Diese hat die Ausdehnung von Bundeskompetenzen gefördert und die Hemmschwelle für die konfrontative Beharrung auf Einzelstaatenkompetenzen durch Einzelstaatengerichte immer höher werden lassen. Nicht zuletzt weil mit der Ausdehnung der Bundeskompetenzen eine zunehmende finanzielle Abhängigkeit der Einzelstaaten von der Bundesgewalt einherging, sind offene Konflikte jedenfalls auf politischer Ebene erschwert worden, was sicherlich auch auf die Gerichte zurückgewirkt hat. Die Unumkehrbarkeit der umfassenden Nationalisierung von Politik, sowohl was die Probleme als auch was die möglichen Lösungen angeht, die eine klare Trennung von Handlungs- und damit auch Kompetenzfeldern im Sinne des Dual federalism nicht mehr zuläßt, wird auch von Befürwortern der States' rights-Position nicht grundsätzlich in Abrede gestellt¹³⁸.

Wirtschaftspolitische Notwendigkeiten und Abhängigkeiten alleine erklären jedoch nicht, weswegen die beträchtliche Ausdehnung der Bundeskompetenzen bis heute selbst in Fällen, in denen auf politischer Ebene im Konflikt um die Aufhebung der Rassentrennung in Bildungseinrichtungen (Desegregation) Interposition und Nullifikation wiederbelebt wurden, die Gerichte in den Einzelstaaten keinen offenen Widerstand geleistet haben. Für den vorliegenden Untersuchungszusammenhang ist es allerdings nicht erforderlich, eine abschließende Erklärung für das Nichtauftreten der Konflikte zu formulieren. Vielmehr kann es lediglich darum gehen, der Entwicklung im 20. Jahrhundert weitere Hinweise auf Lösungsvorschläge für Ultra vires-Konflikte zu entnehmen.

¹³⁸ *Trute*, Zur Entwicklung des Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika, ZaöRV 49 (1989), 191 (251), verweist auf das abweichende Votum von Justice O'Connor in *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority* 469 U.S. 528 (1985).

Neben dem Ausgang des Bürgerkriegs und ökonomischen Faktoren lassen sich mindestens zwei wesentliche weitere Faktoren ausmachen, die die Entwicklung der USA zu einem befriedeten Mehrebenensystem und den Bestand als befriedetes Mehrebenensystem - soweit es die Gerichte angeht - erklären: [*310]

Einmal ist zu nennen die Vielzahl von Abgrenzungsmechanismen, die der Gesetzgeber und der US-Supreme Court im Laufe der Zeit formuliert haben, um den Gerichten in den Einzelstaaten einen eigenständigen Bereich von Rechtsprechungskompetenzen zu gewährleisten. Diese lassen sich unter den Begriff *Judicial federalism* zusammenfassen (1).

Zum anderen sind die nach *Herbert Wechsler* als *Political Safeguards of Federalism* bekannt gewordenen strukturellen Sicherungen einer Eigenständigkeit der Einzelstaaten durch Partizipationsmöglichkeiten am politischen Prozeß auf Bundesebene zu erwähnen, die dem Konflikt zwischen Bundesgewalt und Einzelstaaten die Frontstellung nehmen, die Voraussetzung für die Auseinandersetzungen im 19. Jahrhundert war (2).

1. Kompetenzschutz für Gerichte der Einzelstaaten: Judicial federalism und Unparteilichkeit

Unter *Judicial federalism*¹³⁹ ist eine Reihe von Mechanismen zur Abgrenzung der Kompetenzen von US-Supreme Court und Einzelstaatengerichten zu verstehen, die die Unabhängigkeit der Einzelstaaten-Gerichte gewährleisten und einen Kernbereich von nicht anzutastenden Rechtsprechungskompetenzen dieser Gerichte schützen. Diese Mechanismen sind teils gesetzgeberisch vorgegeben, teils vom US-Supreme Court entwickelt worden.

Judicial federalism hat die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz durch Gerichte der Einzelstaaten nicht unmittelbar zum Gegenstand. Jedoch unterstreichen die Bemühungen des Gesetzgebers und seitens des US-Supreme Court um einen *Judicial federalism* die Unparteilichkeit des US-Supreme Court gegenüber den Interessen der Ebene, der er als Bundeseinrichtung zuzurechnen ist. Die vorgebliche Parteilichkeit des US-Supreme Court wurde von den Gerichten der Einzelstaaten immer wieder in die Begründung für die Beanspruchung von Letztentscheidungskompetenzen aufgenommen. Eine weithin anerkannte Unparteilichkeit des US-Supreme Courts macht Kompetenzbeanspruchungen der Einzelstaaten-Gerichte nicht unmöglich, schränkt aber die Begründungsmöglichkeiten für eine solche Kompetenzbeanspruchung ein und erhöht für Einzelstaatengerichte den Begründungsaufwand.

¹³⁹ Zum Begriff s. *Shapiro*, *Federalism*, S. 1. S. auch die Darstellung der verschiedenen Mechanismen zur Begrenzung bundesgerichtlicher Kompetenzen bei *Wood*, *Federalism in the United States*, S. 19 ff. Zum Verhältnis der Bundes- zur Einzelstaatengerichtsbarkeit s. aus der mittlerweile unüberschaubaren Literatur *Advisory Commission on Intergovernmental Relations*, *A Framework for Studying the Controversy concerning the Federal Courts and Federalism*; *dies.*, *Interjurisdictional Competition in the Federal System*; *Friedelbaum*, *Reactive Responses: The Complementary Role of Federal and State Courts*, 17 *Publius* 33 (1987). S. auch *Hart*, *The relations between State and Federal Law*, 54 *Colum. L. Rev.* 495, 499 ff. (1954).

Folgende Elemente lassen sich dem Prinzip des Judicial federalism zurechnen:

Zunächst einmal verfügen die Bundesgerichte lediglich über begrenzte Kompetenzen, wogegen die Gerichte in den Einzelstaaten über allgemeine Rechtsprechungskompetenzen verfügen. Die Zuständigkeit eines Bundesgerichts muß durch den Kläger/Antragsteller begründet werden ¹⁴⁰. [*311]

Ferner üben in bestimmten Fällen die Bundesgerichte trotz sachlich gegebener Kompetenz diese Kompetenzen nicht aus (*Abstention doctrines*) ¹⁴¹. Dies betrifft Konstellationen, in denen die Ausübung einer Rechtsprechungskompetenz durch das Bundesgericht das Rechtsgefüge eines Einzelstaates beeinträchtigen würde. Zu bejahen ist dies etwa bei wichtigen ungeklärten Fragen des Einzelstaatenrechts (*Pullman abstention* ¹⁴²), bei erheblichen Eingriffen in einzelstaatliche Verwaltungsgefüge (*Administrative/Burford abstention* ¹⁴³, *Thibodaux abstention* ¹⁴⁴), bei laufenden Verfahren der Einzelstaatengerichtsbarkeit (*Younger abstention/Equitable restraint* ¹⁴⁵).

Weiterhin ist Bundesgerichten seit 1793 außer in den gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen untersagt, eine Einstellung von Verfahren vor Einzelstaaten-Gerichten zu verfügen ¹⁴⁶. Zum Schutze der Steuerhoheit der Einzelstaaten sind den Bundesgerichten seit 1937 insbesondere Anordnungen untersagt, die die Steuerhoheit der Einzelstaaten beeinträchtigen könnten ¹⁴⁷. Ein einzelner muß demnach auch bei der Verletzung von durch die US-Verfassung gewährleisteten Rechten im Zusammenhang mit der Steuergesetzgebung der Einzelstaaten vorrangig Abhilfe bei den Gerichten des jeweiligen Einzelstaates zu erlangen suchen.

Nach den Bestimmungen des *Full Faith and Credit Statute* ¹⁴⁸ müssen Bundesgerichte den Entscheidungen von Gerichten der Einzelstaaten dieselbe Rechtskraft zubilligen, wie sie der Entscheidung in dem jeweiligen Einzelstaat nach dem dortigen Recht zukommt.

¹⁴⁰ Soweit der Rechtsstreit Bundesrecht zum Gegenstand hat, ergibt sich die Kompetenz aus 28 U.S.C. § 1331 und Artikel III der US-Verfassung.

Soweit der Rechtsstreit zwischen Angehörigen verschiedener Einzelstaaten oder unter Beteiligung eines Ausländers geführt wird, ergibt sich die Zuständigkeit der Bundesgerichte ebenfalls aus der US-Verfassung und einfachem Bundesrecht, 28 U.S.C. § 1332. S. im einzelnen *Chemerinsky*, *Federal Jurisdiction*, S. 247 ff.

¹⁴¹ S. dazu *Fallon* u.a. (Hrsg.), *Hart and Wechsler's The Federal Courts and the Federal System*, S. 1230 ff. mwN.

¹⁴² *Railroad Commission v. Pullman Co.*, 312 U.S. 496 (1941).

¹⁴³ *Burford v. Sun Oil Co.*, 319 U.S. 315 (1943).

¹⁴⁴ *Louisiana Power & Light Co. v. City of Thibodaux*, 360 U.S. 25 (1959).

¹⁴⁵ *Younger v. Harris*, 401 U.S. 37 (1971). S. dazu *Fallon* u.a. (Hrsg.), *Hart and Wechsler's The Federal Courts and the Federal System*, S. 1256 ff. mwN.

¹⁴⁶ *Anti-injunction Act* (28 U.S.C. § 2283, früher *Act of March 2, 1793*, § 5, 1 Stat. 335). S. dazu *Fallon* u.a. (Hrsg.), *Hart and Wechsler's The Federal Courts and the Federal System*, S. 1189 ff. mwN.

¹⁴⁷ *Tax Injunction Act* (28 U.S.C. § 1341, 50 Stat. 738).

¹⁴⁸ 28 U.S.C. § 1738, s. auch Art. IV § 1 der US-Verfassung.

Untere Bundesgerichte müssen Klagen und Anträge zurückweisen, die sich als bloße Überprüfung einer Einzelstaaten-Gerichtsentscheidung darstellen (*Rooker-Feldman-doctrine*¹⁴⁹). Nur der US-Supreme Court selbst übt eine Appellationsgerichtsbarkeit über die Entscheidungen von Einzelstaaten-Gerichten aus, und zwar nur bei Entscheidungen des obersten Gerichtes eines Einzelstaates, wobei er sich auf die Überprüfung von Bundesrecht beschränkt.

Das Recht der Einzelstaaten ist ferner durch die Bundesgerichte in all den Fällen heranzuziehen, in denen es keine bundesrechtlichen Vorschriften gibt (*Rule of decision*[*312] *Act*¹⁵⁰/ *Erie-doctrine*¹⁵¹). Das Einzelstaaten-Recht ist dabei durch die Bundesgerichte so auszulegen, wie es das jeweilige oberste Gericht des Einzelstaates handhabt. Soweit die entscheidungserhebliche Frage noch nicht Gegenstand von Entscheidungen des obersten Einzelstaaten-Gerichts war, muß das Bundesgericht das Einzelstaaten-Recht so auslegen, wie es ein Einzelstaaten-Gericht wohl auslegen würde (*Erie predictions*). In mittlerweile 37 Einzelstaaten¹⁵² besteht für Bundesgerichte die auf Einzelstaatenebene verfahrensmäßig vorgesehene Möglichkeit, Fragen des Einzelstaatenrechts den obersten Einzelstaaten-Gerichten vorzulegen und von diesen entscheiden zu lassen (*Certification*)¹⁵³. Das erstmals 1945 in Florida kodifizierte Vorlageverfahren wird allgemein als effizienzsteigernd und kostensparend bewertet; der US-Supreme Court hat *Certification* ausdrücklich als Beitrag zu einem "cooperative judicial federalism" gewürdigt¹⁵⁴. Die einschlägigen einzelstaatlichen Verfahrensregelungen sehen ausnahmslos die Annahme von Vorlagefragen des US-Supreme Court und der US-Court of Appeals vor, nur die Zulässigkeit von Vorlagen erstinstanzlicher Bundesgerichte (District Courts) ist uneinheitlich geregelt. Die Möglichkeit der Vorlage wird von den Gerichten in unterschiedlichem Umfang genutzt¹⁵⁵.

Mit der Entscheidung *Murdock v. City of Memphis*¹⁵⁶ legte der US-Supreme Court 1875 fest, daß Einzelstaaten-Gerichte die letztentscheidenden Gerichte über Fragen des Einzelstaatenrechts sind, solange dieses Recht mit Bundesrecht vereinbar ist, auch wenn die Rechtsfrage in einem bundesgerichtlichen Verfahren aufkommt. Bemerkenswerterweise entschied sich der US-Supreme Court für diese

¹⁴⁹ *Rooker v. Fidelity Trust Company*, 263 U.S. 413 (1923); *District of Columbia Court of Appeals v. Feldman*, 460 U.S. 462 (1983); s. dazu *Fallon* u.a. (Hrsg.), Hart and Wechsler's *The Federal Courts and the Federal System*, S. 1500 ff. mwN.

¹⁵⁰ Heute in 28 U.S.C. § 1652. S. dazu *Fallon* u.a. (Hrsg.), Hart and Wechsler's *The Federal Courts and the Federal System*, S. 656 ff. mwN.

¹⁵¹ *Erie R.R. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938).

¹⁵² Sowie in Puerto Rico, s. die Übersicht bei *Chemerinsky*, *Federal Jurisdiction*, S. 711.

¹⁵³ Näheres zu dem Verfahren mit zahlreichen weiteren Nachweisen bei *Fallon* u.a. (Hrsg.), Hart and Wechsler's *The Federal Courts and the Federal System*, S.1245 ff.

¹⁵⁴ *Lehman Bros. v. Schein*, 416 U.S. 386, 391 (1974). Ein Beispiel für eine *Certification*-Anfrage des US-Supreme Court bei einem Einzelstaaten-Gericht findet sich im Bereich des Verfassungsrechts in *Virginia v. American Booksellers Assn. Inc.*, 484 U.S. 383 (1988).

¹⁵⁵ Einzelheiten bei *Fallon* u.a. (Hrsg.), Hart and Wechsler's *The Federal Courts and the Federal System*, S. 1247.

¹⁵⁶ *Murdock v. City of Memphis*, 87 U.S. (20 Wall.) 590 (1875). S. dazu *Fallon* u.a. (Hrsg.), Hart and Wechsler's *The Federal Courts and the Federal System*, S. 510 ff. mwN.

Selbstbeschränkung, obwohl eine Gesetzesänderung von 1867 eine bundesgerichtliche Überprüfungscompetenz gerade ermöglicht hatte ¹⁵⁷.

Schließlich überprüft der US-Supreme Court keine Entscheidungen der Einzelstaaten-Gerichte, die ausschließlich auf dem Recht des jeweiligen Einzelstaates beruhen (*Independant and adequate state ground* ¹⁵⁸). Soweit eine Entscheidung auch Fragen des Bundesrechts berührt, ist die Kompetenz des US-Supreme Court dennoch ausgeschlossen, wenn die Entscheidung unabhängig von der Bewertung der bundesrechtlichen Frage jedenfalls auf Einzelstaaten-Recht gestützt werden könnte. [*313]

Insgesamt ergibt sich das Bild einer durch vielfältige Mechanismen in ihrem Kompetenzbereich abgesicherten Einzelstaatengerichtsbarkeit, die den Bundesgerichten in ihrem Kompetenzbereich eigenständig gegenübersteht und deren Eigenständigkeit von den Bundesgerichten respektiert wird; die gelegentlich sogar um Hilfe bei der Rechtsfindung ersucht wird (Certification).

2. Politisch-strukturelle Bestandsschutzgarantien: Political safeguards of federalism

Der von *Herbert Wechsler* geprägte Ansatz der *Political safeguards of federalism* ¹⁵⁹ hat auf strukturelle Faktoren aufmerksam gemacht, die die fortbestehende Bedeutung der Einzelstaaten im amerikanischen Verfassungsgefüge erklären. Wie Judicial federalism betrifft die Annahme von politisch-strukturellen Garantien für die Einzelstaaten die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz durch Gerichte der Einzelstaaten nicht unmittelbar. Die Theorie von den Political safeguards of federalism gestattet den Gerichten sämtlicher Ebenen jedoch den Rückzug aus einer offensiven Verteidigung ihrer tatsächlichen oder vermeintlichen Interessen.

Strukturelle Faktoren des Verfassungsgefüges, die die Beteiligung der Einzelstaaten am politischen Prozeß gewährleisten und damit auch die Berücksichtigung von Einzelstaateninteressen angemessen absichern, lassen sich an verschiedenen Stellen der US-Verfassung ausmachen ¹⁶⁰: Im Bereich der Legislative ist im US-Repräsentantenhaus jeder Einzelstaat mit mindestens einem Abgeordneten vertreten, im US-Senat jeder Einzelstaat mit genau zwei Senatoren (Art. I § 2 und § 3 der US-Verfassung). Nach Art. V der US-Verfassung darf keinem Einzelstaat bei einer Verfassungsänderung ohne dessen

¹⁵⁷ *Chemerinsky*, Federal Jurisdiction, S. 615.

¹⁵⁸ S. dazu *Fallon* u.a. (Hrsg.), Hart and Wechsler's The Federal Courts and the Federal System, S. 576 ff. mwN.

¹⁵⁹ *Wechsler*, The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government, 54 Colum. L. Rev. 543 (1943), abgedruckt in *ders.*, Principles, Politics and Fundamental Law, S. 49-82. S. auch *Diamond*, The Federalist on Federalism: Neither a National nor a Federal Constitution but a Composition of Both, 86 Yale L.J. 1273 (1977); *Choper*, Judicial Review and the National Process; *LaPierre*, The Political Safeguards of Federalism Redux: Intergovernmental Immunity and the States as Agents of the Nation, 60 Wash. U. L.Q. 779 (1982).

¹⁶⁰ Vgl. *Shapiro*, Federalism, S. 116 ff.

Zustimmung die gleichrangige Vertretung im US-Senat genommen werden. Bei der Wahl des US-Präsidenten ist das Wahlsystem so angelegt, daß die Wahlkampagnen sich an den Einzelstaaten als Bezugsgröße orientieren (Art. II der US-Verfassung in Verbindung mit dem 12. Zusatzartikel). Schließlich ist eine qualifizierte Mehrheit der Einzelstaaten-Parlamente für eine Änderung der US-Verfassung erforderlich (Art. V der US-Verfassung).

Der US-Supreme Court hat diesen Ansatz in der Entscheidung *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority* ¹⁶¹ aufgegriffen. Er hat ihn allerdings dazu verwendet, seine Zurückhaltung in der Verteidigung von Einzelstaaten-Interessen zu begründen: Vereinfacht ausgedrückt ist danach die Verteidigung von Einzelstaaten-Interessen durch Gerichte nicht erforderlich, weil die Einzelstaaten in die Struktur der Bundesgewalt so einbezogen sind, daß wichtige Interessen der Einzelstaaten wegen dieser strukturellen Beteiligung der Einzelstaaten hinreichend geschützt sind. [*314]

Der Ansatz von den strukturellen Sicherungen ist ebenso wie die *Garcia*-Entscheidung nicht ohne Kritik geblieben. Diese richtet sich insbesondere darauf, daß die genannten Strukturmerkmale keinesfalls dazu geeignet seien, den Schutz von Einzelstaaten-Interessen zu gewährleisten ¹⁶².

Die Übernahme der Theorie von den Political safeguards durch den US-Supreme Court bedeutet zunächst einmal nur die Rücknahme gerichtlicher Kompetenzbeanspruchung auf Bundesebene. Entsprechende Entscheidungen oberster Einzelstaatengerichte, mit denen die Letztentscheidung über Kompetenzfragen dem politischen Prozeß anvertraut würde, sind nicht verzeichnet. Letztlich kann aber nur die Einzelstaatenebene autoritativ bestätigen, daß die strukturellen Sicherungen ihrer Interessen hinreichend ausgeprägt sind.

Soweit man mit dem US-Supreme Court die Prämissen der Theorie von den strukturellen Sicherungen bejaht und die oben genannten Strukturmerkmale für hinreichend geeignet hält, den Schutz von Einzelstaaten-Interessen zu gewährleisten, dürfte sie auch einen gewissen Erklärungswert dafür aufweisen, daß Gerichte der Einzelstaaten Einzelstaaten-Kompetenzen nicht mehr offensiv verteidigt haben. Jedenfalls hat es auf Einzelstaatenebene auch keine explizite Zurückweisung dieser Theorie und der daran abknüpfenden US-Supreme Court-Rechtsprechung gegeben.

Der konkret-historische Erklärungswert der Theorie von den Political safeguards of Federalism für das Nichtauftreten von Konflikten zwischen Gerichten um die Letztentscheidung in den USA muß für die vorliegende Darstellung ohnehin nicht abschließend geklärt werden. Hinreichend ist vielmehr, daß dieser theoretische Ansatz bei der Lösung von Ultra vires-Konflikten eine Rolle spielen könnte.

¹⁶¹ *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*, 469 U.S. 528 (1985).

¹⁶² *Pittenger*, *Garcia and the Political Safeguards of Federalism: Is There a Better Solution to the Conundrum of the Tenth Amendment?*, 22 *Publius* 1 (1992); *Kramer*, *Understanding Federalism*, 47 *Vand. L. Rev.* 1485 (1994) mwN. zum Streitstand.

Insoweit läßt sich die mit dem Hinweis auf strukturell im politischen Prozeß abgesicherte Interessenwahrung einer Ebene begründete Selbstbeschränkung von Gerichten bei Aussagen über das Rechtsverhältnis zwischen den Ebenen in einem Mehrebenensystem grundsätzlich als plausible Lösungsmöglichkeit in den Katalog von Lösungsmöglichkeiten für Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten aufnehmen.

3. Zwischenergebnis

Das Ausbleiben von offenen Konflikten zwischen dem US-Supreme Court und obersten Gerichten der Einzelstaaten um die Letztentscheidung in Kompetenzfragen im 20. Jahrhundert dürfte durch das komplementäre Wirken einer Vielzahl von Faktoren zu erklären sein.

In den USA sind neben den spezifischen historisch-ökonomischen Erklärungsfaktoren, die das Verhältnis von Einzelstaaten und Bundesgewalt und die Veränderung insbesondere der ökonomischen Rahmenbedingungen allgemein betreffen, und neben dem bereits oben (D) angesprochenen Bürgerkrieg vor allem zwei Erklärungsfaktoren hervorzuheben, die sich zur Aufnahme in einem Katalog möglicher Lösungen für Ultra vires-Konflikte eignen: Die kontinuierliche verfahrensrechtliche Sicherung der [*315] Gerichte der Einzelstaaten gegenüber der Bundesgewalt durch Rechtsprechung und Gesetzgebung (Judicial federalism) sowie allgemein die strukturelle Sicherung der Einzelstaateninteressen durch den politischen Prozeß und die Verfassungsstrukturen der Bundesebene (Political safeguards of federalism). [*316]

F. Zusammenfassung

Der Blick auf die USA zeigt, daß es Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten zu anderen Zeiten an anderen Orten gegeben hat. Die Konfliktstellung zwischen EuGH und BVerfG erscheint damit weder als deutsche Besonderheit, wie im 2. Teil gezeigt wurde, noch als europäische Besonderheit.

Ziel des vergleichenden Blicks auf die USA war die Ermittlung von Lösungsmöglichkeiten für Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten, die über den Verweis auf spezifische historische, ökonomische und soziologische Faktoren hinausgehen.

Diese Lösungsmöglichkeiten lassen sich als Instrumentarium rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten von Ultra vires-Konflikten beschreiben.

Grundlage für diese Lösungselemente sind die in der US-amerikanischen Entwicklung zu beobachtende gewaltsame Durchsetzung von Letztentscheidungsansprüchen (Bürgerkrieg), die Gestaltung der Entscheidungsgrundlage von letztentscheidenden Gerichten auf den verschiedenen Ebenen, die Beanspruchung gerichtlicher Vetovorbehalte (Interposition und Nullifikation), die Debatten um institutionelle (Kompetenzgericht) und strukturelle (Theorie der Political safeguards) Sicherungen sowie die Ausprägung prozeduraler Sicherungen (Judicial federalism) für die Balance zwischen den Ebenen.

Die Lösungselemente lassen sich den im 1. Teil beschriebenen Bedingungen für das Auftreten von Ultra vires-Konflikten (Kompetenzen (I), Kompetenzverteilung/Mehrebenenstruktur (II), gerichtliche Letztentscheidungsorgane (III), konfliktuelles Element in den Rechtsbeziehungen der Ebenen (IV)) zuordnen.

I. Lösungsansatz bei Kompetenzbestimmungen

Der US-amerikanischen Erfahrung läßt sich die Anregung entnehmen, Ultra vires-Konflikte durch Klärung der materiellen Kompetenzfrage zu lösen.

Konkret bedeutet dies, die Frage, ob bestimmte Rechtsakte Sachkompetenzen überschreiten, durch Normgestaltung hinsichtlich der streitigen Sachkompetenz außer Streit zu stellen. Beispielsweise hat die Aufhebung der Sklaverei durch den 13. Zusatzartikel zur US-Verfassung 1865 die Frage der Kompetenzmäßigkeit der Bundesgesetzgebung in diesem Bereich (*Fugitive Slave Acts*) geklärt, die vom Wisconsin Supreme Court zuvor bestritten worden war ¹⁶³.

¹⁶³ In re Booth, 3 Wisc. 1 (1854).

Soweit die theoretischen Konzeptionen von Interposition und Nullifikation Lösungsverfahren für Ultra vires-Konflikte im Sinne einer Aufhebung anhaltender Divergenzen zwischen Bundes- und Einzelstaatenebene zum Gegenstand haben, richten [*317] auch diese sich auf die Gestaltung streitiger Sachkompetenzen, und zwar durch Verfassungsänderung.

II. Lösungsansatz bei der Mehrebenenstruktur

Die Mehrebenenstruktur ist in den USA nicht zum Anknüpfungspunkt für Lösungen des Ultra vires-Konfliktes gemacht worden. Lediglich der Ausgang des Bürgerkriegs hat zu einer kurzzeitigen Aufhebung der Mehrebenenstruktur durch Besetzung der unterlegenen Einzelstaaten geführt. Zur Lösung von Ultra vires-Konflikten an der Mehrebenenstruktur anzusetzen erscheint damit nur möglich als Aufhebung der Mehrebenenstruktur.

Die Kompetenzverteilung zwischen den Ebenen oder die Grundsätze, nach denen die Kompetenzen auf die verschiedenen Ebenen verteilt sind, können allerdings gestaltet werden, ohne daß die Mehrebenenstruktur aufgehoben wird, solange auf den jeweiligen Ebenen Kompetenzen verbleiben.

Für die USA würde dies bedeuten, zur Lösung von Ultra vires-Konflikten an dem in Art. I der US-Verfassung enthaltenen Katalog von Bundeskompetenzen anzusetzen. Die Kompetenzverteilungsstruktur zwischen den Ebenen ist jedoch in den USA im Zusammenhang mit den Konflikten zwischen letztentscheidenden Gerichten der verschiedenen Ebenen nicht thematisiert worden.

III. Lösungsansatz bei den Letztentscheidungsorganen

Aus den US-amerikanischen Erfahrungen und Debatten lassen sich verschiedene Lösungsansätze entnehmen, die unmittelbar bei dem Element der 'gerichtlichen Letztentscheidungsorgane auf den verschiedenen Ebenen' ansetzen.

Dabei läßt sich unterscheiden zwischen der Modifikation der Entscheidungsgrundlage von letztentscheidenden Gerichten (1) und einer institutionellen Lösung des Ultra vires-Konfliktes durch Abgabe der Letztentscheidungskompetenz über Kompetenzstreitigkeiten an Institutionen im politischen Raum oder an ein eigenständiges Kompetenzgericht (2). Mittelbar spielen strukturelle Sicherungen der Einzelstaaten-Interessen (3) oder die Entwicklung eines Judicial federalism eine Rolle bei der Letztentscheidungskompetenz von Gerichten.

1. Entscheidungskompetenz

Die Modifikation der Entscheidungsgrundlage von letztentscheidenden Gerichten stellt sich in den USA als Beschränkung der Entscheidungskompetenzen von Gerichten dar. Solche Beschränkungen lassen sich auf Ebene der Bundesgewalt und auf Ebene der Einzelstaaten beobachten.

Die Beschränkung der gerichtlichen Entscheidungskompetenz unterscheidet sich von der Errichtung einer eigenständigen Institution für die Letztentscheidung über [*318] Kompetenzfragen (Kompetenzgericht), durch die ebenfalls Entscheidungskompetenzen von (vormals) letztentscheidenden Gerichten beschränkt werden, dadurch, daß die Einrichtung eines Kompetenzgerichtes den völligen Entzug von Letztentscheidungskompetenzen über Kompetenzfragen bedeutet¹⁶⁴. Die (partielle) Beschränkung von Entscheidungskompetenzen hat demgegenüber lediglich den Verlust der Letztentscheidungskompetenz über einzelne Kompetenzbereiche Folge. Zudem folgt aus der Beschränkung von Entscheidungskompetenzen regelmäßig lediglich die Überlassung der Letztentscheidungskompetenz an die jeweils andere Ebene, während die Errichtung eines Kompetenzgerichtes darüber hinausgeht.

Ein Beispiel für die Beschränkung der Entscheidungskompetenzen des letztentscheidenden Gerichts auf Bundesebene ist der die Kompetenzbeanspruchung des US-Supreme Court in *Chisholm v. Georgia*¹⁶⁵ korrigierende 11. Zusatzartikel zur US-Verfassung, der dem US-Supreme Court für einen bestimmten Sachbereich (Streitigkeiten zwischen Angehörigen verschiedener Einzelstaaten) Entscheidungskompetenzen entzieht¹⁶⁶. Nicht realisiert wurde ein Vorschlag, der im Einzelfall der zeitlich ersten Entscheidung eines Bundes- oder Einzelstaatengerichts gegenüber Gerichtsentscheidungen der anderen Ebene Vorrang gegeben hätte. Die Festschreibung eines solchen Verfahrens hätte eine

¹⁶⁴ Es gibt, wenn auch nicht im Zusammenhang mit Ultra vires-Konflikten, in den USA Anschauungsmaterial für eine weitere Möglichkeit einfachgesetzlicher Beeinflussung von letztentscheidenden Gerichten: Die gesetzlich angeordnete Änderung der Zusammensetzung eines obersten Gerichtes. In der Literatur werden mindestens zwei Fälle diskutiert, in denen die Zusammensetzung des US-Supreme Court (Anzahl der Richter) gezielt geändert wurde bzw. geändert werden sollte, um eine bestimmte Entscheidungsrichtung zu gewährleisten. Zwischen den *Legal Tender Cases*, 79 U.S. (12 Wall.) 457 (1871) und *Hepburn v. Griswold*, 75 U.S. (8 Wall.) 603 (1870) wurde der US-Supreme Court um zwei Richter aufgestockt, so daß nun eine 5 zu 4 Mehrheit die vorherige 4 zu 3 Mehrheit überstimmen konnte. Ob dies ein gezieltes "court-packing" war ist allerdings streitig, s. *Interposition vs. Judicial Power*, 1 Race Rel. L. Rep. 465, 466 (1956). Weitgehend unstrittig ist jedoch, daß US-Präsident Roosevelt 1937 eine Neuorientierung des US-Supreme Court durch Aufstockung der Richterzahl durchgesetzt hätte, wenn nicht der US-Supreme Court durch eine deutliche Neuorientierung seiner Rechtsprechung diesen Schritt entbehrlich gemacht hätte, *Interposition vs. Judicial Power*, 1 Race Rel. L. Rep. 465, 466 mwN. (1956).

¹⁶⁵ *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793).

¹⁶⁶ Die nahezu vollständige Kontrolle des US-Kongreß über die Kompetenzen des US-Supreme Court belegt auch die vom US-Supreme Court selbst 1869 in *Ex parte McCordle* gebilligte Beschränkung von Gerichtskompetenzen durch den bundesgesetzlichen Ausschluß von Rechtsmitteln für eine spezifische Kategorie von Fällen, von denen etliche sogar schon vor dem US-Supreme Court anhängig waren, *Ex parte McCordle*, 74 U.S. (7 Wall.) 506 (1869). Die Korrektur von Fehlentwicklungen in der Rechtsprechung durch Verfassungsänderung läßt sich auch außerhalb der Problematik von Kompetenzsachbereichen beobachten: Die Entscheidung *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857) wurde durch den 14. Zusatzartikel ausgebessert. In der Entscheidung *Pollock v. Farmer's Loan & Trust Co.*, 157 U.S. 429 (1895) hatte der US-Supreme Court einen Jahrhundertfehler ausgemacht und stellte die Verfassungswidrigkeit der Einkommenssteuer des Bundes fest. Dies führte zum 16. Zusatzartikel zur US-Verfassung (1913).

mittelbare Gestaltung der gerichtlichen Entscheidungskompetenzen bedeutet, die sich erst in konkreten Fall durch die Inanspruchnahme einer Entscheidungskompetenz realisiert hätte

Neben verschiedenen Gesetzgebungsinitiativen im US-Kongreß, die auf die Beseitigung oder Einschränkung der Kompetenzen des US-Supreme Court bei Streitigkeiten mit Bezug zu den Einzelstaaten abzielten, verdient ein Verfassungsänderungsvorschlag besondere Erwähnung, wonach der US-Supreme Court in Streitsachen um die Reichweite von Bundeskompetenzen Entscheidungen nur mit einer Zweidrittelmehrheit der Richter hätte fällen dürfen¹⁶⁷.

Die Konfliktlösung durch Änderung der Entscheidungsgrundlage von Gerichten ist auch auf der Ebene der Einzelstaaten versucht worden: Zu erinnern ist an die gesetzliche Korrektur einer Kompetenzbeanspruchung des kalifornischen Supreme Court durch den kalifornischen Gesetzgeber¹⁶⁸.

2. Institutionelle Alternativen

Es hat in den USA zahlreiche Vorschläge gegeben, einer gesonderten Institution die Letztentscheidung über Kompetenzüberschreitungen der Bundesebene anzuvertrauen. Diese Vorschläge sind nicht umgesetzt worden, lassen sich jedoch im Sinne eines Denkanstoßes als institutionelle Konfliktlösungsmöglichkeit festhalten.

Zu unterscheiden sind nach den avisierten Letztentscheidungsinstitutionen einmal eine politische Lösung (US-Senat) und zum anderen eine juristische Lösung (Kompetenzgericht).

a) Politische Lösung

Als mit der Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten zu betrauende politische Institution ist der US-Senat vorgeschlagen worden¹⁶⁹. Begründet wurde dies mit der politischen Natur der Streitfrage sowie der angemessenen Beteiligung der Einzelstaaten in diesem Gremium.

¹⁶⁷ Dazu Warren, Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States, 47 Am. L. Rev. 1, 26 (1913).

¹⁶⁸ Ferris v. Coover, 11 Cal. 175 (1858); Warren, Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States, 47 Am. L. Rev. 1, 177 (1913)

¹⁶⁹ Dieser Vorschlag findet sich mit näherer Begründung etwa in den Ausführungen des Supreme Court von Pennsylvania in Republica v. Cobbett 1798, s.o. S. 291. Ein anderer Vorstoß von 1821 kam aus der Mitte des US-Senates, dazu Ames, The proposed amendments to the Constitution of the United States during the first century of its history, S. 161.

Dieser Vorschlag unterscheidet sich von dem in den Interpositions- und Nullifikationstheorien vorzufindenden Vorschlag, den verfassungsändernden Gesetzgeber mit der Klärung des Konfliktes zu betrauen, dadurch, daß letzteres eine Umgestaltung einer streitigen Kompetenz zum Gegenstand hat. Dagegen beschränkt sich die politische Lösung auf die Entscheidung des Streites ohne explizite Umgestaltung der Kompetenzordnung.

b) Kompetenzgericht

Bis in die jüngste Zeit hinein finden sich in den USA Vorschläge, ein spezielles Kompetenzgericht mit der Letztentscheidung über Kompetenzstreitigkeiten zu betrauen¹⁷⁰. [*320]

Bis Ende des 19. Jahrhunderts lassen sich vier förmliche Vorschläge nachweisen, in denen Änderungen der US-Verfassung zur Einrichtung eines gesonderten gerichtsförmigen Spruchkörpers zur Beilegung von Konflikten zwischen Bundesgewalt und Einzelstaaten gefordert wurde¹⁷¹. Die konkreten Vorschläge variieren: Ein Vorschlag aus New York von 1788 richtete sich auf eine siebenköpfige Kommission zur Überprüfung von Entscheidungen des US-Supreme Court. Dreimal wurde ein völlig neues Gericht gefordert: 1809 (Pennsylvania), 1833 (Georgia), 1867/1871 (Senator aus Kentucky).

Regelmäßig sollte das Kompetenzgericht aus Vertretern der Einzelstaaten gebildet werden, eine Beteiligung der Bundesebene, etwa von Richtern des US-Supreme Court, war nicht vorgesehen. Gelegentlich wurden bestimmte Quoren für die Entscheidung vorgeschlagen.

Auch der Vorschlag zur Errichtung eines Court of the Union von 1962 sah bestimmte Entscheidungsquoren vor.

Kennzeichnend ist für diese Lösung, daß durch die Zusammensetzung des Gerichts aus Richtern der Einzelstaaten versinnbildlicht wird, daß die Einzelstaatenebene sich der Bundesgewalt nicht unterordnet¹⁷².

¹⁷⁰ Ames, *The proposed amendments to the Constitution of the United States during the first century of its history*, S. 163. S. auch Warren, *Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States*, 47 Am. L. Rev. 1, 188 f. (1913).

¹⁷¹ Insgesamt werden bis zum Ende des 19. Jahrhunderts über 1800 Anträge auf Änderung der US-Verfassung gezählt. Von diesen waren bis zur Jahrhundertwende lediglich 16 erfolgreich. Nachweise dazu finden sich bei Ames, *The proposed amendments to the Constitution of the United States during the first century of its history*, S. 19. Mittlerweile sind weitere 11. Verfassungsänderungen dazukommen, zuletzt 1992 der 27. Zusatzartikel.

¹⁷² Zur Nichtbeteiligung von Richtern des US-Supreme Court s. etwa den Vorschlag von 1962, Art. I Section 1 des vorgeschlagenen Verfassungszusatzes "a court Composed of the chief justices of the highest courts of the several states", *Amending the Constitution to Strengthen the States in the Federal System*, 36 State Government 10, 14 (1963).

3. Selbstbeschränkung der Gerichte im Hinblick auf strukturelle Sicherungen

Als mögliche Lösung für Ultra vires-Konflikte läßt sich ferner die Rücknahme der Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz seitens der Gerichte festhalten, die mit bestehenden strukturellen Sicherungen von Einzelstaateninteressen im politischen Prozeß ¹⁷³ begründet wird.

In den USA ist diese Selbstbeschränkung freilich nur durch das letztentscheidende Gericht auf Bundesebene ausgesprochen worden ¹⁷⁴, ein Zusammenhang zwischen struktureller Interessensicherung und gerichtlicher Kompetenzbeanspruchung dürfte jedoch allgemein bestehen. Diese Lösungsmöglichkeit weist die Besonderheit auf, daß sie in höherem Maße als die bisher skizzierten Lösungsansätze auf die Einsicht der Gerichte angewiesen ist. [*321]

4. Judicial federalism: mittelbare Einwirkung auf die Letztentscheidungskompetenz

Mittelbar setzt auch das Lösungselement des Judicial federalism an der Letztentscheidungskompetenz von Gerichten an. Judicial federalism ist dabei zu verstehen als Entwicklung klarer Abgrenzungskriterien zwischen Kompetenzbereichen der Gerichte auf den verschiedenen Ebenen, die insbesondere die Gerichte auf der der übergreifenden Ebene gegenüberstehenden Ebene in ihrem Bestand und ihren Kompetenzen sichern.

Unmittelbar bleibt zwar die Frage der Letztentscheidungskompetenz auch bei Wirksamwerden eines Judicial federalism offen. Allerdings verbinden letztentscheidende Gerichte auf der Einzelstaatenebene mit der Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz durch die übergreifende Ebene nicht mehr die Bedrohung der eigenen Position. Judicial federalism ist dazu geeignet, dem Vorwurf der Parteilichkeit von letztentscheidenden Gerichten entgegenzuwirken und erhöht die Hemmschwelle für die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz durch Einzelstaatengerichte.

IV. Lösungsansatz bei dem konfliktuellen Element

1. Klärung des Verhältnisses der Ebenen zueinander

Wie eingangs erwähnt, bestand das konfliktuelle Element der Offenheit der Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen trotz der in der US-Verfassung verankerten

¹⁷³ *Wechsler*, The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government, 54 Colum. L. Rev. 543 (1943).

¹⁷⁴ *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*, 469 U.S. 528 (1985).

Vorrangklausel im wesentlichen aufgrund der unterschiedlichen Auffassungen über die Rechtsnatur der neuen Union.

Hier hat der Bürgerkrieg eine gewisse Klärung herbeigeführt. Nach dem Bürgerkrieg konnte nicht mehr von einer Gleichordnung der Ebenen ausgegangen werden. Zudem hat der Bürgerkrieg den Bestand der Union faktisch weiter verfestigt. Die einseitige Lösung aus der Union ist seit dem Bürgerkrieg unabhängig von der rechtlichen Begründbarkeit eines solchen Austritts jedenfalls faktisch aufgrund der geklärten tatsächlichen Machtverhältnisse keine Option mehr. Diese erhöhte Bestandswahrscheinlichkeit der Union ist nicht ohne Folgen für die Bereitschaft der Einzelstaaten geblieben, in offenen Konflikt zur Bundesebene zu treten.

Allerdings hat die Rechtsprechung des US-Supreme Court im Anschluß an den Bürgerkrieg mit ihrer Betonung der Eigenständigkeit der Einzelstaaten die Frage der Rechtsbeziehungen der Ebenen zueinander offengelassen.

Festzuhalten bleibt, daß die Klärung der Gestalt der Union, die mit der im Bürgerkrieg erfolgten Klärung der Frage 'Vertrag oder Verfassung' zugunsten letzterer verbunden war, sowie die Ausprägung einer Überordnung der Bundesebene über die Einzelstaatenebene durch den Bürgerkrieg auf das konfliktuelle Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen eingewirkt haben: Die Frage nach der Rechtsbeziehung zwischen den Ebenen war zwar nicht endgültig geklärt, jedoch nach dem Bürgerkrieg weit weniger offen als vor dem Bürgerkrieg. [*322]

2. Anerkennung des Letztentscheidungsanspruchs der übergreifenden Ebene

Schließlich lenkt die US-amerikanische Entwicklung den Blick auf eine weitere Lösungsmöglichkeit, die mit dem konfliktuellen Element in Verbindung steht: Die Anerkennung des Letztentscheidungsanspruchs der übergreifenden Ebene. Ein Beispiel für eine solche Anerkennung, allerdings auf einen Einzelfall bezogen, ist die in Kalifornien durch den Gesetzgeber erfolgte Korrektur der Kompetenzbeanspruchung des letztentscheidenden kalifornischen Gerichtes.

IV. Zwischenergebnis

Aus dem US-amerikanischen Beispiel läßt sich als Instrumentarium von Konfliktlösungs- und Gestaltungsmöglichkeiten für Ultra vires-Konflikte zwischen letztentscheidenden Gerichten um die Letztentscheidungskompetenz über Kompetenzüberschreitungen in Mehrebenensystemen festhalten:

- Gestaltung von streitigen Sachkompetenzen allgemein oder im streitigen Einzelfall.

- Gestaltung der Letztentscheidungskompetenzgrundlage von Gerichten.

 - Auslagerung der Letztentscheidungskompetenz aus der gerichtlichen Sphäre in den politischen Raum oder aus der Zuordnung zu einer Ebene in der Mehrebenenstruktur zu einer Instanz zwischen den Ebenen (Kompetenzgericht).

 - Selbstbeschränkung der letztentscheidenden Gerichte im Hinblick auf anderweitige Sicherungen von Ebenen-/Verbandsinteressen.

 - Reduzierung des Konfliktpotentials und Stärkung des Unparteilichkeitsanspruchs des letztentscheidenden Gerichts auf der übergreifenden Ebene durch Judicial federalism.

 - Reduzierung des konfliktuellen Elementes in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen durch Klärung der Gestalt des Mehrebenensystems und des Verhältnisses der Ebenen zueinander.

 - Entscheidung über die faktischen Austrittsmöglichkeiten aus einem Mehrebenensystem.

 - Eliminierung des konfliktuellen Elementes in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen durch Anerkennung des Letztentscheidungsanspruchs der übergreifenden Ebene.
- [*323]**

4. Teil

Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten in Mehrebenensystemen: Lösungsmöglichkeiten und Konfliktfunktionen

Nun gilt es, von über 200 Jahren US-amerikanischer Verfassungsentwicklung den Bogen zurück zur EU/EG zu schlagen.

Die aus der vergleichenden Betrachtung der Mitgliedstaaten sowie der Betrachtung der US-amerikanischen Erfahrung gewonnenen Hinweise sollen abschließend auf ihre grundsätzliche Verwendbarkeit für das Mehrebenensystem EU/EG überprüft werden (A).

Der sich dabei ergebende Befund über die Gestaltbarkeit von Ultra vires-Konflikten zwischen Gerichten in der EU/EG soll dann zu der Frage in Beziehung gesetzt werden, welche Funktion Ultra vires-Konflikten zwischen Gerichten im Verhältnis zwischen Mitgliedstaaten und EU/EG im europäischen Mehrebenensystem zukommt (B). [*324]

A. Möglichkeiten zur rechtlichen Gestaltung von Ultra vires-Konflikten

Die Möglichkeiten zur rechtlichen Gestaltung von Ultra vires-Konflikten lassen sich den im 1. Teil dargestellten Beschreibungselementen für das Auftreten von Ultra vires-Konflikten zwischen Gerichten (Kompetenzen (I), Mehrebenenstruktur (II), gerichtliche Letztentscheidungsorgane (III), konfliktuelles Element in den Rechtsbeziehungen der Ebenen (IV)) zuordnen.

I. Ansatz bei Kompetenzbestimmungen

Zur Gestaltung bzw. Lösung von Ultra vires-Konflikten ist denkbar, bei den Festlegungen der sachlichen Kompetenzen anzusetzen.

Der Ansatz bei Kompetenzbestimmungen findet sich auf europäischer Ebene bereits in der 'irischen Lösung': Die auf der Ebene des Primärrechts verankerte Festlegung, wonach das Gemeinschaftsrecht nicht die Anwendung bestimmter irischer Verfassungsbestimmungen zur Schwangerschaftsunterbrechung berührt, läßt sich als eine

Gestaltung der Gemeinschaftskompetenzen auffassen. Eine spezifische Kompetenz der EU/EG wird - allerdings nur im Hinblick auf einen Mitgliedstaat, nämlich Irland, auf der Ebene des Primärrechts - ausgeschlossen.

In den USA finden sich außer den nach dem Bürgerkrieg eingefügten Zusatzartikeln zur US-Verfassung, die Sklaverei verbieten, keine weiteren Versuche, ausschließlich durch Festlegung von sachlichen Kompetenzen das Ultra vires-Problem zu lösen.

Dies erstaunt zunächst, wird doch im europäischen Zusammenhang eine Klärung der Kompetenzfrage über Kompetenzkataloge, die alternativ oder kumulativ positiv (Kompetenzen der EU/EG) und negativ (Residualkompetenzen der Mitgliedstaaten) gefaßt sein können, immer wieder erörtert ¹.[*325]

Hier läßt sich differenzieren:

Die Lösung eines aktuellen oder potentiellen Ultra vires-Konfliktes läßt sich im Sinne der irischen Lösung für einzelne konkrete Sachbereiche bewerkstelligen. In diesem Zusammenhang erscheint der Vorschlag, über das herkömmliche Verfahren zur Vertragsänderung nach Art. 48 EUV (früher Art. N) hinaus ein vereinfachtes Vertragsänderungsverfahren einzurichten, zumindest erwägenswert ².

Als 'präventive' Maßnahme Kompetenzen in Katalogen zusammenzufassen, kann Ultra vires-Konflikte offenbar nicht ausschließen, wie das US-amerikanische Beispiel belegt: Die Kompetenzliste der US-Verfassung hat die Konflikte zwischen US-Supreme Court und Einzelstaatengerichten nicht verhindert. Zwar läßt sich einwenden, daß dies mit der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oder allgemeiner mit der unzureichenden Bestimmtheit der amerikanischen Kompetenzbeschreibungen zu erklären sein könnte.

Im Ergebnis ist aber wohl *Joseph Weiler* zuzustimmen, demzufolge weniger die 'technische' Seite der Kompetenzbeschreibung das Problem darstellt, als vielmehr die

¹ S. etwa *Folz*, Demokratie und Integration, S. 383 (Kompetenzkatalog) und S. 385 (Residualkompetenzen) mwN. Einer der gelungeneren Vorschläge für einen solchen Katalog ist der wohl auf Fritz Scharpf zurückgehende Vorschlag, der sich bei *Weidenfeld* (Hrsg.), Reform der Europäischen Union, S. 22 ff. findet; vgl. *Scharpf*, Autonomieschonend und gemeinschaftsverträglich. Zur Logik einer europäischen Mehrebenenpolitik, in: *Weidenfeld* (Hrsg.), Reform der Europäischen Union, S. 75. Entscheidend ist nach Scharpf im Hinblick auf die "alte Poker-Regel: 'You can't beat something with nothing'" die gleichrangige Zweipoligkeit einer Kompetenzordnung, weil, so Scharpfs Beispiel, auch der schwächste argumentative Bezug zu einer enumerierten Kompetenz des Zentralstaats die Berufung auf nicht näher spezifizierte Residualkompetenzen der Gliedstaaten leicht aus dem juristischen Felde schlage, *Scharpf*, Kann es in Europa eine stabile föderale Balance geben?, in: *Wildenmann* (Hrsg.), Staatswerdung Europas?, S. 422.

Zu den Grenzen von Kompetenzkatalogen für die Lösung von Konflikten s. auch *Joseph Weiler* in *Europäisches Parlament Generaldirektion Wissenschaft* (Hrsg.), The Division of Competences in the European Union. Political Series W-26; skeptisch auch *Schwarze*, Kompetenzverteilung in der Europäischen Union und föderales Gleichgewicht, DVBl. 1995, 1265 (1268). Zur Frage der Kompetenzverteilung aus ökonomischer Sicht *Apolte*, Vertikale Kompetenzverteilung in der Union, in: *Streit/Voigt* (Hrsg.), Europa reformieren, S. 13 ff.; *Gerken*, Vertikale Kompetenzverteilung in Wirtschaftsgemeinschaften, in: ders. (Hrsg.), Europa zwischen Ordnungswettbewerb und Harmonisierung, S. 3 ff.

² S. dazu *Folz*, Demokratie und Integration, S. 390 f. mwN. und Bezugnahme auf das sog. Barber-Protokoll (Korrektur von EuGH Rs. C-262/88, Barber, Slg. 1990, I-1889).

Frage, wer im Streitfall darüber entscheidet, welcher Ebene bestimmte Kompetenzen zustehen³. Die einfachste Erklärung für die begrenzte Problemlösungskapazität von Kompetenzkatalogen ist, daß alle Formulierungskunst bei der Erstellung von Kompetenzkatalogen Auslegungsspielräume nicht wird ausschließen können. Dies wiederum schließt nicht aus, mit einer klaren und übersichtlichen Fassung von Kompetenzen in Kompetenzkatalogen größere Transparenz über Kompetenzbestände anzustreben.

II. Ansatz bei der Mehrebenenstruktur

Der Ansatz bei der Mehrebenenstruktur führt für den Ultra vires-Konflikt zwischen Gerichten in der EU/EG nicht weiter.

Den in den Niederlanden bestehenden Vorrang von Gemeinschaftsrecht sogar gegenüber der niederländischen Verfassung als Auflösung der Mehrebenenstruktur im Verhältnis zwischen den Niederlanden und der EU/EG zu deuten, würde zu weit führen: Bei der niederländischen Lösung verlieren die Niederlande nicht die Qualität einer eigenständigen Entscheidungsebene.

Die Debellatio der unterlegenen Einzelstaaten im amerikanischen Bürgerkrieg ist ein Fall, in dem die Mehrebenenstruktur während der Besatzung der Einzelstaaten aufgehoben worden ist. Diese Lösung des Ultra vires-Konflikts mit der völligen Aufhebung [*326] einer der Voraussetzungen für das Aufkommen von Ultra vires-Konflikten weist für die EU/EG wenig Erklärungswert auf.

Die Aufhebung der Mehrebenenstruktur im US-Bürgerkrieg hat jedoch auch nach Beendigung der Okkupation als konkrete Erfahrung der prinzipiellen Aufhebbarkeit der Mehrebenenstruktur fortgewirkt. Dies betrifft das konfliktuelle Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen, auf das sogleich einzugehen sein wird.

III. Ansatz bei den Letztentscheidungsorganen

Wie schon bei der Betrachtung der US-amerikanischen Situation läßt sich unterscheiden zwischen der Modifikation der Entscheidungsgrundlage von letztentscheidenden Gerichten (1), institutionellen Lösungen des Ultra vires-Konfliktes durch Abgabe der Letztentscheidungskompetenz über Kompetenzstreitigkeiten an politische Institutionen oder an ein eigenständiges Kompetenzgericht (2).

Mittelbar können strukturelle Sicherungen der Mitgliedstaateninteressen (3) und die Entwicklung spezifischer Sicherungen der Kompetenzen von Mitgliedstaatengerichten (4) eine Rolle bei der Aktualisierung einer Letztentscheidungskompetenz von Gerichten spielen.

³ Weiler, The Constitution of Europe, S. 287 f.

1. Entscheidungskompetenz

Statt bei den streitigen Sachbereichen anzusetzen und auf der einen oder anderen Ebene durch Gestaltung der Kompetenzen Konflikte zu vermeiden oder aufzulösen (s.o. S. 324), kann auch bei der Entscheidungskompetenz der letztentscheidenden Gerichte angesetzt werden.

Die US-amerikanische Vergleichsperspektive läßt verschiedene Optionen erkennen: Denkbar wäre, den letztentscheidenden Gerichten auf Mitgliedstaatenebene eine Entscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht ausdrücklich abzusprechen. Dies könnte, je nach Ausgestaltung der jeweiligen Rechtsordnung, einfachgesetzlich (etwa im BVerfGG und den funktionalen Äquivalenten in den anderen Mitgliedstaaten) oder auf der Ebene des Verfassungsrechts erfolgen. Wo allerdings Gerichte wie das BVerfG ihre Letztentscheidungskompetenz über das nationale (Verfassungs-)Recht begründen, ginge ein Verbot der Befassung mit Kompetenzfragen des *Gemeinschaftsrechts* ins Leere. Dann wäre auf mitgliedstaatlicher Ebene ausdrücklich festzuschreiben, daß auch alle Inzidentfragen der Kompetenzmäßigkeit von Gemeinschaftsrecht im Wege des Vorlageverfahrens nach Art. 234 EGV (früher Art. 177) zu klären sind und nicht von nationalen Gerichten beantwortet werden dürfen, womit die bereits nach Gemeinschaftsrecht bestehende Verpflichtung bekräftigt würde.

Die Beanstandung von Rechtsakten des EuGH als kompetenzüberschreitend ließe sich ebenfalls auf mitgliedstaatlicher Ebene durch die Gestaltung der einschlägigen einfach- oder verfassungsrechtlichen Entscheidungsgrundlagen von Gerichten unterbinden⁴. Wollte ein mitgliedstaatliches Gericht dann noch einen ausbrechenden Rechtsakt [*327] feststellen, müßte es sich in offenen Widerspruch zur eigenen Rechtsordnung, vielleicht sogar Verfassung setzen.

In einigen, nicht in allen Mitgliedstaaten, könnten an dieser Stelle grundsätzliche verfassungsrechtliche Einwände erhoben werden, auf die die Aussage von *Ulrich Everling* hindeutet, wonach sich das BVerfG im Maastricht-Urteil auf unabänderbare Grundlagen der Verfassung stütze, seine Haltung daher durch Verfassungsänderung kaum beeinflußt werden könne⁵.

Auf die in einzelnen Mitgliedstaaten vorzufindenden Bestandssicherungsklauseln ist im 2. Teil jeweils hingewiesen worden. Ohne auf diese durchaus unterschiedlichen Bestimmungen nochmals im einzelnen einzugehen, läßt sich zumindest festhalten, daß die Kompetenzen von letztentscheidenden Gerichten nirgendwo explizit in den unabänderbaren Verfassungskern aufgenommen sind. Für die deutsche Verfassungslage ist auf das Diktum von *Theodor Maunz* und *Günter Dürig* zu verweisen, wonach die

⁴ Eine solche Bestimmung auf Ebene des nationalen Rechts könnte sinngemäß wie folgt lauten: "Die Überprüfung von Entscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften durch das BVerfG/den Højesteret/die Corte Costituzionale/den VfGH etc. ist nicht zulässig" und müßte zur Sicherung gegen die jeweiligen in ihrer Entscheidungskompetenz beschnittenen Gerichte möglicherweise auf Ebene des Verfassungsrechts verankert werden.

⁵ *Everling*, Bericht Deutschland, EP-Symposium Brüssel 1995, S. 11.

Verfassungsgerichtsbarkeit von der Verfassung lebt und nicht umgekehrt ⁶. Das Minderheitsvotum in der Solange I-Entscheidung des BVerfG ⁷ zeigt, daß sich die Frage der Begrenzung einer Übertragung von Hoheitsrechten an die Gemeinschaft und die Frage des (bundesverfassungsgerichtlichen) verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehaltes voneinander trennen lassen.

Eine weitere in den USA vorgeschlagene Möglichkeit, auf die Entscheidungskompetenzen letztentscheidender Gerichte einzuwirken, wäre die prozedurale Festlegung, wegen der Gleichordnung der letztentscheidenden Gerichte für die Letztentscheidung schlicht das zeitlich zuerst mit der Kompetenzfrage befaßte Gericht maßgeblich sein zu lassen. Gegen diesen Vorschlag spricht schon, daß die Vorfrage, ob eine Kompetenzfrage bereits geklärt ist oder nicht, bei entsprechendem Entscheidungswillen eines Gerichtes stets negativ beantwortet werden könnte. Das Problem würde sich möglicherweise nur von der Frage 'wer entscheidet' zu der Frage 'ist bereits entschieden' verlagern.

Schließlich ist in den USA als Gestaltung der Entscheidungskompetenzen letztentscheidender Gerichte die Einführung eines Quorums für die Entscheidung über Kompetenzfragen erwogen worden. Dieses Quorum könnte als qualifizierte Mehrheit der Richter oder gar als Erfordernis einer einstimmigen Entscheidung eines Spruchkörpers ausgestaltet sein.

Ein solches Quorum könnte sowohl für den EuGH als auch für die Gerichte auf der Ebene der Mitgliedstaaten eingeführt werden. Denkbar wäre etwa, für den EuGH ein Erfordernis der einstimmigen Entscheidung in Kompetenzfragen einzuführen. Auf mitgliedstaatlicher Ebene könnte für Entscheidungen, die die innerstaatliche Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrechtsakten zum Gegenstand haben, ebenfalls ein Einstimmigkeitserfordernis festgeschrieben werden.

Die Einführung solcher Quoren würde die Tragweite von Entscheidungen mit Kompetenzbezug unterstreichen. Allerdings entsprechen Vorgaben an die Entscheidungsfindung innerhalb eines Gerichtes nicht der über alle Rechtsordnungen hinweg zu beobachtenden Tradition nicht-öffentlicher, vertraulicher Entscheidungsfindung innerhalb eines Gerichtes, die auch durch die Möglichkeit von abweichenden Voten oder Sondervoten nie in Frage gestellt wurde. Zudem weist der Vorschlag die Schwierigkeit auf, daß das jeweilige Gericht letztlich selbst darüber entscheiden könnte, ob eine konkrete Rechtssache die Tatbestandsvoraussetzungen für die Entscheidungsfindung mit qualifizierter Mehrheit oder Einstimmigkeit erfüllt oder nicht.

Verglichen mit Vorschlägen, die sich auf die Einrichtung gesonderter Kompetenzgerichte richten, erscheint die Einführung von Quoren für bestehende Gerichte allerdings als schonenderes Gestaltungsmittel.

⁶ MDHS-Maunz/Dürig, Art. 79, Rn. 48.

⁷ BVerfGE 37, 271 (291 ff.) - Solange I (Internationale Handelsgesellschaft).

2. Institutionelle Lösung

Die institutionelle Lösung des Ultra vires-Problems, bei der entweder eine bestehende politische Institution oder eine neu zu errichtende gerichtsförmige Instanz mit der Letztentscheidung über Kompetenzüberschreitungen betraut wird, ist in den USA verschiedentlich vorgeschlagen, jedoch nie realisiert worden.

Auch für die EU/EG finden sich vergleichbare Vorschläge, die allerdings weniger politische (a) als vielmehr gerichtliche (b) Institutionen zum Gegenstand haben. Dazu wird für die EU/EG auch erwogen, eine bestehende gerichtliche Institution außerhalb der EU/EG wie den IGH zur Entscheidung von Ultra vires-Konflikten zu nutzen.

a) Politische Lösung

Die in den USA verschiedentlich vorgeschlagene Befassung einer bereits bestehenden politischen Institution mit der Streitfrage läßt sich grundsätzlich auf die EU/EG übertragen: Der mit dem Vorschlag einer Kompetenz des US-Senats verbundene Gedanke der Befassung eines Organs, das in besonderem Maße beiden Ebeneninteressen verpflichtet ist, fände seine Entsprechung in einer Kompetenz des Ministerrates zur Entscheidung über Kompetenzüberschreitungen der EU/EG. Eine andere Möglichkeit wäre die Befassung des Europäischen Parlamentes.

Die Befassung des Ministerrates mit der Entscheidung von Kompetenzfragen befremdet zunächst, nicht nur wegen der Durchbrechung des 'Prinzips der Gewaltenteilung'⁸: Soweit der Einwand der fehlenden Gemeinschaftskompetenz sich gegen Rechtsakte richtet, die der Rat beschlossen hat, entschiede der Rat über die Reichweite seiner eigenen Normsetzungskompetenzen. Dabei erfolgt bereits bei der Normsetzung schon mit der Inanspruchnahme einer Normsetzungskompetenz eine konkludente Entscheidung über das 'Ob' der jeweiligen Kompetenz.

Eine Zuständigkeit des Rates wäre daher nur unter zwei Aspekten sinnvoll: Zum einen, wenn die Entscheidung des Rates über die Kompetenz der EU/EG eine andere Mehrheit erforderte als die Normsetzung im streitigen Sachbereich. Zum anderen bei Entscheidungen über die Kompetenzen der EU/EG, die nicht eine Kompetenzent[*329]scheidung des Rates überprüfen würden, sondern Rechtsakte von anderen Gemeinschaftseinrichtungen zum Gegenstand hätten.

Würde man den Rat mit anderen Mehrheiten als bei der Normsetzung über eine Kompetenzfrage entscheiden lassen, könnte dies nur heißen, daß bei mit qualifizierter Mehrheit ergangenen Ratsentscheidungen etwa über Richtlinien und Verordnungen, die in einem späteren Verfahren an den Rat gerichtete Kompetenzfrage einstimmig zu

⁸ Auf europäischer Ebene erscheint es treffender, von 'Gewaltengliederung' (MDHS-Scholz, Art. 23, Rn. 59) oder von 'horizontaler Funktionszuordnung' bzw. vom 'Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts' (Dreier-Pernice, Art. 23, Rn. 65 f. mwN.) zu sprechen.

entscheiden wäre. Bei bereits einstimmiger Normsetzung im Rat würde die spätere Befassung des Rates mit der Kompetenzfrage wohl kaum zu dem Ergebnis führen, daß die eigene Normsetzung kompetenzwidrig war.

Die Befassung des Rates mit der Entscheidung über Kompetenzfragen erscheint vor diesem Hintergrund problematisch: Wäre eine Kompetenzentscheidung des Rates nur einstimmig möglich, bestünde die Gefahr, daß über den Umweg der Kompetenzfrage Einstimmigkeitserfordernisse auch dort entstünden, wo die Verträge Mehrheitsentscheidung vorsehen.

Als Gegenstand einer Kompetenzüberprüfung durch den Rat kommen neben Rechtsakten des Rates vor allem Entscheidungen des EuGH in Betracht. Dies liefe auf eine Überprüfung der durch den EuGH vorgenommenen Rechtsfortbildung hinaus.

Hier läßt sich unterscheiden: Der Rat könnte einerseits mit der Kompetenz ausgestattet werden, vertragsändernde Rechtsfortbildung durch den EuGH (einstimmig) zu bestätigen. Eine solche Kompetenz müßte auf Ebene des Gemeinschaftsrechts (s. Art. 48 EUV, früher Art. N, zum derzeitigen Vertragsänderungsverfahren) und auf Ebene der Mitgliedstaaten abgesichert werden. Ob dem Rat eine solche Vertragsänderungskompetenz ohne parlamentarische Beteiligung zugestanden würde, erscheint fraglich. Jedenfalls bliebe aus der Perspektive der letztentscheidenden Gerichte in den Mitgliedstaaten der Einwand möglich, daß Rechtsakte der Gemeinschaft (dann eben der kompetenzbestätigende Rechtsakt des Rates) nicht mit der jeweiligen Verfassung vereinbar sind (ebenentranszendente Kompetenzüberschreitung). Darauf müßte eine Anpassung der jeweiligen nationalen Verfassungsbestimmungen erfolgen, vorbehaltlich der in etlichen Verfassungen enthaltenen Bestandssicherungsklauseln (s. etwa Art. 79 III GG).

Würde der Rat dagegen nicht mit der Kompetenz zur vereinfachten Vertragsänderung ausgestattet, bliebe jede Kompetenzentscheidung des Rates von der Mitgliedstaatenebene aus mit dem Vorwurf angreifbar, 'in Wahrheit' liege eben doch eine unzulässige Rechtsfortbildung und damit bereits ebenenimmanent eine Kompetenzüberschreitung vor.

Weiterhin stellt sich die Frage, wie ein Kompetenzentscheidungsverfahren vor dem Rat eingeleitet werden könnte. Denkbar wäre, für den EuGH die Möglichkeit oder die Pflicht einer Kompetenzvorlage an den Rat vorzusehen, um in vor dem EuGH anhängigen Rechtsstreitigkeiten den Einwand der Kompetenzüberschreitung klären zu lassen.

Die Befassung des Rates mit Kompetenzfragen würde die Doppelnatur des Rates als *europäische* Institution, in der die Mitgliedstaaten ihre jeweiligen Interessen wahrnehmen, nutzen. An dieser Stelle könnte freilich auch ein Einwand gegen die Befassung des Rates einsetzen: Wenn man davon ausgeht, daß der Rat in erster Linie Interessen der Mitgliedstaatenregierungen und nicht der Mitgliedstaaten vertritt⁹, würde die

⁹ Zum Problem der Stärkung von Mitgliedstaatenexekutiven auch gegenüber dem eigenen Parlament durch Verlagerung von Entscheidungskompetenzen von den Mitgliedstaaten (von den jeweiligen Parlamenten) auf die europäische Ebene (zu den im Rat vertretenen Regierungen) s. bereits *Weiler*, *The Transformation of Europe*, 100 *Yale L.J.* 2403, 2430 (1991).

Zustän[*330]digkeit des Rates für die Kompetenzentscheidung möglicherweise zu Lasten der mitgliedstaatlichen Parlamente gehen, weil aus Sicht der im Rat entscheidenden Regierungen die Sicherung eigener Einflußmöglichkeiten Vorrang haben dürfte. Immerhin wären solche Kompetenzentscheidungen aber den Ratsmitgliedern und damit den Mitgliedstaaten klar zurechenbar. Eine etwaige Kompetenzausdehnung könnte nicht mehr einer Verselbstständigung von vorrangig dem Gemeinschaftsinteresse verpflichteten Gemeinschaftsorganen wie der Kommission oder dem EuGH zugeschrieben werden.

Insgesamt bleibt als gewichtiger Einwand gegen eine Befassung des Rates mit der Kompetenzfrage, daß die mitgliedstaatlichen letztentscheidenden Gerichte nicht mehr als gegenwärtig gehindert wären, eine Kompetenzentscheidung der europäischen Ebene, dann eben des Rates, als Ultra vires-Akt zu qualifizieren. Zudem wäre eine Entscheidung des Rates über die Ultra vires-Qualität von Entscheidungen des EuGH verfahrensmäßig schwierig zu bewerkstelligen und würde die Funktion des EuGH als unabhängiges Rechtsprechungsorgan auf Gemeinschaftsebene aushöhlen. Die Betrauung des Rates mit der Letztentscheidung über Kompetenzüberschreitungen der EU/EG würde das Ultra vires-Problem nicht abschließend lösen können. Dies gilt entsprechend für die Befassung des Europäischen Rates¹⁰ oder der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten.

Eine Befassung des Europäischen Parlamentes mit der Letztentscheidung über Kompetenzüberschreitungen der EU/EG begegnet ebenfalls Bedenken. Allen Vorschlägen zur institutionellen Lösung des Ultra vires-Konfliktes ist gemeinsam, daß die mit der Entscheidung betraute Institution entweder als von den verschiedenen Kompetenzebenen unabhängig erscheint oder aber durch die Zusammensetzung der Institution eine ausgewogene Vertretung von Interessen der Kompetenzebenen gegeben sein soll, so daß insgesamt die Unparteilichkeit der Institution gesichert ist. Neben den bereits gegen eine Letztentscheidungskompetenz des Rates sprechenden Gesichtspunkten spricht gegen die Befassung des Europäischen Parlamentes, daß die bei den US-amerikanischen Vorschlägen im Vordergrund stehende Gewährleistung einer Interessenwahrung der anderen Ebene - hier der Mitgliedstaaten - in dem mit der Kompetenzentscheidung befaßten Gremium für das Europäische Parlament nicht gewährleistet wäre. Das Europäische Parlament ist a priori kein Organ zur Geltendmachung und Sicherung von Mitgliedstaateninteressen, wie die Zusammenschlüsse zu politischen Fraktionen anstatt von Mitgliedstaatenfraktionen belegen.

b) Kompetenzgericht

Die in den USA bereits sehr früh erwogene, jedoch nie realisierte Errichtung eines Kompetenzgerichtes ist auch für die EU/EG mehrfach vorgeschlagen worden¹¹.[*331]

¹⁰ *Ingolf Pernice* bezieht sich im Zusammenhang mit möglichen Lösungen von Ultra vires-Konflikten auf ein Schlichtungs- oder Schiedsverfahren in analoger Anwendung der Art. 65 ff. WVRK und bezieht in diese Erörterungen auch den Europäischen Rat mit ein, *Dreier-Pernice*, Art. 23 Rn. 29 und 32.

¹¹ S. dazu etwa die Nachweise bei *Schwartz*, Kompetenzverteilung und Entscheidungsverfahren in einer Europäischen Verfassung, in: *Streit/Voigt* (Hrsg.), *Europa reformieren*, S. 136 f., sowie die im folgenden

Allgemein ist die Lösung von Kompetenzkonflikten durch dafür speziell eingerichtete Gerichte keine neue Idee. Sie findet sich im Zusammenhang mit der Abgrenzung von Kompetenzen zwischen Gerichten und Verwaltung¹² ebenso wie bei der Abgrenzung von Normsetzungskompetenzen in bundesstaatlichen oder bundesstaatsähnlichen Gebilden: Die belgische Cour d'arbitrage ist ein besonders prägnantes Beispiel für ein solches Kompetenzgericht, da sie ausschließlich als Kompetenzgericht konzipiert wurde¹³. Die Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten wird zu den typischen Aufgaben von Verfassungsgerichtsbarkeit in Bundesstaaten gerechnet¹⁴.

Für die EU/EG ergibt sich hieraus bereits der Haupteinwand gegen ein spezielles Kompetenzgericht, weil der EuGH in verfassungsgerichtsähnlicher Funktion nach den Gründungsverträgen bereits als Kompetenzgericht vorgesehen ist, das die Kompetenzerhaltung durch die Gemeinschaft kontrolliert (vgl. nur Art. 230 II EGV, früher Art. 173 II). Mit den Vorschlägen zur Errichtung eines Kompetenzgerichtes verbindet sich daher der Vorwurf an den EuGH, in Fragen der Ultra vires-Akte der EU/EG parteiisch zugunsten der europäischen Ebene zu entscheiden. Zudem erklären sich Vorschläge zur Einrichtung eines ('zusätzlichen') Kompetenzgerichtes mit dem offenen oder unausgesprochenen Vorwurf des Ultra vires-Handelns an den EuGH selbst. Sowohl der Hinweis auf das schon bestehende Verfassungsgericht als auch der Vorwurf der Parteilichkeit lassen sich bereits in der US-amerikanischen Debatte nachweisen.

Die für die EU/EG bestehenden Vorschläge unterscheiden sich nach dem Grad der Beteiligung des EuGH: paritätische Beteiligung (aa), einfache Beteiligung (bb), keine Beteiligung (cc). Daneben ist denkbar, eine außerhalb der EU/EG stehende Institution mit der Entscheidung zu betrauen (dd).

aa) Europäischer Oberster Gerichtshof

Im Zusammenhang mit dem Konflikt zwischen dem deutschen BFH und dem EuGH um die zutreffende Auslegung des Art. 189 III EGV (jetzt Art. 249 III, unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien) findet sich bereits 1985 ein Vorschlag von *Klaus*

skizzierten Entwürfe. S. auch *Hilf*, Ungeschriebene EG-Kompetenzen im Außenwirtschaftsrecht, ZfV 1997, 295.

¹² *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht, Bd. II, 4. Aufl., S. 27 weisen auf früher in Bayern bestehende Kompetenzkonfliktgerichte hin.

¹³ S. dazu *Delpérée/Rasson-Roland*, La Cour d'arbitrage, S. 47 ff.

¹⁴ S. dazu *Starck*, Vorrang der Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: *Starck/Weber* (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, S. 79 ff.; *McWhinney*, Comparative Federalism, S. 21: "Umpiring the federal system: the special role of the Supreme Court in an federal state"; allgemein *Orban*, Fédéralisme et Cours Suprêmes. Für die Weimarer Zeit und die Kompetenzen des Staatsgerichtshofes mit Hinweisen auf die Rechtslage unter der Bismarck-Verfassung (Zuständigkeit des Bundesrates) *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 19, S. 151 ff.; *Vetter*, Die Bundesstaatlichkeit in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes der Weimarer Republik; s. auch *Triepel*, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern; *Hans Huber*, Der Kompetenzkonflikt zwischen dem Bund und den Kantonen, S. 164 ff. In einem gewissen Sinne setzt Kompetenzverteilung stets eine Autorität zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten voraus, *Bindschedler*, La délimitation des compétences des Nations Unies, RdC 108 (1963-I), 307 (330).

Friedrich zur Errichtung eines Obersten Gerichtshofes, der aus Vertretern des [*332] EuGH und der Mitgliedstaaten paritätisch zusammengesetzt sein und ad hoc zusammentreten sollte¹⁵. Dabei verweist *Friedrich* auf gemischte Ausschüsse und Kooperationsausschüsse, die in völkerrechtlichen Verträgen häufig eingesetzt seien, bei der Gemeinschaft jedoch gerade fehlten und stellt auch eine Parallele zu den im deutschen Recht bestehenden Großen Senaten und dem Gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes¹⁶ her.

bb) Verfassungsrat

Nach einem Vorschlag von *Joseph Weiler*¹⁷ wäre für die EU/EG ein dem französischen Conseil constitutionnel nachgebildeter Verfassungsrat (*Constitutional Council*) zu errichten, der unter dem Vorsitz des EuGH-Präsidenten Richter der Verfassungsgerichte bzw. obersten Gerichte der Mitgliedstaaten vereinigen würde. Die Kompetenzen dieses Verfassungsrates wären auf die Entscheidung über Kompetenzen der EU/EG und die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips limitiert. Zudem wäre der Verfassungsrat auf eine präventive Kontrolle beschränkt, d.h. er könnte über Gemeinschaftsnormen nur nach deren Verabschiedung, aber vor deren Inkrafttreten entscheiden. Antragsbefugt wären die Kommission, der Rat, jeder Mitgliedstaat sowie (auf Mehrheitsbeschluß) das Europäische Parlament. *Weiler* erwägt auch eine Antragsbefugnis für Parlamente der Mitgliedstaaten. Offen ist bei diesem Vorschlag, ob die Anlehnung an den französischen Conseil constitutionnel auch die Nichtöffentlichkeit des Verfahrens bedeutet. Der Verfassungsrat würde durch Mehrheit entscheiden, ein Vetorecht einzelner Mitglieder ist nicht vorgesehen.

Die Probleme der Abgrenzung von Zuständigkeiten zwischen EuGH und Verfassungsrat seien letztlich durch Gestaltung der einschlägigen Rechtsgrundlagen lösbar.

¹⁵ *Friedrich*, Bundesfinanzhof contra Europäischen Gerichtshof, RIW 1985, 794. S. auch den Vorschlag von *Magiera* in einer Diskussion 1990, in der *Magiera* ein Europäisches Verfassungsgericht vorschlägt, das aus je einem Richter jedes Mitgliedstaates und aus EuGH-Richtern zusammengesetzt wäre. *Paul Kirchhof* äußerte sich zu diesem Vorschlag in der gleichen Diskussion zurückhaltend und verwies darauf, daß ein solches Gericht nicht Garant der jeweiligen Verfassungsordnung sein würde und auch nicht die zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht bestehende Kollisionslage beseitigen könne. Die Diskussion ist nachgewiesen bei *Merten* (Hrsg.), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften unter besonderer Berücksichtigung von Umwelt und Gesundheit, Kultur und Bildung, S. 127.

¹⁶ S. Art. 95 III GG sowie das Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19.6.1968, BGBl. 1968 I S. 661.

¹⁷ *Weiler*, The European Union Belongs to its Citizens: Three Immodest Proposals, 22 ELRev. 150, 155 (1997). S. dazu auch *Weiler/Halterm/Mayer*, European Democracy and Its Critique, 18 WestEuropean Politics 4, 38 (1995); *Weiler* u.a., Certain Rectangular Problems of European Integration, S. 14; *Weiler*, In der Unterwelt der Ausschüsse, Die Zeit Nr. 44 vom 22.10.1998, S. 9. S. in diesem Zusammenhang den ähnlichen Vorschlag von *Peter Lindseth*, der die Errichtung eines aus Verfassungsrichtern der Mitgliedstaaten und dem Präsidenten des EuGH zusammengesetzten, jedoch nicht auf präventive Kontrolle beschränkten European Conflicts Tribunal erwägt, dessen Entscheidungen vom Europäischen Rat korrigiert werden können, *Lindseth*, Democratic legitimacy and the administrative character of supranationalism: the example of the European Community, 99 Colum. L. Rev. 628, 731 ff. (1999).

Nach Weiler hätte ein Verfassungsrat drei entscheidende Vorteile: Erstens würde damit die von Weiler als Wahrnehmungsproblem bezeichnete Frage der Kompetenzab[*333]grenzung zwischen den Ebenen zufriedenstellend gelöst als durch Kompetenzkataloge. Zweitens würde die Zusammensetzung des Gremiums dessen Legitimität sichern und das Vertrauen in eine effektive Kontrolle der Gemeinschaftskompetenzen wieder herstellen. Zudem wäre die Zusammensetzung Ausdruck dafür, daß das Kompetenzproblem einerseits auch ein Problem der mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen ist, andererseits aber der verbindlichen und einheitlichen Lösung durch eine Institution der Union bedarf.

Weiler will seinen Vorschlag nicht als Angriff auf die Integrität des EuGH verstanden wissen. Vielmehr sei es ganz im Sinne des EuGH, die mittlerweile hochgradig politisierte Frage der Klärung von Kompetenzen einer anderen Institution zu überlassen.

cc) Union Court of Review

Auf die *European Constitutional Group*¹⁸ geht der Vorschlag eines eigenständigen Kompetenzgerichtes, eines *Union Court of Review*¹⁹, eines Gerichtes ohne Beteiligung von EuGH-Richtern, zurück. Der Union Court of Review soll im Hinblick auf die rechtlichen Streitfragen um die Kompetenzen der EU/EG und die Balance zwischen der EU/EG und ihren Mitgliedstaaten errichtet werden. Jede EuGH-Entscheidung könnte nach diesem Vorschlag mit der Begründung, die Kompetenzverteilung zwischen EU/EG und Mitgliedstaaten sei verletzt, vor den Union Court of Review gebracht werden. Würde dann der Union Court of Review feststellen, daß die EuGH-Entscheidung die Kompetenzverteilung zwischen EU/EG betrifft, wäre die EuGH-Entscheidung unwirksam und der Union Court of Review für die (neuerliche) Entscheidung der Streitsache zuständig²⁰.

Die Mitglieder des Union Court of Review würden durch die Mitgliedstaaten aus den Richtern der jeweiligen obersten Gerichtshöfe, insbesondere der Verfassungsgerichte, nominiert und würden ihre Richterämter auch beibehalten.

Nach Auffassung der *European Constitutional Group* würde das Kompetenzgericht die Einhaltung der Kompetenzgrenzen durch europäische Institutionen besser sichern als der EuGH, weil die Ausdehnung von Gemeinschaftskompetenzen zusammensetzungsbedingt nicht im Eigeninteresse des Kompetenzgerichts liege.

¹⁸ Die *European Constitutional Group* wurde 1992 im Hinblick auf die Regierungskonferenz 1996 gegründet und hat 1993 einen Bericht mit Empfehlungen zu Verfassungsfragen (A Proposal for a European Constitution) der EU/EG vorgelegt.

¹⁹ *European Constitutional Group*, A Proposal for a European Constitution, S. 13. Dort finden sich auch im folgenden zusammengefaßte Ausführungen zur näheren Ausgestaltung dieses Union Court of Review.

²⁰ "If the Union Court of Review rules that the decision concerns the distribution of competencies, the decision by the Court of Justice would be invalidated and the Union Court of Review could pass judgement instead.", *European Constitutional Group*, A Proposal for a European Constitution, S. 13.

Der Vorschlag eines Kompetenzgerichts wird letztlich damit gerechtfertigt, daß der EuGH kein unparteiischer Wächter in Kompetenzfragen einer dezentralisierten Verfassungsordnung sei und dies auch in Zukunft nicht sein werde.

Eine erweiternde Änderung der Gemeinschaftskompetenzen werde bei Einrichtung eines Kompetenzgerichtes nur noch über die dafür vorgesehenen Verfahren erfolgen [*334] und nicht mehr durch den EuGH bestimmt. Bei Kompetenzunklarheiten, auf die eine Entscheidung des Union Court of Review aufmerksam gemacht hat, soll ein vereinfachtes Verfahren in der Parlamentarierkammer, einer weiteren neuen Institution, die Angehörige der mitgliedstaatlichen Parlamente vereinigt, einen klärenden Zusatz zur die Verträge ablösenden europäischen Verfassung beschließen können, um Kompetenzen der Mitgliedstaaten zu sichern.

dd) Befassung bestehender gerichtlicher Institutionen

Vorschläge, Ultra vires-Konflikte durch bereits bestehende gerichtliche Institutionen klären zu lassen, finden sich in der US-amerikanischen Verfassungsentwicklung mangels in Betracht kommender Gerichte außerhalb des Mehrebenensystems USA nicht. Für die EU/EG ist eine Befassung des IGH mit der Ultra vires-Problematik erwogen worden. Dabei standen Ultra vires-Akte des EuGH im Vordergrund.

Nach *Karl Doehring* könnte die Klage eines Mitgliedstaates gegen einen anderen Mitgliedstaat vor dem IGH wegen Verletzung der Gründungsverträge durch Nichtanerkennung beispielsweise einer EuGH-Entscheidung zumindest die Reichweite der Zuständigkeit der Gemeinschaften als Self-contained Regime klären und damit auf die Entscheidungskompetenz des EuGH zurückwirken²¹. *Ingolf Pernice* bezieht sich im Zusammenhang mit möglichen Lösungen von Ultra vires-Konflikten auf ein Schlichtungs- oder Schiedsverfahren in analoger Anwendung der Art. 65 ff. WVRK²², verbindet damit aber wohl nicht die Zuständigkeit des IGH oder eines internationalen Schiedsgerichtes. *Rudolf Streinz* hat bereits vor dem Maastricht-Urteil eine mögliche Befassung von internationalen Gerichten mit dem Ultra vires-Problem erörtert²³. Nach völkerrechtlichen Grundsätzen seien die Judikate eines internationalen Gerichtes, als das der EuGH anzusehen sei, nur nichtig, wenn die im jeweiligen Vertrag gezogenen Grenzen offen

²¹ *Doehring* argumentiert dabei mit Art. 62 WVRK und Art. 65 WVRK; das im EGV vorgesehene Streiterledigungsverfahren sei nur vorgesehen für Streitigkeiten im Rahmen der zulässigen Kompetenzausübung der Organe, sei dies gerade streitig, müsse diese Streitigkeit außerhalb des EGV geklärt werden, *ders.*, Die nationale "Identität" der Mitgliedstaaten der europäischen Union, in: FS Everling, S. 270 f. S. in diesem Zusammenhang auch den Versuch von *Schmid*, From Pont d'Avignon to Ponte Vecchio, EUI Working Paper LAW No. 98/7, mit erheblichem Argumentationsaufwand völkerrechtliche Lösungsmöglichkeiten zwischen Mitgliedstaaten und EU/EG zu begründen. Zur EU/EG als Self-contained Regime s. *Marschik*, Subsysteme im Völkerrecht. Ist die Europäische Union ein "Self-Contained Regime"?, S. 193 ff.; zu Self-contained Regimes allgemein s. *Simma*, Self-contained regimes, 16 NYIL 111 (1985); *ders.* From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994-VI), 217 (253 f.).

²² *Dreier-Pernice*, Art. 23, Rn. 29 und 32.

²³ S. dazu *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 325 f.

überschritten seien. Die Entscheidung, ob ein solcher Fall vorliegt, könne nur eine internationale Schiedsinstanz treffen. Für ein internationales Gericht müsse aber eine entsprechende Zuständigkeit erst begründet werden, was für die Gründungsverträge bisher nicht geschehen sei.

Insgesamt führen diese Vorschläge, die die Anrufung einer internationalen Schiedsinstanz völlig außerhalb des Mehrebenensystems EU/EG vorsehen, im vorliegenden [*335] Untersuchungszusammenhang nicht weiter: Einmal widersprechen sie Buchstabe und Geist des Art. 292 EGV (früher Art. 219), wonach die Mitgliedstaaten sich verpflichten, Streitigkeiten über die Auslegung und die Anwendung des Vertrages nicht anders als hierin vorgesehen zu regeln. Eine diesbezügliche Änderung der Gründungsverträge würde allerdings auch bei der Einrichtung eines eigenständigen Kompetenzgerichtes (s.o.) erforderlich werden.

Vor allem aber richten sich die genannten völkerrechtlichen Lösungsmechanismen auf Konflikte zwischen Staaten. Vorliegend geht es jedoch um Konflikte zwischen Ebenen in einem Mehrebenensystem, d.h. zwischen der EU/EG und einem oder mehreren Mitgliedstaaten.

ee) Stellungnahme

In den USA sind die Vorschläge zur Einrichtung eines eigenständigen Kompetenzgerichts ebenso wie die Vorschläge zur Befassung politischer Organe mit der Letztentscheidung von Ultra vires-Konflikten nie realisiert worden.

Dies läßt sich zumindest teilweise dadurch erklären, daß die nachträgliche Schaffung neuer Institutionen zwangsläufig auf Widerstände aufgrund der beharrenden Momente in einem Institutionengefüge stößt ²⁴.

Dabei erscheinen die für die Einrichtung eines eigenständigen Spruchkörpers aus Richtern der obersten Gerichte zur Entscheidung der Kompetenzfrage vorgebrachten Argumente durchaus schlüssig: Jedenfalls bei Einbeziehung auch des EuGH wäre ein solcher Spruchkörper gleichsam außerhalb der Ebenen angesiedelt und würde in hohem Maße für Unparteilichkeit bürgen ²⁵. Die Parteinahme des letztentscheidenden Gerichtes

²⁴ In diesem Sinne etwa *Weiler*, *The Constitution of Europe*, S. 354. Diese beharrenden Momente lassen sich auch als rechtliche Grenzen fassen: S. in diesem Zusammenhang die Widerstände des EuGH gegen die Errichtung eines gemeinsamen EG/EFTA-Gerichtshofes, EuGH Gutachten 1/91, Europäischer Wirtschaftsraum, Slg. 1991, I-6079, wonach die Errichtung eines solchen Gerichtshofes insbesondere mit Art. 164 EGV (jetzt Art. 220) unvereinbar gewesen wäre (dazu *Everling*, *Zur Stellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als "Herren der Verträge"*, in: Beyerlin (Hrsg.), *FS Bernhardt*, S. 1161 ff.); s. auch EuGH Gutachten 2/94, EMRK, Slg. 1996, I-1759 und die dort gegen einen EMRK-Beitritt der Gemeinschaft verwendete Kategorie der verfassungsrechtlichen Dimension eines solchen Beitritts; dazu näher *Vedder*, *Die "verfassungsrechtliche Dimension" - die bisher noch unbekannte Grenze für Gemeinschaftshandeln?*, *EuR* 1996, 309.

²⁵ S. aber in diesem Zusammenhang *Carl Schmitt*, *Verfassungslehre*, S. 372, der für Staatenverbindungen eine außerhalb der Parteien stehende Instanz für "selber souverän" erachtet und deswegen ablehnt.

der übergreifenden Ebene ²⁶ gerade für die übergreifende Ebene ist jedoch sowohl in den USA als auch in der EU/EG einer der zentralen Einwände gegen den Hinweis, daß es mit dem jeweiligen letztentscheidenden Gericht der übergreifenden Ebene regelmäßig bereits ein Kompetenzgericht gibt.

Fraglich ist allerdings, in welchem Umfang der EuGH in ein solches Kompetenzgericht eingebunden werden sollte. Der Vorschlag, ein Kompetenzgericht paritätisch aus [*336] Angehörigen des EuGH und der Mitgliedstaatsgerichte zusammenzusetzen, birgt Probleme: Es ließe sich dann nämlich von jeder Ebene aus eine Entscheidung im Kompetenzgericht blockieren. Ein solches paritätisch zusammengesetztes Gremium dürfte daher vor allem als Forum zur Entwicklung eines Dialoges geeignet sein, nicht als Entscheidungsorgan für Ultra vires-Konflikte.

Ein Kompetenzgericht ohne Einbeziehung des EuGH, wie es die European Constitutional Group vorschlägt, erscheint nicht unparteiisch, sondern vielmehr als Interessenwahrer der Mitgliedstaaten. Der (angenommenen) Parteilichkeit des EuGH wird die (mutmaßliche) Parteilichkeit eines aus Richtern der Mitgliedstaaten zusammengesetzten Kompetenzgerichtes gegenübergestellt.

Die Schwäche dieses Vorschlages liegt darin, daß die Frage der Überschreitung von Gemeinschaftskompetenzen auch für Rechtsakte des EuGH gestellt werden kann. Mit der Frage, ob eine bestimmte Entscheidung des EuGH sich in den Grenzen der dem EuGH zugemessenen Kompetenzen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts hält, würde ein Kompetenzgericht zur 'Superrevisionsinstanz' über dem EuGH. Dies erscheint für ein aus weiterhin in nationalen Gerichten tätigen Richtern zusammengesetztes Kompetenzgericht schon im Hinblick auf die dann zu erwartende Anzahl an Streitigkeiten nicht praktikabel.

Hier wird der tiefere Sinn des Vorschlages zur Errichtung eines Verfassungsrates, der sich auf eine präventive Kontrolle von Gemeinschaftsnormen beschränkt, deutlich: Dem EuGH wird dabei seine Rolle als letztentscheidendes Gericht der europäischen Ebene belassen, die Ultra vires-Frage wird auf Ultra vires-Akte der normsetzenden europäischen Institutionen beschränkt. Rechtsakte des EuGH bleiben von einer Kontrolle durch das Kompetenzgericht ausgenommen. Freilich ist dies zugleich ein Einwand gegen eine präventive Kompetenzkontrolle: Für Ultra vires-Akte des EuGH, wie sie das BVerfG bei seiner Konzeption eines 'ausbrechenden Rechtsaktes' zumindest auch vor Augen hat, bleibt die Konfliktstellung zwischen den Ebenen bestehen.

Zudem besteht keine Gewähr dafür, daß die nationalen Gerichte eine Kompetenzentscheidung des Verfassungsrates anerkennen: Selbst wenn beispielsweise ein Richter des BVerfG als Mitglied des Verfassungsrates eine Entscheidung des Verfassungsrates mitträgt, kann das BVerfG zu einer anderen Entscheidung gelangen.

²⁶ In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, daß 'übergreifend' in der hier vorgeschlagenen Konzeption eines Mehrebenensystems lediglich die Konstellation von Ebenen und Verbänden zueinander beschreibt und nicht mit 'übergeordnet' im Sinne einer Hierarchie gleichzusetzen ist.

Ein grundlegender Einwand betrifft schließlich die Frage der Abgrenzung von Kompetenzen zwischen einem Kompetenzgericht und dem EuGH. Beispielsweise erscheint der im Vorschlag der European Constitutional Group verwendete Aspekt als Abgrenzungskriterium unpraktikabel: Danach wäre, sobald eine EuGH-Entscheidung die Kompetenzverteilung zwischen EU/EG und Mitgliedstaaten betrifft, das Kompetenzgericht zu befassen. Die Schwierigkeit liegt darin, daß die Kompetenzfrage letztlich Vorfrage jeder gerichtlichen Entscheidung ist. Bei unzureichender Abgrenzung würde das Kompetenzgericht womöglich zur bereits angesprochenen Superrevisionsinstanz. Letztlich dürften jedoch diese Abgrenzungsprobleme durch entsprechend sorgfältige Gestaltung der Rechtsgrundlagen einer neuen Institution zu lösen sein ²⁷.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß der Vorschlag eines umfassend zuständigen Kompetenzgerichtes die EU/EG grundlegend verändern könnte, der Vorschlag einer [*337] präventiven Kontrolle der Kompetenzen Rechtsakte des EuGH nicht erfassen würde und ein paritätisch zusammengesetztes Kompetenzgericht etwaige Konflikte möglicherweise auch nicht entscheiden könnte.

Andererseits würde eine mit Kompetenzfragen befaßte Institution, die aus Richtern des EuGH und der nationalen Gerichte zusammengesetzt wäre, zumindest ein weiteres Forum für einen judiziellen Dialog zwischen den Gerichten der Ebenen bieten. Der judizielle Dialog bzw. das ständige Gespräch zwischen den Gerichten der verschiedenen Ebenen im Wege des Verfahrens nach Art. 234 EGV (früher Art. 177) hat sich bereits als tragendes Element der durch den EuGH in der Vergangenheit vorangetriebenen Konstitutionalisierung der Gemeinschaftsrechtsordnung erwiesen ²⁸ und dürfte auch für die Zukunft ein größeres Konfliktlösungspotential aufweisen als etwa die förmliche Befassung des IGH mit der Ultra vires-Problematik.

Möglicherweise wäre die Grundidee eines Kompetenzgerichts unter einer anderen Bezeichnung eher zu realisieren. In diesem Sinne wäre die Einrichtung eines 'Gemeinsamen Senates der obersten Gerichte der Europäischen Union' zu erwägen.

3. Selbstbeschränkung der Gerichte im Hinblick auf strukturelle Sicherungen

Die US-amerikanische Theorie von den Political Safeguards of Federalism und ihre Schlußfolgerungen für gerichtliche Entscheidungskompetenzen lassen sich grundsätzlich auf europäische Verhältnisse übertragen: Danach sind die Interessen der Mitgliedstaaten durch bestehende Strukturmerkmale der EU/EG hinreichend gesichert, so daß es keiner weiteren gerichtlichen Sicherung dieser Interessen bedarf. Die Gerichte bräuchten sich

²⁷ Weiler, *The Constitution of Europe*, S. 354.

²⁸ Zur Bedeutung des Gesprächs zwischen den Gerichten für die Konstitutionalisierung des Gemeinschaftsrechts und die Relevanz des judiziellen Dialoges im Ultra vires-Konflikt zwischen Gerichten s. Weiler/*Slaughter/Stone Sweet*, Prologue, in: dies. (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. v und xii f.; s. auch Weiler, *The Constitution of Europe*, S. 322: "constitutional discourse".

danach zu Fragen, die das Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten und der EU/EG betreffen, wie etwa Fragen der Kompetenzüberschreitung der EU/EG, nicht zu äußern.

Bereits ein oberflächlicher Blick auf die Gründungsverträge ergibt, daß eine Vielzahl von Mechanismen den Mitgliedstaaten eine bedeutsame Rolle auch auf Ebene der EU/EG sichert.

Für die in den USA identifizierten strukturellen Faktoren (die Rolle der Einzelstaaten bei der Bestimmung der Legislative und der Exekutive und bei der Verfassungsänderung²⁹⁾ bestehen vergleichbare Elemente in der EU/EG: Im Bereich der Normsetzung ist die Vertretung der Mitgliedstaaten mit je einem Vertreter im Rat vorgesehen (Art. 203 EGV, früher Art. 146); das Europäische Parlament besteht aus Vertretern der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten (Art. 189 EGV, früher Art. 137), die nach den in den Mitgliedstaaten jeweils geltenden Bestimmungen gewählt [*338] werden³⁰; auch in der ausführenden Gewalt der EU/EG, der Kommission, sind die Mitgliedstaaten mit mindestens einem Staatsangehörigen vertreten (Art. 213 EGV, früher Art. 157). Für den EuGH gilt ebenfalls, daß jeder Mitgliedstaat mit einem Staatsangehörigen repräsentiert ist³¹. Schließlich können die rechtlichen Grundlagen der EU/EG nach Art. 48 EUV (früher Art. N) nur geändert werden, wenn die Änderung durch alle Mitgliedstaaten ratifiziert worden ist.

Darüber hinaus läßt sich eine Vielzahl von Elementen finden, die die Bedeutung der Mitgliedstaaten betonen und sichern³². Neben der Kopplung der Unionsbürgerschaft an die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates (Art. 17 I 2 EGV, früher Art. 8 I 2) und der Bestimmung des Art. 6 III EUV (früher Art. F I), wonach die Union die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten achtet, ist hier vor allem an die verschiedenen in den Verträgen vorgesehenen Bereichsausnahmen von den Verpflichtungen des Primär- oder Sekundärrechts zu erinnern: *Koen Lenaerts* belegt seine Ansicht, wonach die amerikanische Theorie der Political Safeguards of Federalism den Verhältnissen in der EU/EG eigentlich eher entspricht als den amerikanischen Verfassungsverhältnissen³³ mit dem Beispiel des Art. 100a IV EGV (jetzt Art. 95 IV). Danach kann ein Mitgliedstaat unter bestimmten Voraussetzungen entgegen gemeinschaftsrechtlicher Harmonisierungsmaßnahmen weiter einzelstaatliche Bestimmungen anwenden.

Trotz der grundsätzlich wohl gegebenen strukturellen Sicherungen der Mitgliedstaatenrolle in der EU/EG sind allerdings Einschränkungen zu machen: Die genannten strukturellen Sicherungen richten sich auf eine Sicherung der Mitgliedstaatenrolle im allgemeinen. Im Einzelfall können Mitgliedstaaten im Rat überstimmt werden, ebenso wie

²⁹ *Wechsler*, The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government, 54 Colum. L. Rev. 543 (1943); *Shapiro*, Federalism, S. 116 ff.

³⁰ Art. 7 II des Akts zur Einführung allgemeiner, unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten des Europäischen Parlaments v. 20.9.1976, BGBl. 1978 II S. 1003; nach Art. 9 können die Wahlen sogar am landesüblichen Wahltag zwischen Donnerstag morgen und Sonntag abgehalten werden.

³¹ Dies ist zwar nicht explizit durch den EGV vorgegeben, ergibt sich aber mittelbar daraus, daß die Zahl der Richter nach Art. 221 EGV (früher Art. 165) und die Zahl der Mitgliedstaaten übereinstimmen. S. dazu auch *Geiger*, EG-Vertrag, Art. 167, Rn. 4

³² Für eine detaillierte Aufzählung s. *Dashwood*, States in the European Union, 23 ELRev. 201 (1998).

³³ *Lenaerts*, Constitutionalism and the Many Faces of Federalism, 38 AJCL 205, 222 (1990).

dies Parlamentariern, Kommissionsmitgliedern und EuGH-Richtern widerfahren kann, die die Berücksichtigung der Position 'ihres' Mitgliedstaates in der jeweiligen Institution zu erreichen versuchen ³⁴.

Die genannten strukturellen Sicherungen können für Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten in zweierlei Hinsicht wirksam werden: Der Hinweis auf strukturelle Sicherungen kann allgemein als Argument gegen die Beanspruchung von Letztentscheidungskompetenzen durch Gerichte verwendet werden. Zum anderen kann der Hinweis auf strukturelle Sicherungen eine Selbstbeschränkung der Gerichte rechtfertigen. Dafür müssen freilich vor allem die letztentscheidenden Gerichte auf Mitgliedstaaten[*339]ebene die Einschätzung teilen, daß die strukturellen Sicherungen der Mitgliedstaatenrolle ausreichen. Daneben dürfte die Entwicklung einer Bereitschaft der Gerichte zur Selbstbeschränkung allerdings auch von den Eigeninteressen dieser Gerichte und von ihrem Selbstverständnis nicht unbeeinflusst sein.

4. Judicial federalism: mittelbare Einwirkung auf die Letztentscheidungskompetenz

Die Ausprägung eines Judicial federalism betrifft die Letztentscheidungskompetenz von Gerichten nur mittelbar ³⁵: Auch bei klarer Abgrenzung der Kompetenzbereiche von Gerichten der verschiedenen Ebenen und bei konfliktvermeidender Kooperation zwischen Gerichten bleibt die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz möglich. Jedoch dürfte die Hemmschwelle der Gerichte zur Aktivierung einer Letztentscheidungskompetenz höher gesetzt werden.

Die Grundidee des Judicial federalism in den USA ist wohl die Gewährleistung von eigenständigen, abschließenden Kompetenzen der Einzelstaatengerichte im Mehrebenensystem. Für die EU/EG scheint in dieser Hinsicht zunächst schon deswegen kein Ergänzungsbedarf zu bestehen, weil der EuGH es in ständiger Rechtsprechung ablehnt, sich unmittelbar zu Bestimmungen des Rechtes der Mitgliedstaaten zu äußern ³⁶. Genauer besehen handelt es sich dabei jedoch um einen Kunstgriff des EuGH, der Bestimmungen des Rechts der Mitgliedstaaten nötigenfalls allgemein formuliert und sodann die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit dieser allgemein formulierten Bestimmungen mit Gemeinschaftsrecht prüft ³⁷. Die dadurch eröffnete umfassende mittelbare Prüfungskompetenz des EuGH über das Recht der Mitgliedstaaten scheint bei den obersten

³⁴ Es versteht sich, daß Parlamentarier, Kommissionsmitglieder und Richter keine Vertreter eines Mitgliedstaates sind, s. nur Art. 213 EGV (früher Art. 157), wonach die Kommissionsmitglieder volle Gewähr für ihre Unabhängigkeit bieten müssen. Die Beteiligung von Staatsangehörigen aus allen Mitgliedstaaten in den jeweiligen Institutionen bezweckt jedoch nicht zuletzt, daß die jeweiligen Personen aus dem Staat, den sie am besten kennen, Erfahrungen und Einschätzungen mitbringen.

³⁵ Zur Entwicklung eines Judicial federalism in der EU/EG *Petersmann*, How can the European Union Be Constitutionalized?, *Aussenwirtschaft* 1995, 171 (198 f.).

³⁶ St. Rspr. seit EuGH Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1251.

³⁷ Ebd.

Gerichten einiger Mitgliedstaaten Vorbehalte zu wecken, die oben im 2. Teil bereits angesprochen wurden³⁸.

Von den in den USA entwickelten Doktrinen und Mechanismen, die im 3. Teil im Zusammenhang mit Judicial federalism skizziert worden sind, könnte jedenfalls das Certification-Verfahren (Vorlagefragen der Bundesgerichte an die Einzelstaatengerichte zu Fragen des Einzelstaatenrechts) von konkretem Interesse für die EU/EG sein: Ein solches Verfahren würde die Handhabung einzelner Bestimmungen auf Ebene der EU/EG, die als Rechtmäßigkeitsverweisungen auf das nationale Recht gedeutet werden könnten, erleichtern. Beispielsweise besteht nach Art. 203 EGV (früher Art. 146) der Rat aus Vertretern der Mitgliedstaaten auf Ministerebene, die befugt sind, für die jeweilige Regierung verbindlich zu handeln³⁹. Wer als solcher Vertreter anzusehen ist, [*340] richtet sich nach nationalem Verfassungsrecht, in Deutschland nach Art. 23 GG und den einschlägigen Ausführungsgesetzen. Die Frage, ob Deutschland bei einer Entscheidung über einen Rechtsakt wirksam im Rat vertreten war, könnte in einem Rechtsstreit vor dem EuGH erheblich werden, wenn die Gültigkeit eines Rechtsaktes bestritten wird. Für die wirksame Vertretung Deutschlands im Rat sind allerdings die nationalen Verfassungsbestimmungen entscheidend.

In einen solchen Fall könnte, vergleichbar dem amerikanischen Certification-Verfahren, zur Klärung der verfassungsrechtlichen Frage ein Zwischenverfahren vor dem zuständigen nationalen Gericht durchgeführt werden. Konkret würde dann der EuGH in einem Vorlageverfahren beispielsweise das deutsche BVerfG zur Auslegung des Art. 23 GG anrufen⁴⁰.

Ein solches Verfahren würde die Eigenständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte unterstreichen und dem Eindruck einer Hierarchie zwischen den Gerichten der verschiedenen Ebenen entgegenwirken.

Über konkrete Mechanismen und Doktrinen hinaus verbindet sich mit der Konzeption des Judicial federalism die Vorstellung eines geordneten, vertrauensvollen Miteinanders zwischen den Gerichten. Dies ist auch der Kern derjenigen Ansätze, die ein (echtes) Kooperationsverhältnis⁴¹ oder einen konstitutionellen Diskurs oder Dialog⁴² zwischen den Gerichten betonen.

³⁸ S. in diesem Zusammenhang insbesondere die Vorlageunwilligkeit des deutschen BVerfG und der italienischen Corte Costituzionale.

³⁹ Zum folgenden *Pechstein/Cirkel*, EuGH-Zuständigkeit für deutsches Verfassungsrecht?, DÖV 1997, 365 ff., die als weiteres Beispiel für eine Verweisung auf das nationale Recht Art. N und O EUV (jetzt Art. 48, 49, Ratifikation von Änderungsverträgen entsprechend den verfassungsrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten) nennen.

⁴⁰ Eine solche Vorlage an das BVerfG schlagen auch *Pechstein/Cirkel*, EuGH-Zuständigkeit für deutsches Verfassungsrecht?, DÖV 1997, 365 (369), vor.

⁴¹ Das bundesverfassungsgerichtliche Verständnis von Kooperationsverhältnis begegnet den oben (2. Teil S. 110 ff.) dargelegten Einwänden, vgl. auch *Weiler*, The Constitution of Europe, S. 322, der durch die bundesverfassungsgerichtliche Behauptung eines Kooperationsverhältnisses lediglich ein europäisches Diktat durch ein nationales Diktat ersetzt sieht; s. auch *Pernice*, Einheit und Kooperation: Das Gemeinschaftsrecht im Lichte der Rechtsprechung von EuGH und nationalen Gerichten, in: *Randelzhofer/Scholz/Wilke* (Hrsg.), *GedS Grabitz*, S. 530; *Heintzen*, Die "Herrschaft" über die Europäischen Gemeinschaftsverträge - Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof auf Konfliktkurs?, AöR 119 (1994), 564 (583). Zum

In den USA beruht Judicial federalism nicht nur auf von den Gerichten selbst entwickelten Mechanismen, sondern ist auch durch gesetzgeberische Maßnahmen gefördert worden, wie etwa das Certification-Verfahren belegt. Die gezielte Förderung eines geordneten Umgangs der Gerichte miteinander erscheint auch für die EU/EG als überlegenswerter Weg zur Gestaltung der Ultra vires-Konfliktsituation.

IV. Ansatz bei dem konfliktuellen Element

Für die Lösung des Ultra vires-Konfliktes bei dem konfliktuellen Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen anzusetzen, könnte zweierlei heißen: Die [*341] eindeutige Beantwortung der Vorrangfrage (1) oder allgemeiner die Klärung des Verhältnisses der Ebenen zueinander (2).

1. Beantwortung der Vorrangfrage/Anerkennung des Letztentscheidungsanspruchs der übergreifenden Ebene

Die Vorrangfrage läßt sich aus zwei Perspektiven betrachten: Aus der Perspektive der Vorrang beanspruchenden Ebene sowie aus der Perspektive der Vorrang anerkennenden Ebene.

Aus der US-amerikanischen Erfahrung läßt sich entnehmen, daß die ausdrückliche Verankerung eines Vorrangprinzips auf der übergreifenden Ebene, wie sie mit der supremacy clause erfolgt ist, für sich genommen kaum zur Lösung von Ultra vires-Konflikten zwischen Gerichten beiträgt. Das bisher lediglich richterrechtlich bestehende gemeinschaftsrechtliche Vorrangprinzip⁴³ ausdrücklich im Primärrecht zu verankern, erscheint mithin nicht als erfolversprechend für die Lösung des Ultra vires-Konfliktes: Wenn das Recht einer Ebene Vorrang beansprucht, ist nicht die Verortung dieses Vorranganspruches entscheidend, sondern die Position der anderen Ebene zu diesem Vorranganspruch.

Gedanken der Kooperation bereits *Pescatore*, Das Zusammenwirken der Gemeinschaftsrechtsordnung mit den nationalen Rechtsordnungen, EuR 1970, 307.

⁴² *Weiler*, The Constitution of Europe, S. 322: "constitutional discourse"; s. auch die Bezugnahme auf einen juristischen Dialog zwischen Gerichten bei *Weiler/Slaughter/Stone Sweet*, Prologue, in: dies. (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. v und xii f.

⁴³ S. aber seit dem Vertrag vom Amsterdam das Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit zum EGV, in dessen Ziffer 2 es heißt, die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit würden beachtet, ohne daß die vom EuGH aufgestellten Grundsätze für das Verhältnis zwischen mitgliedstaatlichem Recht und Gemeinschaftsrecht berührt würden. Daraus läßt sich eine Bestätigung des Vorrangprinzips entnehmen, s. dazu *Pernice*, Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?, 36 CMLRev. 703, 719 (1999); kritisch *Rupp*, Ausschaltung des Bundesverfassungsgerichts durch den Amsterdamer Vertrag?, JZ 1998, 213; *Chaltiel*, Droit constitutionnel et droit communautaire, RTDE 1999, 395 (401).

Aus der Betrachtung der EU/EG hatten sich exemplarisch als Möglichkeiten für die Beantwortung der Vorrangfrage die niederländische und die irische Lösung ergeben. Die Lösungen setzen auf unterschiedlichen Ebenen an: Die niederländische Lösung besteht darin, auf Mitgliedstaatenebene den Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch über die eigene Verfassung vorbehaltlos anzuerkennen. Bei der irischen Lösung erfolgt, allgemein formuliert, auf Gemeinschaftsebene eine Rücknahme des Vorranganspruches, allerdings lediglich für einen bestimmten Sachbereich und für einen bestimmten Mitgliedstaat.

Die Problematik einer Lösung des Ultra vires-Konfliktes im Sinne des niederländischen Ansatzes durch vorbehaltlose Anerkennung des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht wird durch die Feststellung von *Matthias Herdegen*, wonach der unbeschränkte Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten nichts anderes als die Schaffung föderaler Staatlichkeit auf europäischer Ebene bedeuten würde⁴⁴, nur teilweise deutlich. Anschaulicher ist der in der schwedischen Debatte für die bedingungslose Anerkennung des Vorrangprinzips verwendete Begriff der Prostration⁴⁵, der eine demütige Unterordnung versinnbildlicht: Die Preisgabe von Möglich[*342]keiten, dem Vorranganspruch des Gemeinschaftsrechts verfassungsrechtliche Einwände entgegenzusetzen, erscheint als Preisgabe eigener Staatlichkeit, wie es Herdegen indirekt formuliert, bzw. als ungewollte Unterordnung unter eine 'äußere' Gewalt. Auf die mit solchen Einschätzungen verbundene Vorstellungswelt wird unter B zurückzukommen sein.

Festzuhalten ist jedenfalls, daß die vorbehaltlose Anerkennung des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht, also auch gegenüber der eigenen Verfassung, Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten lösen würde. Festzuhalten ist ferner, daß eine solche Anerkennung des Vorrangs keine lediglich theoretische Vorstellung ist, sondern beispielsweise in den Niederlanden bereits vorgenommen wurde, andererseits bei einzelnen Mitgliedstaaten gerade im Hinblick auf änderungsfeste Kernbestände der Verfassung auf Schwierigkeiten stoßen dürfte⁴⁶.

Die irische Lösung läßt sich zum einen als Beispiel für eine problemspezifische Lösung verstehen, die nicht über den Einzelfall des Schwangerschaftsunterbrechungsverbot der irischen Verfassung hinausweist. Zum anderen läßt sie sich aber auch allgemeiner so formulieren, daß von der Gemeinschaftsebene aus der Vorranganspruch in Anbetracht bestimmter mitgliedstaatlicher Interessen zurückgenommen wird, wenn diese Interessen für einen Mitgliedstaat von besonderer Bedeutung sind.

Die Rücksichtnahme auf Mitgliedstaateninteressen ist keine neue Idee, sondern findet sich bereits in den Gründungsverträgen, beispielsweise mit den Bereichsausnahmen zugunsten der öffentlichen Verwaltung (Art. 39 IV EGV, früher Art. 48 IV) bzw. der Ausübung öffentlicher Gewalt (Art. 45 EGV, früher Art. 55) sowie den Ausnahmen von

⁴⁴ *Herdegen*, Maastricht and the German Constitutional Court: constitutional restraints for an "ever closer Union", 31 CMLRev. 235, 240 (1991).

⁴⁵ *Ruin*, Suède, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, S. 440.

⁴⁶ S. dazu schon oben die Ausführungen zu den Grenzen einer Gestaltung von Entscheidungskompetenzen, S. 326 ff.

den Grundfreiheitsgewährleistungen (Art. 30, 46 und 55 EGV, früher 36, 56 und 66)⁴⁷, die gemeinschaftsweit einheitlich als Begriffe des Gemeinschaftsrechts bestimmt werden.

Denkbar wäre, gemeinsame Bestände an mitgliedstaatlichen Verfassungsgrundlagen zu formulieren und diese dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts zu entziehen⁴⁸.

Über solche auf Gemeinschaftsebene für alle Mitgliedstaaten einheitlich festgelegten Ausnahmen geht Art. 6 III EUV (früher Art. F I) hinaus. Nach dieser Bestimmung achtet die Europäische Union die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten⁴⁹. Hier ergibt aber ein gemeinschaftsrechtlicher, einheitlicher Begriff der nationalen Identität kaum [*343] Sinn. Vielmehr verweist diese Bestimmung auf die Mitgliedstaaten zurück. Da die nationale Identität wohl auch die Verfassungsidentität umfaßt, besteht mit Art. 6 III EUV (früher Art. F I) auf Ebene der EU/EG ein Ansatzpunkt, um von der europäischen Ebene aus den Vorranganspruch gegenüber mitgliedstaatlicher Verfassungsidentität zurückzunehmen. Ergänzt wird Art. 6 III EUV (früher Art. F I) dabei durch das in Art. 10 EGV (früher Art. 5) niedergelegte Prinzip der Gemeinschaftstreue, dem teilweise ebenfalls die Verpflichtung der Gemeinschaft zum Respekt nationaler Verfassungsstrukturen entnommen worden ist⁵⁰. Abgesehen davon, daß Art. 6 III EUV (früher Art. F I) gemäß Art. 46 EUV (früher Art. L) nicht in den Kompetenzbereich des EuGH fällt, stellt sich die Frage, wie von der Gemeinschaftsebene aus der Begriff der nationalen Identität auch für die Mitgliedstaaten zufriedenstellend ausgefüllt werden kann.

Eine Möglichkeit wäre, die Mitgliedstaatenebene in die Klärung dieses Begriffes mit einzubeziehen: Es vermag kaum zu überraschen, daß gerade ein irischer Beitrag den in Art. F I EUV (jetzt Art. 6 III) angelegten Gedanken eines Schutzes mitgliedstaatlicher (Verfassungs-)Grundentscheidungen so weiterentwickelt, daß die nationalen letztentscheidenden Gerichte den Inhalt von gemeinschaftsrechtlich anerkannten und geschützten Verfassungsgrundentscheidungen bestimmen sollen⁵¹.

⁴⁷ Aus der Übersicht bei *Phelan*, *Revolt or Revolution*, S. 422 ff., lassen sich weitere Ausnahmebestimmungen ersehen; s. auch oben (S. 337 ff.) die Beispiele zu den strukturellen Sicherungen der Mitgliedstaateninteressen.

⁴⁸ S. *de Witte*, *Droit communautaire et valeurs constitutionnelles nationales*, *Droits* 1991, 87, der den Versuch unternimmt, solche gemeinsamen Bestände zu ermitteln, jedoch selbst eingestehen muß, daß als Problem die jedem Mitgliedstaat eigenen verfassungsrechtlichen Bestimmungen bleiben, die gerade die nationale Verfassungsidentität ausmachen ("identité constitutionnelle nationale", ebd., S. 95).

⁴⁹ Zu Art. F I EUV (jetzt Art. 6 III) s. *Hilf*, *Europäische Union und nationale Identität der Mitgliedstaaten*, in: *Randelzhofer/Scholz/Wilke* (Hrsg.), *GedS Grabitz*, S. 160 ff.; *Grabitz/Hilf-Hilf*, *Art. F EUV*; *Doehring*, *Die nationale "Identität" der Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, in: *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg.), *FS Everling*, S. 263; *Bleckmann*, *Die Wahrung der "nationalen Identität" im Unions-Vertrag*, *JZ* 1997, 265.

⁵⁰ Vgl. *Grabitz/Hilf-v. Bogdandy*, *Art. 5 EGV*, Rn. 82 ff.; allgemein zu Art. 10 EGV (früher Art. 5) *Blanquet*, *L'article 5 du Traité C.E.E.*

⁵¹ *Phelan*, *Revolt or Revolution*, S. 416. *Phelan* erörtert verschiedene Szenarien für die künftige Entwicklung der EU/EG und schlägt zur Vermeidung einer Revolte oder einer Revolution im Rechtssinne eine Vertragsergänzung vor, wonach Grundprinzipien der nationalen Verfassungen, die Leben, Freiheit, Religion, Familie, länderspezifische Menschenbilder oder Moralvorstellungen, Legitimitätsgrundlagen der nationalen Rechtsordnung sowie die Bewahrung der nationalen Rechtskonzeption betreffen, gegenüber dem Gemeinschaftsrecht Vorrang genießen. Die Reichweite dieses Grundwertevorbehaltes soll von nationalen (gerichtlichen) Letztentscheidungsorganen festgelegt werden, ebd., S. 417 ff. Kritisch zu *Phelan* *Maduro*, *The Heteronyms of European Law*, 5 *ELJ* 160 (1999) und *MacCormick*, *Risking Constitutional Collision in*

Der Grundgedanke der Rücksichtnahme der europäischen Ebene auf Verfassungsgrundsätze der Mitgliedstaaten ließe sich auch von Art. 6 III EUV (früher Art. F I) loslösen: Ein anderer Vorschlag richtet sich auf eine Ergänzung von Art. 5 EGV (heute Art. 10) um eine Verpflichtung für die Gemeinschaft, wonach diese bei der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen Rücksicht auf die nationalen Verfassungsstrukturen der Mitgliedstaaten zu nehmen hätte⁵².

Insgesamt läßt sich jedenfalls festhalten, daß es Möglichkeiten gibt, das konfliktuelle Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen, nämlich die offene Frage der Reichweite des Vorrangprinzips, mit rechtlichen Mitteln zu klären.

2. Klärung des Rechtsverhältnisses zwischen den Ebenen

Das Beispiel der USA hatte Hinweise darauf gegeben, daß die Reichweite des Vorrangprinzips verknüpft ist mit der Wahrnehmung des Verhältnisses der Ebenen zueinander. Mittelbar wirkt sich daher die Klärung des Rechtsverhältnisses zwischen den Ebenen auch auf das konfliktuelle Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen aus.

Der amerikanische Weg, über einen Bürgerkrieg die Vorstellung einer Gleichordnung von Bundesgewalt und Einzelstaaten oder gar einer Überordnung der Einzelstaaten abschließend zu beseitigen, steht für die EU/EG offenkundig nicht zur Verfügung⁵³.

Der amerikanische Bürgerkrieg weist allerdings noch einen anderen Aspekt auf. Er hat nach allgemeiner Auffassung die Frage negativ beantwortet, ob ein einseitiger Austritt aus den USA zulässig ist, und damit die faktische Nichtauflösbarkeit des Mehrebenensystems USA begründet. Zwar besteht jederzeit die Möglichkeit, im Wege der einvernehmlichen Verfassungsänderung bzw. Verfassungsaufhebung die USA aufzulösen, dies erscheint jedoch als in hohem Maße theoretisch.

Einen vergleichbaren Schritt zu einer höchstens noch theoretischen, faktisch aber kaum mehr möglichen Auflösbarkeit des Mehrebenensystems haben die Mitgliedstaaten der EU/EG spätestens mit der Verständigung auf eine Währungsunion vorgenommen.

Die faktische Unmöglichkeit, aus einem Mehrebenensystem auszuschneiden, wirkt sich mittelbar auch auf das konfliktuelle Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den

Europe?, 18 Oxford Journal of Legal Studies 517 (1998). S. in diesem Zusammenhang auch *Phelan*, The Right to Life of the Unborn v. the Promotion of Trade in Services, 55 MLR 670 (1992).

⁵² *Weidenfeld* (Hrsg.), Reform der Europäischen Union, S. 35. S. dazu auch *Folz*, Demokratie und Integration, S. 387.

⁵³ S. in diesem Zusammenhang *Schilling*, Treaty and Constitution. A Comparative Analysis of an Uneasy Relationship, 3 MJ 47 (1996), der Möglichkeiten von 'nachträglichen' Revolutionen im Rechtssinne für die EU/EG erörtert und dabei auch den amerikanischen Bürgerkrieg anspricht.

Ebenen aus: Sie dürfte die Bereitschaft senken, das konfliktuelle Element in den Rechtsbeziehungen konfrontativ auszutragen.

3. Zusammenfassung

Die ausdrückliche Verankerung einer Vorrangsklausel im Recht der übergreifenden Ebene hat sich in den USA nicht als Hindernis für die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz durch Gerichte der Einzelstaaten erwiesen. Entsprechend würde die weitere Verankerung des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht im Primärrecht für sich genommen die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz durch Gerichte der Mitgliedstaaten nicht verhindern können.

Damit bleibt es bei dem Befund, den bereits die Analyse der verschiedenen EU/EG-Mitgliedstaaten erbracht hat: Die Beseitigung des konfliktuellen Elementes muß wie in den Niederlanden aus der Rechtsordnung der Einzelstaaten heraus oder durch Rücknahme des Vorranganspruchs von der Gemeinschaftsebene aus erfolgen. Die Rücknahme des Vorranganspruchs könnte sich auf die jeweiligen Grundentscheidungen der Mitgliedstaaten richten, wie sie insbesondere in den jeweiligen Verfassungen oder Verfassungsordnungen niedergelegt sind.

Mittelbare Auswirkungen auf das konfliktuelle Element in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen haben die Klärung der Frage, ob Ebenen in einem Über-/Unterordnungsverhältnis zueinander stehen oder gleichgeordnet sind bzw. die faktische Nichtauflösbarkeit eines Mehrebenensystems. [*345]

Festzuhalten bleibt als mögliche Lösung für Ultra vires-Konflikte die vorbehaltlose Anerkennung des Vorrangs des Rechts der übergreifenden Ebene (Gemeinschaftsebene) durch die Mitgliedstaaten sowie, als komplexere Lösung, die gemeinschaftsrechtliche Absicherung von bestimmten Grundentscheidungen der Mitgliedstaaten.

V. Zwischenergebnis

Der Ultra vires-Konflikt zwischen Gerichten kann auch in der EU/EG durch verschiedene rechtliche Mechanismen gestaltet werden.

Entsprechende Ansätze richten sich auf die Ausräumung oder zumindest Reduzierung des konfliktuellen Elementes in den Rechtsbeziehungen zwischen den Ebenen - der Reichweite des Vorrangprinzips - von der Mitgliedstaatenebene oder von der Gemeinschaftsebene aus. Daneben treten die rechtlichen Lösungsperspektiven des Judicial federalism und der Selbstbeschränkung von Gerichten unter dem Gesichtspunkt der politisch-strukturellen Sicherungen einer hinreichenden Berücksichtigung von Mitgliedstaateninteressen. Schließlich sind auch institutionelle Lösungen unter Beteiligung der Mitgliedstaatenebene und der europäischen Ebene als Lösungsoptionen festzuhalten.

Die US-amerikanische Erfahrung weist zudem darauf hin, daß eine Kombination dieser Lösungs- und Gestaltungsoptionen die Wahrscheinlichkeit von Ultra vires-Konflikten weitgehend zu vermindern vermag.

Nicht auszuschließen ist, daß die Umsetzung einiger dieser Lösungsansätze in einzelnen Mitgliedstaaten wegen änderungsfester Verfassungsbestimmungen verfassungsrechtliche Probleme aufwerfen könnten, die jedoch nicht durchgehend als unüberwindbar erscheinen.

[*346]

B. Die Funktion von Ultra vires-Konflikten zwischen Gerichten in Mehrebenensystemen

Die Analyse der Situation in den Mitgliedstaaten und der vergleichende Blick auf das Mehrebenensystem USA haben näheren Aufschluß über die Möglichkeiten gegeben, mit dem Ultra vires-Konflikt zwischen Gerichten umzugehen. Danach besteht eine Reihe differenzierter Möglichkeiten, den Ultra vires-Konflikt zwischen Gerichten durch Ansetzen an bestimmten Konfliktvoraussetzungen zu gestalten und in diesem Sinne zu lösen.

Dabei ist deutlich geworden, wie die Mitgliedstaaten mit dem Konflikt gestaltend umgehen *könnten*. Dem steht gegenüber, daß die Mehrzahl der Mitgliedstaaten keine Bemühungen erkennen läßt, den Konflikt in diesem Sinne zu lösen. Vor diesem Hintergrund soll abschließend der Frage nachgegangen werden, ob Ultra vires-Konflikten im Verhältnis zwischen europäischer Ebene und Mitgliedstaatenebene eine bestimmte Funktion zukommt, woraus sich weitere Schlüsse für die künftige Entwicklung ableiten lassen könnten ⁵⁴.

Ausgangsannahme ist dabei, daß die Entwicklung der Gemeinschaft sich bisher aus der Interessenrichtung der Mitgliedstaaten erklärt (I).

Die Folgefrage ist dann, ob eine Lösung des Ultra vires-Konfliktes im Interesse der Mitgliedstaaten liegt (II). Diese Frage verbindet sich mit der Frage nach der möglichen Funktion von Ultra vires-Konflikten zwischen Gerichten.

I. Die Interessen der Mitgliedstaaten als Erklärungsfaktor

1. Exit, voice and loyalty

Joseph Weiler hat in einem viel beachteten Aufsatz Anfang der neunziger Jahre ⁵⁵ die Entwicklung der Gemeinschaft mit einem Modell beschrieben, das auf *Albert Hirschman* ⁵⁶ zurückgeht und die Entwicklung der Gemeinschaft mit der Interessenrichtung der Mitgliedstaaten erklärt. [*347]

⁵⁴ Zur methodischen Einordnung einer solchen *law in context*-Fragestellung s. *Slaughter Burley*, New Directions in Legal Research on the European Community, in: Bulmer/Scott (Hrsg.), Economic and Political Integration in Europe, S. 280 ff.; s. auch *Snyder*, 'Out on the Weekend': Reflections on European Law in Context, EUI Working Paper LAW No. 94/11.

⁵⁵ *Weiler*, The Transformation of Europe, 100 Yale L.J. 2403 (1991).

⁵⁶ *Hirschman*, Exit, Voice and Loyalty. Obwohl das Modell ursprünglich als wirtschaftswissenschaftliche Erklärung für Marktverhalten konzipiert ist, hat Hirschman selbst die Anwendung auf andere Zusammenhänge ausdrücklich nahegelegt, ebd., S. vii.

In diesem Modell wird zwischen *Exit* (Austritt), *Voice* (Stimme) und *Loyalty* (Loyalität) unterschieden:

Exit steht für die Aufgabe der Beteiligung an einer Organisation wegen unbefriedigender Ergebnisse dieser Beteiligung. Voice steht dagegen für die innerhalb einer Organisation unternommenen Anstrengungen zur Korrektur unbefriedigender Ergebnisse⁵⁷. Auf die EU/EG bezogen bedeutet Exit den Austritt eines Mitgliedstaates aus der EU/EG, der jedoch schon wegen der damit verbundenen politischen und ökonomischen Kosten nicht in Betracht kommt⁵⁸. Relevant ist dagegen die Möglichkeit eines *Selective Exit*: Dies bezeichnet die Bemühungen der Mitgliedstaaten, unter Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft in der EU/EG einzelnen Verpflichtungen aus dieser Mitgliedschaft auszuweichen.

Der Option Exit steht die Option Voice gegenüber. In der Übertragung auf die EU/EG verkörpert Voice die Bemühungen der Mitgliedstaaten, gemeinsam oder vereinzelt die Kontrolle über die Entscheidungsfindung auf der europäischen Ebene auszuüben oder zurückzugewinnen. Sind Exit oder Selective Exit verschlossen, verlegen sich die Mitgliedstaaten auf diese andere Option: Voice⁵⁹.

Die Gründungsphase der Gemeinschaften läßt sich in diesen Kategorien so beschreiben, daß durch die Konstitutionalisierung der Gemeinschaftsrechtsordnung der Selective Exit zunehmend gesperrt war⁶⁰. Deswegen versuchten die Mitgliedstaaten, sich anderweitig die Kontrolle über die Entscheidungsfindung auf europäischer Ebene zu sichern (Voice). Die Manipulation der ursprünglich in den Verträgen vorgesehenen Entscheidungsfindungsmechanismen durch die Mitgliedstaaten wird besonders deutlich im sogenannten Luxemburger Kompromiß oder in der Einführung des nirgendwo in den Verträgen vorgesehenen Europäischen Rates als Steuerungsorgan. Die Mitgliedstaaten konnten die nicht zuletzt vom EuGH vorangetriebene zunehmende Konstitutionalisierung hinnehmen, da sie sich die Kontrolle über den Entscheidungsfindungsprozeß gesichert hatten und zudem die zunehmende Entwicklung der Gemeinschaft auch im Interesse der Mitgliedstaaten lag⁶¹.

Für die Zeit zwischen 1973 und der EEA 1986 läßt sich als entscheidende Entwicklung die zunehmende Aushöhlung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigungen ausmachen. Der in Weilers Worten nahezu völligen Preisgabe der materiellen Kompetenzschränken steht gegenüber, daß die Mitgliedstaaten keine Veränderungen im institutionellen Gefüge zuließen und sich so die Kontrolle über die Entwicklung sichern

⁵⁷ Vgl. Weiler, *The Transformation of Europe*, 100 Yale L.J. 2403, 2411 (1991).

⁵⁸ S. dazu auch Hartley, *Constitutional Problems of the European Union*, S. 164 f.

⁵⁹ Weiler, *The Transformation of Europe*, 100 Yale L.J. 2403, 2423 (1991). Den Zusammenhang zwischen Verpflichtungen aus der Mitgliedschaft in internationalen Organisationen und der Kontrolle über den Inhalt dieser Verpflichtungen formuliert Weiler wie folgt: Je verbindlicher die Verpflichtungen aus der internationalen Ebene im Hinblick auf Durchsetzbarkeit nicht nur gegen sondern auch innerhalb von Staaten sind, desto bedeutsamer ist aus staatlicher Sicht die Kontrolle der Entstehung solcher Verpflichtungen, also der Normsetzung auf der internationalen Ebene, ebd., S. 2426 f.

⁶⁰ Weiler, *The Transformation of Europe*, 100 Yale L.J. 2403, 2412 ff. (1991).

⁶¹ Ebd., S. 2429. Für Deutschland etwa verweist Weiler auf das Interesse an der Relegitimation durch Beteiligung an der europäischen Integration.

[*348] konnten, genauer betrachtet die auf europäischer Ebene im Ministerrat als Legislativorgan fungierenden Regierungen der Mitgliedstaaten von der Kompetenzausdehnung sogar profitierten ⁶².

Mit der EEA beginnt eine dritte Phase der Entwicklung. Die Zunahme von Mehrheitsentscheidungen im Rat kann häufiger als vorher zu Entscheidungen führen, die gänzlich oder teilweise dem Willen eines Mitgliedstaates widersprechen. Der Einfluß der individuellen Voice eines Mitgliedstaates schwindet. Die Folge ist in der Logik des Ausgangsmodells eine Orientierung der Mitgliedstaaten zu Exit-Strategien, beispielsweise Nichtumsetzung von Gemeinschaftsrecht ⁶³. Die Verfolgung von Exit-Strategien kann destabilisierende Wirkung für das gesamte Gefüge der EU/EG haben und diese bis in die Grundlagen erschüttern.

Diese Folge ist jedoch nicht zwingend. Hier führt Weiler zur Erklärung einer optimistischeren Entwicklungsperspektive die dritte Kategorie aus Hirschmans Ausgangsmodell ein: Loyalty. Dies bedeutet, daß trotz unbefriedigender Ergebnisse der Beteiligung an der EU/EG aus Loyalität an dieser Beteiligung festgehalten wird. 1991 machte Weiler Anzeichen dafür aus, daß Loyalty, verbunden mit Zweckmäßigkeitserwägungen, die Auswirkungen der reduzierten Möglichkeiten zu Voice minimieren werde.

Fast ein Jahrzehnt nach dieser Prognose Weilers dürfte die Erklärung der EU/EG als Wechselspiel zwischen Exit und Voice grundsätzlich noch immer zutreffen ⁶⁴. Die Konstruktion des EUV mit seiner Teilung in einen intergouvernementalen Teil, in dem die Mitgliedstaaten die Kontrolle ausüben, und einen vergemeinschafteten Teil läßt sich in die Kategorien von Exit und Voice einfügen und belegt, daß die Entwicklung der EU/EG (noch immer) durch Interessen der Mitgliedstaaten determiniert ist ⁶⁵.

2. Mögliche Einwände

Die Grundannahme in Weilers Modell ist, daß die Entwicklungen in der EU/EG durch Mitgliedstaateninteressen determiniert sind: "A theory of state action without interest analysis is incomplete" ⁶⁶.

Die Vorstellung eines bestimmten Mitgliedstaateninteresses ist jedoch nicht unproblematisch: Einer der vielen denkbaren Einwände ist, daß Mitgliedstaaten auch in

⁶² Weiler, *The Transformation of Europe*, 100 *Yale L.J.* 2403, 2449 (1991).

⁶³ Ebd., S. 2465.

⁶⁴ S. dazu auch Weilers Nachtrag zu 'Transformation of Europe' von 1999 in *ders.*, *The Constitution of Europe*, S. 99 ff., in dem die Frage des Equilibriums in der Gemeinschaft und der Loyalty allerdings skeptisch bewertet werden.

⁶⁵ *Dashwood* stellt fest, daß die bewahrenden Elemente in der europäischen Verfassungsordnung, die Sicherung von Mitgliedstaateneinflußnahme, durch den EUV sogar verstärkt wurden, *ders.*, *States in the European Union*, 23 *ELRev.* 201, 202 (1998).

⁶⁶ Weiler, *The Transformation of Europe*, 100 *Yale L.J.* 2403, 2429 (1991).

ihrer Beteiligung an der EU/EG keine homogenen Gebilde sind⁶⁷. Sie äußern sich auf euro [*349]päischer Ebene in unterschiedlichsten Politikfeldern durch unterschiedlichste Akteure, deren Äußerungen sich widersprechen können. Beispielsweise wird Deutschland als Mitgliedstaat auf Gemeinschaftsebene im Rat durch die Bundesregierung vertreten, die möglicherweise andere Ziele ('Interessen') als andere Akteure (das nationale Parlament, die deutschen Bundesländer) verfolgt: Zu erinnern ist an den Einflußgewinn von Regierungen durch die Kompetenzverlagerung hin zur europäischen Ebene, wenn zuvor auf mitgliedstaatlicher Ebene Entscheidungskompetenzen etwa mit dem Parlament oder mit Bundesländern geteilt werden mußten. Zudem sind auch Akteure wie 'die Regierung' oder 'die Bundesländer' keineswegs homogene Gebilde, sondern vereinigen vielfach divergierende Interessen⁶⁸: Beispielsweise wird der Landwirtschaftsminister im Rat möglicherweise eine andere Position vertreten als der Finanzminister.

Von einem bestimmten definierbaren Mitgliedstaateninteresse auszugehen suggeriert zudem, daß Äußerungen seitens der Mitgliedstaaten stets im Hinblick auf ein bestimmtes (nationales) Ziel und damit final orientiert erfolgen. Die Wirklichkeit dürfte komplexer sein, nicht zuletzt weil es sicherlich nie 'das Interesse' eines Mitgliedstaates geben wird, sondern vielmehr ein Bündel an Interessen unterschiedlicher Wertigkeit.

Zudem ist der Begriff des Interesses durch seine Verwendung in den Sozialwissenschaften in hohem Maße mit einer Vielzahl von unterschiedlichen Bedeutungen behaftet, die eine präzise Argumentation mit dem 'Interesse' einer bestimmten Person oder eines bestimmten Verbandes erschweren. Schließlich unterstellt die Annahme eines durch Interessen determinierten Handelns ein allseits rationales Verhalten, was ebenfalls eine Vereinfachung realer Vorgänge sein dürfte⁶⁹.

Trotz aller Einwände gegen die Kategorie des Mitgliedstaateninteresses bleibt aber unübersehbar, daß nach wie vor die entscheidende Bezugsgröße auf der europäischen Ebene die Mitgliedstaaten sind, wie *Alan Dashwood* ausführlich belegt hat⁷⁰: Die Zusammensetzung von Europäischem Rat, Ministerrat, Kommission, EuGH und Europäischem Parlament muß die angemessene Vertretung eines jeden Mitgliedstaates gewährleisten, die Anzahl der EP-Abgeordneten ebenso wie die Stimmengewichtung im

⁶⁷Auf die einzelnen Akteure in den Mitgliedstaaten und auf europäischer Ebene stellen beispielsweise *Burley/Mattli*, *Europe before the Court*, 47 *International Organization* 41 (1993), ab und lehnen eine monolithische Sicht der Mitgliedstaaten ausdrücklich ab, *dies.*, *The Role of National Courts in the Process of European Integration: Accounting for Judicial Preferences and Constraints*, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 255; zu diesem neo-funktionalistischen Ansatz *Alter*, *Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration*, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 238, die selbst wiederum die Interessen von Gerichten als Erklärungselement für die europäische Integration herausstellt, ebd., S. 241 ff.

⁶⁸ In diesem Sinne *Dehousse*, *Comparing National and EC Law: The Problem of the Level of Analysis*, 42 *AJCL* 761, 773 (1994).

⁶⁹ Zur Kritik an rational rekonstruierbare Interessenlagen in den Vordergrund stellenden Ansätzen wie dem *rational choice*-Ansatz s. *Green/Shapiro*, *Pathologies of Rational Choice Theory*, passim.

⁷⁰ *Dashwood*, *States in the European Union*, 23 *ELRev.* 201 (1998).

Rat orientieren sich an der Größe der Mitgliedstaaten, um nur die offenkundigsten Beispiele für die Mitgliedstaatenorientierung zu nennen ⁷¹.

Vor diesem Hintergrund läßt sich die Vorstellung von unterscheidbaren Mitgliedstaateninteressen vorsichtig als Arbeitshypothese und zugestanden simplifizierende Ausgangsannahme verwenden. So kann das Mitgliedstaateninteresse in das hier [*350] entwickelte Konzept eines Mehrebenensystems eingeordnet und als Erklärungsfaktor für den Umgang der Mitgliedstaaten mit Ultra vires-Konflikten zwischen Gerichten fruchtbar gemacht werden.

II. Die Interessen der Mitgliedstaaten und Ultra vires-Konflikte zwischen Gerichten

1. Unzureichende Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Interessen

Ausgangsannahme ist, daß Mitgliedstaaten bestimmte Interessen haben und diese rational verfolgen. Dann aber ist auch die Errichtung eines Mehrebenensystems nicht zweckfrei, sondern dient (zumindest teilweise) der Verwirklichung gemeinsamer oder auch einzelner Interessen der Mitgliedstaaten ⁷². Ausgangsannahme ist ferner, daß sich diese Interessen weder durch Zeitablauf noch durch Zweckerreichung erledigt haben, sondern fortbestehen.

Die Mitgliedstaaten müssen daher in dem europäischen Mehrebenensystem ihre Interessen insgesamt zumindest weitgehend gewahrt sehen, da sonst die Beteiligung an dem Mehrebenensystem für sie keinen Sinn ergibt. Dies gilt für die Interessen einzelner Mitgliedstaaten ebenso wie für die Interessen der Mitgliedstaatenebene insgesamt gegenüber der Gemeinschaftsebene.

Letzteres setzt voraus, daß die übergreifende Ebene eigene Interessen entwickeln und artikulieren kann - dies ist in der EU/EG der Fall -, so daß eine Interessendivergenz nicht nur auf der Mitgliedstaatenebene (zwischen Mitgliedstaaten), sondern auch zwischen den Ebenen möglich wird.

Entscheidend ist nun, wie die Mitgliedstaaten damit umgehen, daß wegen oder trotz der Beteiligung an dem Mehrebenensystem einzelne ihrer Interessen nicht realisiert werden können.

Die vollständige Lösung aus dem Mehrebenensystem ist dann nicht zu erwarten, wenn die Beteiligung selbst - wie es für das europäische Mehrebenensystem der Fall ist - ein derart gewichtiges mitgliedstaatliches Interesse darstellt, daß dem ein sehr hohes Maß an

⁷¹ S. auch oben die Beispiele zu den strukturellen Sicherungen der Mitgliedstaateninteressen.

⁷² Vgl. *Hartley*, *Constitutional Problems of the European Union*, S. 4: "a community of interests".

Interessenbeeinträchtigung gegenüberreten müßte, um eine Lösung aus dem Mehrebenensystem rational betrachtet als interessengerecht erscheinen zu lassen.

Wenn also die Lösung aus dem Mehrebenensystem insgesamt nicht im Interesse der Mitgliedstaaten liegt, sind verschiedene Möglichkeiten denkbar, wie Mitgliedstaaten auf unzureichende Berücksichtigung ihrer Interessen reagieren ⁷³:

Sie können versuchen, stärkeren Einfluß auf die andere Entscheidungsebene zu nehmen, um bisher nicht berücksichtigte Interessen durchzusetzen. Dies erscheint im europäischen Mehrebenensystem in Anbetracht zunehmender Mehrheitsentscheidun[*351]gen im Rat und der zunehmenden Zahl von Mitgliedstaaten, die die Einflußmöglichkeiten einzelner Mitgliedstaaten stetig vermindert, immer schwieriger und nur dann möglich, wenn es sich wirklich um ein Ebeneninteresse der Mitgliedstaaten handelt, nicht lediglich um ein partikulares Mitgliedstaateninteresse.

Die Mitgliedstaaten können weiter versuchen, sich von einzelnen ihren Interessen entgegenstehenden Verpflichtungen zu lösen, die die europäische Ebene ihnen vorgibt. Dies ist jedoch nur dann offen möglich, wenn die Vereinbarung, die dem Mehrebenensystem zugrunde liegt, eine solche Lösung zuläßt.

Beispiele für solche Lösungsmöglichkeiten bieten die oben genannten Bereichsausnahmen und Rechtfertigungsmöglichkeiten im Bereich der Grundfreiheiten: Niemand hindert Mitgliedstaaten beispielsweise daran, die Grundsätze der Arbeitnehmerfreizügigkeit auch auf die Beschäftigung in Armee und Polizei auszudehnen, dazu verpflichtet haben sich die Mitgliedstaaten jedoch nicht (vgl. Art. 39 IV EGV, früher Art. 48 IV). In diesem Sinne sind die Mitgliedstaaten in einem gewissen Umfange von der Verpflichtung zur Gewährleistung der Arbeitnehmerfreizügigkeit befreit.

Schließlich können die Mitgliedstaaten die auf der europäischen Entscheidungsebene zustande gekommenen Entscheidungen anerkennen, entweder weil sie Interessenpräferenzen ändern, Interessen neu gewichten oder von vornherein eigene Interessen zurückstellen.

2. Mitgliedstaatliche Interessenwahrung durch gerichtliche Beanspruchung von Letztentscheidungskompetenzen

Bei der Frage nach dem Umgang der Mitgliedstaaten mit den Verpflichtungen aus der Beteiligung am europäischen Mehrebenensystem, die ihren Interessen entgegenstehen, kommen die gerichtlichen Letztentscheidungsorgane auf Ebene der Mitgliedstaaten in den Blick.

⁷³ Die folgenden Überlegungen orientieren sich an *Weilers Konzept in ders., The Transformation of Europe*, 100 Yale L.J. 2403 (1991), lösen sich jedoch von den Begriffen *exit, voice und loyalty*, um den Blick auf die Interessenkonstellation im Mehrebenensystem nicht zu versperren.

Ein Zusammenhang zwischen diesen Gerichten und den Mitgliedstaateninteressen scheint zunächst nicht zu bestehen, entscheiden doch Gerichte vorrangig nach dem jeweils anzuwendenden Recht und Gesetz, nicht aber geleitet von Interessen. Bei näherem Hinsehen werden jedoch Zusammenhänge zwischen Mitgliedstaateninteressen und rechtlichen Entscheidungsgrundlagen von Gerichten deutlich: Die Rechts- und Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten spiegeln letztlich Interessenpräferenzen in den Mitgliedstaaten wider. Soweit eine Verfassung mit hervorgehobenem Rang besteht, umfaßt dieser hervorgehobene Rang die in der Verfassung oder aufgrund der Verfassung formulierten Interessenpräferenzen. Soweit innerhalb einer Verfassung bestimmte Grundentscheidungen der Verfassungsordnung mit besonderem Rang ausgestattet sind, wird auch damit eine Interessenpräferenz ausgedrückt.

Durch Rechtsprechung verteidigen und bekräftigen Gerichte die in der Rechts- und Verfassungsordnung ausgedrückten Interessenpräferenzen.

Daraus ergibt sich ein Zusammenhang zur unzureichenden Berücksichtigung von Mitgliedstaateninteressen durch die europäische Ebene: Wenn die unberücksichtigten Interessen hinreichend gewichtig sind, finden sie sich in der Rechts- und Verfassungsordnung der Mitgliedstaaten wieder, eine Beeinträchtigung dieser qualifizierten Interessen ist zugleich eine Beeinträchtigung der Rechts- oder Verfassungs[*352]ordnung und ruft Gerichte auf den Plan, die die Berücksichtigung dieser Interessen einfordern.

Je nach Ausgestaltung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung können Gerichte die Berücksichtigung dieser Interessen nicht nur anmahnen, sondern selbst durchsetzen. Dies bedeutet im Ergebnis eine Lösung von einzelnen interessewidrigen Verpflichtungen.

Die Lösung von einzelnen interessewidrigen Verpflichtungen liegt jedoch regelmäßig im Interesse des Mitgliedstaates, soweit diese Lösung nicht wiederum andere Interessen, beispielsweise das Interesse an einer funktionierenden EU/EG, beschädigt. Daraus läßt sich folgern, daß es im Interesse eines Mitgliedstaates ist, daß ein letztentscheidendes Gericht die prinzipielle Möglichkeit hat, im Wege der Beanspruchung von Letztentscheidungskompetenzen zumindest die (verfassungs-)rechtlich verdichteten Interessen zu sichern.

3. Schlußfolgerungen für die Gestaltung von Ultra vires-Konflikten

Aus der Interessenrichtung der Mitgliedstaaten ergibt sich als Konsequenz für die rechtliche Gestaltung von Ultra vires-Konflikten, daß die Mitgliedstaaten grundsätzlich nicht unbedingt ein Interesse daran haben können, den Ultra vires-Konflikt durch Einwirkung auf die jeweiligen nationalen Gerichte zu lösen: Die letztentscheidenden Gerichte können offenbar zumindest einige grundlegende Interessen gegenüber der europäischen Ebene dann noch verteidigen, wenn die Mitgliedstaaten mit ihren auf europäischer Ebene bestehenden Möglichkeiten, also etwa im Rat, diese Interessen nicht mehr verteidigen können.

Die 'mittelbare' Interessenwahrung durch die Gerichte weist verschiedene Vorteile auf:

Die in allen Mitgliedstaaten und auch auf Gemeinschaftsebene als Grundprinzip anerkannte Unabhängigkeit der Rechtsprechung ermöglicht es den Mitgliedstaaten, der Beanspruchung von Letztentscheidungskompetenzen durch Gerichte, die grundsätzlich als Vertragsverletzung gegen die auf europäischer Ebene festgelegten Regeln verstößt, die Aura einer gewissen Unabänderlichkeit zu verleihen. Die Kommission akzeptiert diese Strategie, indem sie wegen gemeinschaftsrechtswidriger Gerichtsentscheidungen in Mitgliedstaaten bisher kein Vertragsverletzungsverfahren über ein Vorverfahren nach Art. 169 EGV (jetzt Art. 226) hinaus verfolgt hat. Dabei hat die vorliegende Untersuchung Hinweise darauf ergeben, wie Mitgliedstaaten auf gemeinschaftsrechtswidriges Verhalten ihrer Gerichte reagieren könnten: In Frankreich hätte auf Ebene des französischen Rechts die Entscheidung Cohn-Bendit etwa durch eine Vorschrift des französischen (Verfassungs-) Rechts korrigiert werden können, wonach auch Richtlinien nach Art. 189 EGV (jetzt Art. 249) unter bestimmten Voraussetzungen von einzelnen gegenüber Frankreich geltend gemacht werden können. In Deutschland könnte beispielsweise durch eine Änderung der Verfassung klargestellt werden, daß das BVerfG keine Kompetenzen hat, mittelbar oder unmittelbar die Kompetenzeinhaltung der Gemeinschaft zu kontrollieren, und daß bei Zweifelsfragen das BVerfG eine entsprechende Vorlage gemäß Art. 234 EGV (früher Art. 177) an den EuGH richten muß.

Ein weiterer Vorteil der Interessenwahrung durch Gerichte besteht darin, daß Gerichte einer rechtsförmigen und damit nachvollziehbaren Argumentation verpflichtet [*353] sind. Sie strahlen damit eine gewisse Neutralität, Zwangsläufigkeit und, wiederum, Unabänderlichkeit aus.

Nach der hier eingenommenen Perspektive sind auch die von Gerichten geltend gemachten Vorgaben der mitgliedstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung nichts anderes als bestimmte qualifizierte Interessen. Dennoch wird die 'Gerichtsförmigkeit' der Interessenartikulation wegen der mit dieser Gerichtsförmigkeit verbundenen Vermutung für eine gewisse Zwangsläufigkeit etwa von anderen Mitgliedstaaten eher akzeptiert werden als die Artikulation derselben Interessen durch eine Regierung vermittelt, beispielsweise, einer Politik des leeren Stuhls. Eben wegen der durch die Gerichtsförmigkeit suggerierten Zwangsläufigkeit einer Entscheidung dürfte auch die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht durch mitgliedstaatliche Gerichte den Bestand des europäischen Mehrebenensystem insgesamt nicht bedrohen.

Insgesamt scheint es also im Interesse der Mitgliedstaaten zu liegen, daß mitgliedstaatlichen Gerichten die Möglichkeit zur Letztentscheidung über Kompetenzen der EU/EG nicht völlig abgeschnitten wird.

Freilich wäre es zu holzschnittartig, ein vorsätzliches, kollusives Zusammenwirken beispielsweise zwischen einer Regierung und einem Verfassungsgericht in einem bestimmten Mitgliedstaat anzunehmen, bei dem für den Fall der Nichtberücksichtigung bestimmter Interessen auf Gemeinschaftsebene trotz entsprechender Bemühungen der Regierung bei

nächster Gelegenheit das Verfassungsgericht tätig wird und diese Interessen im Wege der Feststellung einer Kompetenzüberschreitung der Gemeinschaft vor einer Beeinträchtigung durch Gemeinschaftsrecht bewahrt ⁷⁴.

Ein mittelbarer Zusammenhang zwischen gerichtlichem Letztentscheidungsanspruch und Wahrung mitgliedstaatlicher Interessen dürfte jedoch bestehen. Dies belegt am besten das oben im 2. Teil ausführlicher dargestellte schwedische Beispiel: Dort ist die Wahrung schwedischer Interessen durch das oberste schwedische Gericht ausdrücklich als Argument für die Aufnahme verfassungsrechtlicher Vorbehalte gegenüber dem Gemeinschaftsrecht in die Verfassung genannt worden.

Wenn aber die prinzipielle Möglichkeit zur Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrecht als Möglichkeit zur Wahrung mitgliedstaatlicher Interessen gerade im Interesse der Mitgliedstaaten liegt und deswegen nicht zu erwarten ist, daß den Gerichten diese prinzipielle Möglichkeit genommen wird, stellt sich eine andere Frage: Warum sichern die Mitgliedstaaten diese Möglichkeit nicht durch entsprechende Bestimmungen auf Gemeinschaftsebene ab? Dies könnte nach [*354] den oben skizzierten Gestaltungsoptionen bedeuten, die Gerichte auf Mitgliedstaatenebene gezielt zu stärken bzw. dem EuGH gezielt Zuständigkeiten zu entziehen ⁷⁵.

Hier zeigt sich ein Unterschied zu den in der Vergangenheit verfolgten Strategien zur Sicherung von Mitgliedstaateninteressen: Die Einrichtung eines Europäischen Rates sowie die Ausprägung nicht-vergemeinschafteter Bereiche der Zusammenarbeit waren von den Mitgliedstaaten gemeinsam getroffene Entscheidungen zur Sicherung von Interessen, die sich eher als Ebeneninteresse gegenüber der europäischen Ebene denn als Mitgliedstaateninteresse darstellen. Der Luxemburger Kompromiß war demgegenüber keine einvernehmliche Verständigung auf die Berücksichtigung bestimmter gemeinsamer Grundinteressen, sondern vielmehr die Hinnahme der von Frankreich beanspruchten Verfahrensweise zur Wahrung eigener Interessen.

Wenn aber auf Mitgliedstaatenebene nicht die Wahrung des Ebeneninteresses gegenüber der Gemeinschaftsebene im Vordergrund steht, sondern die Wahrung einzelner Mitgliedstaateninteressen, erscheint es schwierig, einen Konsens zur Einführung von Interessensicherungsmechanismen zu erreichen, weil solche Mechanismen sich nicht nur gegen

⁷⁴ Teilweise wird im politikwissenschaftlichen Schrifttum die These vertreten, daß Gerichtsentscheidungen im Sinne einer durchgängigen, unmittelbaren Steuerung durch politische Akteure auf europäischer und auf Mitgliedstaatenebene unmittelbar durch nationales Interessenskalkül zu erklären sind, da politische Entscheidungsträger Gerichtskompetenzen und Richternominierungen bestimmen, unerwünschte Rechtsprechung zudem ignorieren können. Nachweise zu dieser 'neo-realistischen' Sicht bei *Alter*, Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, S. 234 ff.; s. auch *Garett*, The European Community's Internal Market, 46 International Organization 533 (1995). Eine Tendenz nationaler Gerichte, zugunsten nationaler Interessen völkerrechtliche Verpflichtungen möglichst eng auszulegen, beschreibt *Benvenisti*, Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts, 4 EJIL 159 (1993).

⁷⁵ Vgl. Art. 46 EUV (früher Art. L), wonach dem EuGH für bestimmte Bereiche des EUV gar nicht erst Kompetenzen eingeräumt worden sind.

'Übergriffe' der europäischen Ebene, sondern auch gegen andere Mitgliedstaaten richten können ⁷⁶.

Einer einvernehmlichen Regelung dürfte insbesondere entgegenstehen, daß die Interessen der Mitgliedstaaten an der Einrichtung von Interessensicherungsmechanismen unterschiedlich ausgeprägt sein dürften: Durch solche Interessendivergenzen zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten lassen sich die Unterschiede zwischen den Niederlanden ⁷⁷ und, beispielsweise, Deutschland oder die Entscheidung in der Verfassungsänderungsdebatte in Schweden erklären.

4. Prognose

Die Mitgliedstaaten haben offenbar gegenwärtig überwiegend kein Interesse daran, den Ultra vires-Konflikt aufzulösen, weil die Beanspruchung von Letztentscheidungskompetenzen mittelbar gerade der Verfolgung von Mitgliedstaateninteressen dienen kann.

Dies bedeutet aber auch, daß sich bei Verschiebungen der mitgliedstaatlichen Interessenlage die Frage der Gestaltung des Ultra vires-Konfliktes anders darstellen könnte.

Eine Änderung der gegenwärtigen Ultra vires-Konfliktstellung kann sich demnach durch mitgliedstaatliche Gestaltung ergeben, um einer veränderten mitgliedstaatlichen Interessenlage Rechnung zu tragen (a). [*355]

Weiter kann eine Veränderung der gegenwärtigen Ultra vires-Konfliktstellung durch eine von den Gerichten ausgehende Entwicklung eintreten (b).

Schließlich wäre denkbar, daß der Ultra vires-Konflikt durch eine Interessenkonvergenz zwischen Mitgliedstaatenebene und europäischer Ebene bedeutungslos wird (c).

a) Änderung der Interessenlage der Mitgliedstaaten

Bisher haben die Gerichte überwiegend eine Letztentscheidungskompetenz nicht ausgeübt sondern, wie beispielsweise das BVerfG im Maastricht-Urteil, lediglich die Ausübung einer solchen Letztentscheidungskompetenz angekündigt.

⁷⁶ In dem oben im 2. Teil mehrfach erwähnten Streit um die europäische Bananenmarktordnung etwa, bei dem allerdings die Grundrechts-, nicht die Sachkompetenzfrage im Vordergrund steht, geht es nicht zuletzt auch um unterschiedliche (Bananen-)Handelsinteressen einzelner Mitgliedstaaten, weniger um eine Konfliktstellung Mitgliedstaaten/Gemeinschaft.

⁷⁷ Die größere Offenheit für internationales Recht etwa in den Niederlanden erklären *Claes/de Witte*, Report on the Netherlands, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, S. 189, mit dem Interesse einer kleinen Handelsnation, die zu klein ist, um ihre Unabhängigkeit zu wahren, und die auf offene Grenzen zur Wahrung ihres Wohlstandes angewiesen ist.

Sollte die Beanspruchung von Letztentscheidungskompetenzen realisiert werden, wird von etlichen Beobachtern eine destabilisierende Wirkung auf die Gemeinschaft befürchtet. Dies nicht nur wegen der dann beeinträchtigten einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts⁷⁸, vielmehr führt die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz durch ein mitgliedstaatliches letztentscheidendes Gericht zu einem Ungleichgewicht zwischen Mitgliedstaaten, in denen entsprechende Gerichte bestehen, und solchen, in denen keine letztentscheidenden Gerichte existieren.

Vor diesem Hintergrund ist an die Einrichtung eines Verfassungsgerichtes (mit allerdings beschränkten Kompetenzen) in Luxemburg und an die Debatten in Frankreich, Belgien, den Niederlanden und in Finnland um die Errichtung vollwertiger Verfassungsgerichte zu erinnern⁷⁹.

Wenn durch Entscheidungen mitgliedstaatlicher Gerichte eine destabilisierende Wirkung für das europäische Mehrebenensystem eintritt, dürften die Mitgliedstaaten, die nach hier vertretener Auffassung kein Interesse an einer Beschädigung des Mehrebenensystems selbst haben, ihre Optionen zur Gestaltung des Ultra vires-Konfliktes prüfen. In einem solchen Falle würden sich die Interessen der Mitgliedstaaten als Ganzes an der Bewahrung eines stabilen europäischen Mehrebenensystems gegenüber den Eigeninteressen der mitgliedstaatlichen letztentscheidenden Gerichte durchsetzen.

b) Weiterentwicklung der Beziehungen zwischen den Gerichten

Eine andere mögliche Entwicklungsperspektive ist, daß EuGH und mitgliedstaatliche Gerichte von ihren eigenen Interessen ausgehend die Annäherung im Ultra vires-Konflikt suchen.

Dabei dürfte in erster Linie der EuGH auf die nationalen Gerichte zugehen und nicht umgekehrt, weil dem Ultra vires-Konflikt letztlich der Fehlervorwurf unzureichender Kompetenzkontrolle an die europäische Ebene zugrundeliegt, gegenüber dem die europäische Ebene, also der EuGH, sich positionieren muß.

Erste Anzeichen für eine Bewegung in den Beziehungen zwischen den Gerichten bestehen: Auf europäischer Ebene läßt sich eine gewisse Rücknahme eigener Entschei [*356]dungsansprüche aus der Rechtsprechung des EuGH entnehmen. Dies kann an den bekannteren Entscheidungen wie Süderdithmarschen⁸⁰ oder Keck⁸¹ oder dem EMRK-

⁷⁸ Die einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts ist bereits heute ein Mythos, dem in der Realität zahlreiche Ausnahmebestimmungen in Protokollen, Übergangsregeln, Umsetzungsspielräume gegenüberstehen; für einen umfangreichen Nachweis dieser Uneinheitlichkeit *Phelan, Revolt or Revolution*, S. 421 ff.

⁷⁹ S.o. im 2. Teil die Hinweise bei den jeweiligen Mitgliedstaaten.

⁸⁰ EuGH Rs. C-143/88 und C-92/89, Süderdithmarschen, Slg. 1991, I-415.

⁸¹ EuGH Verb. Rs. C-267/91 und 268/91, Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097.

Gutachten ⁸² belegt werden, findet aber auch eine Stütze in weniger bekannten Entscheidungen etwa im Bereich des Art. 119 EGV (jetzt Art. 141), in denen der EuGH nationalen Gerichten ausdrücklich Wertungsspielräume für die Ermittlung legitimer sozialpolitischer Ziele einräumt, wo 10 Jahre früher wahrscheinlich wesentlich genauere Vorgaben zur Entscheidung der Rechtsfragen gemacht worden wären ⁸³. Vor diesem Hintergrund erscheint die Einordnung der Entscheidung Süderdithmarschen als ausbrechender Rechtsakt ⁸⁴ unzutreffend, die Entscheidung steht vielmehr bereits für eine sich zunehmend öffnende Haltung des EuGH.

Eine Weiterentwicklung in den Beziehungen zwischen den Gerichten kann jedoch nicht nur vom EuGH getragen werden. Seitens der Gerichte in den Mitgliedstaaten bedeutet die Annäherung an den EuGH die Akzeptanz einer Kompetenz des EuGH zu Fehlurteilen und damit die grundsätzliche Bereitschaft, ein Ultra vires-Handeln des EuGH hinzunehmen ⁸⁵.

c) Interessenkonvergenz

Schließlich ist denkbar, daß mitgliedstaatliche Interessen und Gemeinschaftsinteressen sich zunehmend auch auf Ebene der als verfassungsrechtliche Grundentscheidungen niedergelegten Interessen annähern, worauf die Konfliktstellung zwischen den Ebenen ebenfalls keine Rolle mehr spielen würde ⁸⁶. Eine solche Entwicklung könnte sich mit der Annäherung der Gerichte verbinden und ergänzen, hier kann die zunehmende Entwicklung eines Selbstverständnisses der nationalen Gerichte als auch europäische Gerichte ⁸⁷ eine Rolle spielen. [*357]

⁸² EuGH Gutachten 2/94, EMRK, Slg. 1996, I-1759. S. in diesem Zusammenhang *Hartley*, Constitutional Problems of the European Union, S. 157, der die in Rn. 30 des Gutachtens enthaltenen Ausführungen zur begrenzten Reichweite des Art. 235 EGV (jetzt Art. 308) als unmittelbare Antwort auf das Maastricht-Urteil des BVerfG deutet.

⁸³ EuGH Rs. C-457/93, Lewark, Slg. 1996, I-243; EuGH Rs. 8/94, Laperre, Slg. 1996, I-273; EuGH Rs. C-139/95, Balestra, Slg. 1997, I-549. Anders ohne nähere Begründung die Einschätzung bei *Simm*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im föderalen Kompetenzkonflikt, S. 214, wonach der EuGH hier "weniger kategorisch" sei, aber "nicht wirklich" von seinen früheren Ausführungen abrücke.

⁸⁴ S. etwa Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner-Schoch, § 80, Rn. 270 ff. mwN.

⁸⁵ So *Peter M. Huber*, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, AÖR 116 (1991), 210 (219). Zur Inkaufnahme von Fehlentscheidungen s. auch *Weh*, Vom Stufenbau zur Relativität, S. 138, der darauf hinweist, daß das österreichische Amtshaftungsgesetz in seinem § 2 III Fehlentscheidungen von Höchstgerichten anspricht.

⁸⁶ Ausgeblendet ist dabei die Frage der Interessengegensätze zwischen den Mitgliedstaaten. S. dazu die Analyse von *Scharpf*, Regieren in Europa, S. 74 ff., über nicht verhandelbare Konflikte zwischen den Mitgliedstaaten.

⁸⁷ S. dazu *Temple Lang*, The Duties of National Courts under Community Constitutional Law, 22 ELRev. 3 (1997); *Hirsch*, Kompetenzverteilung zwischen EuGH und nationaler Gerichtsbarkeit, NVwZ 1998, 907 (910); *Pernice*, Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?, 26 CMLRev 703, 724 (1999); *Hartley*, Constitutional Problems of the European Union, S. 178. *Chaltiel*, Droit constitutionnel et droit communautaire, RTDE 1999, 395 (400), weist auf das Entscheidungsdilemma für den einzelnen Richter im konkreten Konfliktfall hin.

5. Zusammenfassung

Die Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz über Gemeinschaftsrechtsakte durch letztentscheidende mitgliedstaatliche Gerichte kann den Mitgliedstaaten die Loslösung von interessewidrigen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen ermöglichen. Ein Offenhalten der Ultra vires-Frage erscheint damit letztlich im Sinne der Mitgliedstaaten: Die Ultra vires-Frage und die (mögliche) Beanspruchung einer Letztentscheidungskompetenz durch mitgliedstaatliche Gerichte erscheint gleichsam als Kompensation für reduzierte Einflußmöglichkeiten auf die europäische Entscheidungsebene.

Man könnte der Ultra vires-Konfliktstellung daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch stabilisierende Züge zuschreiben, weil die potentielle Ausübung einer Letztentscheidungskompetenz die Berücksichtigung von Minderheitsinteressen auf europäischer Ebene begünstigt⁸⁸ und damit die Balance zwischen den Ebenen wahren hilft.

*

Die Untersuchung hat gezeigt, daß das Maastricht-Urteil und der Ultra vires-Konflikt zwischen BVerfG und EuGH einer bestimmten Tendenz in der EU/EG entsprechen und sich nicht als deutsche Besonderheit erklären lassen. Der Vergleich der verschiedenen Mitgliedstaaten und der Blick auf die US-amerikanische Erfahrung haben zudem belegt, daß es differenzierte Möglichkeiten gibt, mit der Ultra vires-Konfliktstellung gestaltend umzugehen. Daß dies bisher nicht einheitlich geschehen ist, läßt sich mit der Interessenlage der Mitgliedstaaten erklären.

Eine Lösung aus der Ultra vires-Konfliktstellung kann einmal dadurch erfolgen, daß sich die Orientierung des europäischen Mehrebenensystems an Mitgliedstaateninteressen zunehmend auflöst. Dann müßten Mitgliedstaaten als Bezugsgrößen für Sitzverteilung im Europäischen Parlament, Stimmengewichtung im Rat, Besetzung der Richterbank des EuGH und der Kommission zunehmend zurücktreten. Dies wäre der Fall entweder bei zunehmender Interessenkonvergenz zwischen europäischer Ebene und Mitgliedstaatenebene oder bei der Ausprägung anderer (rechtlicher) Akteure oder Bezugsgrößen im europäischen Mehrebenensystem. Zu denken ist unterhalb der Mitgliedstaatenebene etwa an die Regionen, über der Mitgliedstaatenebene an regionale Mitgliedstaateninteressengemeinschaften (etwa der skandinavischen Mitgliedstaaten, der südlichen Mitgliedstaaten usw.).

Denkbar erscheint aber auch, daß die Lösung aus der (latenten) Ultra vires-Konfliktstellung von den Gerichten selbst ausgeht, indem diese sich aus der stillschweigen-

⁸⁸ Die Instrumentalisierung nationaler Verfassungsgerichtsrechtsprechung etwa in den politischen Beratungen des Rates hat *Meinhard Hilf* bereits früher einmal im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des BVerfG beschrieben: "In den politischen Beratungen vor allem des Rates wurde gelegentlich die Karte der Karlsruher Richter als letztes Mittel ausgespielt.", s. *Hilf*, Solange II: Wie lange noch Solange?, EuGRZ 1987, 1 (2).

den Instrumentalisierung zur Wahrung von mitgliedstaatlichen Interessen befreien und [*358] entweder auf den politischen Prozeß innerhalb des europäischen Mehrebenensystems zurückverweisen oder aber für ihren Bereich durch die Entwicklung eines Judicial federalism einen Ausgleich finden.

Ausblick

Es gibt einen Aspekt, den die über 200jährige Verfassungsgeschichte der USA aufzeigt, der bisher noch nicht zur Sprache gekommen ist: die Rolle des Faktors Zeit. Nach etwas mehr als 40 Jahren, dies entspricht dem gegenwärtigen Lebensalter der Gemeinschaft, von den Römischen Verträgen aus gerechnet, hatte man in den USA den ersten größeren Konflikt zwischen Einzelstaaten und Bundesgewalt gerade überwunden. Über die nächsten 50 Jahre sollten noch weitere Konflikte folgen, dies vor dem Hintergrund ständiger Erweiterung der Union.

*

Die EU/EG wird in absehbarer Zeit weitere Mitgliedstaaten aufnehmen. Ein Blick auf die Verfassungsordnungen der in Beitrittsverhandlungen befindlichen Staaten in Mittel- und Osteuropa läßt erwarten, daß die Erweiterung der EU/EG die Frage der Letztentscheidungskompetenz eher verkomplizieren wird: Die Existenz eigenständiger Verfassungsgerichtsbarkeit und die eher zurückhaltenden Formulierungen der als Grundlage für die Beteiligung an der europäischen Integration in Betracht kommenden Verfassungsbestimmungen ⁸⁹ deuten darauf hin, daß auch aus diesen Staaten die Frage nach der Letztentscheidungskompetenz gestellt werden wird. Nicht zuletzt deswegen wird die Frage der Letztentscheidungskompetenz zur Entscheidung über Kompetenzüberschreitungen der Europäischen Union bzw. der Europäischen Gemeinschaften auch in Zukunft von Bedeutung bleiben. [*359]

*

⁸⁹ S. etwa Art. 90 der polnischen Verfassung von 1997, wonach Polen einer internationalen Organisation oder einem internationalen Organ die Kompetenz von Organen der staatlichen Gewalt in bestimmten Angelegenheiten übertragen kann, sowie Art. 91, der für völkerrechtliche Verträge und das von einer internationalen Organisation hervorgebrachte Recht Vorrang (nur) gegenüber polnischen Gesetzen anordnet; daneben Art. 188, wonach der Verfassungsgerichtshof u.a. über die Vereinbarkeit von völkerrechtlichen Verträgen mit der Verfassung entscheidet. S. dazu und zur Verfassungslage in weiteren mittel- und osteuropäischen Staaten Dreier-Pernice, Art. 23, Rn. 12 mwN.; Zemánek, Mittel- und Osteuropa vor dem EU-Beitritt: Erwartungen an die Europäische Union und rechtliche Bedingungen für den Verzicht auf die nationale Souveränität, in: Kloepfer/Pernice (Hrsg.), Entwicklungsperspektiven der europäischen Verfassung im Lichte des Vertrags von Amsterdam, S. 132 ff.

Le problème du dernier mot dans les cas d'excès de compétences

Résumé français

Le présent travail porte sur les positions divergentes de la Cour constitutionnelle allemande (Bundesverfassungsgericht, BVerfG) dans l'arrêt Maastricht, et de la Cour de justice des Communautés Européennes (CJCE) dans l'arrêt Foto-Frost, sur la question de savoir quelle cour a le dernier mot sur des actes ultra-vires des institutions européennes. Dans son arrêt de 1993 sur le Traité de Maastricht, le BVerfG réclame la compétence de contrôle sur la question de savoir si les actes des institutions et organes européens se situent dans les limites des pouvoirs qui leur sont conférés ou s'ils les excèdent (*ausbrechende Rechtsakte*), ce qui, dans le dernier cas, les rendra inapplicables en Allemagne. D'un autre côté, la CJCE n'a jamais cessé depuis l'arrêt Foto-Frost de 1987 de souligner qu'elle était seule compétente pour trancher la question de savoir si des actes des institutions et organes européens excèdent ou non leurs compétences. La perspective adoptée est une perspective comparatiste qui prend en considération les positions de tous les Etats-membres et les expériences similaires de conflits entre tribunaux aux Etats-Unis.

La thèse est composée de quatre parties: La première partie porte sur des aspects théoriques, la deuxième contient une analyse empirique des conceptions respectives des Etats-membres et de la CJCE sur ce problème des actes ultra-vires. La troisième partie porte sur les expériences américaines de conflits entre cours suprêmes. La quatrième partie représente une synthèse des parties précédentes.

L'introduction, rappelant ce que l'on a écrit sur le sujet jusqu'à présent, souligne l'absence d'analyse générale et exhaustive des parallèles à l'arrêt Maastricht dans les jurisprudences des autres Etats-membres. De plus, l'expérience de systèmes hors de l'Europe n'a jamais été exploitée pour la situation européenne, comme n'a jamais été examinée la fonction des conflits entre tribunaux dans le contexte des rapports entre l'UE et les Etats-membres. Le débat sur l'arrêt Maastricht du BVerfG se limite en général à expliquer les arguments des deux tribunaux, en prenant parti soit pour le BVerfG (v. *Kirchhof* et al.), soit pour la CJCE (v. *Zuleeg*, *Everling* et al.) (pp. 2 s.). En dehors de cela, on ne trouve que peu de propositions sur la manière de résoudre ou au moins de délimiter le conflit entre les deux cours. En cherchant à aller au-delà du débat conventionnel sur l'arrêt Maastricht, la question de départ de la thèse est donc celle de savoir quelles sont les options juridiques des Etats-membres et des différents tribunaux pour traiter le conflit d'une façon constructive.

Afin de répondre à cette question, l'approche adoptée est celle du droit comparé, la thèse de départ étant que, loin d'être une , querelle d'Allemand' la divergence entre les deux tribunaux est représentative d'une certaine tendance au sein de l'UE. L'analyse des positions des autres Etats-membres sur le conflit entre BVerfG et Cour de Justice et de [*360] conflits similaires aux Etats-Unis révèle une variété d'options quant à la manière de résoudre le conflit en question. La limitation de l'analyse aux conflits entre tribunaux se justifie par le caractère modèle de ces conflits dans le contexte d'une tension généralisée entre les Etats-membres et l'UE en tant que pouvoirs publics rivaux (pp. 7 s.).

Finalement, après quelques remarques sur la méthode d'analyse choisie (pp. 11 s.) et après avoir justifié le choix des Etats-Unis comme système de référence (pp. 13 s.), quelques précisions terminologiques sont ajoutées (pp. 17 s.).

La première partie (pp. 19 s.) de la thèse est consacrée à définir et à éclairer quelques notions de base indispensables à la description et à l'analyse du conflit. Tout d'abord, les notions de compétences (vires) (pp. 21 s.) et d'excès de compétences (actes ultra-vires) (pp. 22 s.) sont précisées, en proposant une distinction entre des actes ultra-vires au sens strict, soit des excès matériels de compétences, et des actes ultra-vires dans un sens plus large, soit tout acte excédant un pouvoir juridique. En outre, est suggérée une distinction entre des limitations de compétences inhérentes au plan du pouvoir public en question, soit en conflit avec des règles supérieurs du même plan, et des limitations de compétences extérieures au plan en question. A cela s'ajoute la description d'une catégorie d'actes ultra-vires de tribunaux de dernière instance.

Pour la description du contexte juridique structurel des conflits ultra-vires, on introduit la notion de système à plans multiples (*Mehrebenensystem*) (pp. 31 s.). La notion utilisée ici se distingue de la notion de *Mehrebenensystem* telle qu'utilisée dans les sciences sociales, notamment dans le contexte de la recherche sur l'Europe (pp. 30 s., *Fritz Scharpf* et al.). La justification de l'introduction d'une telle notion comme ,le concept le plus neutre possible' (p. 53) se trouve dans la possibilité d'éviter les difficultés de définition liées au ,répertoire traditionnel' des notions dont on se sert normalement dans le présent contexte. Cela est illustré à l'aide de quelques notions classiques, généralement employées dans le contexte de descriptions de pouvoirs publics concurrents (pp. 38 s.): Etat, fédéralisme, souveraineté, constitution. Finalement, la notion de *Mehrebenensystem* est définie essentiellement à partir de la notion de différents niveaux ou plans de décision (pp. 53 s.). Ensuite, la première partie comporte une clarification de la notion d'organes judiciaires de décision définitive (pp. 58 s.) et - comme condition préalable aux conflits ultra-vires entre tribunaux - la description de la notion d'élément conflictuel dans les rapports de droit entre les différents plans (pp. 62 s.).

La deuxième partie du travail (pp. 67 s.) est consacrée à une analyse juridico-empirique du problème des actes ultra-vires dans l'UE. Tout d'abord, les éléments descriptifs élaborés plus haut sont appliqués à l'UE (pp. 68 s.): l'UE, disposant avec ses différents plans de compétences d'organes de décision propres, peut être conçue comme un système à plans multiples (*Mehrebenensystem*). C'est l'insécurité sur la portée exacte du principe de primauté du droit communautaire qui constitue l'élément conflictuel dans les rapports entre l'Europe et les Etats-membres.

La présentation de la conception communautaire de la CJCE (pp. 76 s.) porte tout d'abord sur le contrôle de compétences effectué par la Cour, c'est-à-dire le monopole réclamé par la Cour sur le contrôle de validité des actes communautaires (arrêt Foto-Frost). Ensuite, on pose la question de savoir s'il existe une exception à ce monopole dans le domaine des mesures provisoires (v. l'arrêt Süderdithmarschen de la CJCE) (pp. 79 s.), ce qui est rejeté. Il en est ainsi également pour les actes dits 'inexistants', qui se [*361] trouvent parfois liés à la conception des actes ultra-vires: même pour ces 'actes inexistants', la CJCE réclame un monopole de contrôle. La description de la conception communautaire se termine par quelques remarques sur les sanctions prévues en cas de non-respect du monopole de contrôle de la Cour (pp. 84 s.).

Ensuite, les conceptions des différents Etats-membres sont confrontées à la conception communautaire (pp. 87 s.). La position du BVerfG allemand (pp. 88 s.) sert de point de départ et de référence. Tout d'abord, est rappelée la jurisprudence du BVerfG avant l'arrêt Maastricht: on y détecte une certaine tendance, caractérisée surtout par l'insistance – d'intensité bien différente, en fonction des différents arrêts (*Solange I*, *Solange II*) – à disposer d'une compétence de contrôle constitutionnel du droit communautaire, c'est-à-dire d'un contrôle de compatibilité du droit communautaire avec les exigences du droit constitutionnel allemand.

Suit une analyse détaillée de l'arrêt Maastricht du 12 octobre 1993, qui utilise la typologie des actes ultra-vires développée dans la première partie (pp. 98 s.) et mentionnant aussi les réactions critiques à l'égard de l'arrêt (pp. 116 s.). La jurisprudence ultérieure du BVerfG et des autres tribunaux allemands est analysée sur la base de onze décisions exemplaires (pp. 120 s.). Le résultat de cette analyse (pp. 130 s.) est que le BVerfG n'a pas précisé sa conception 'd'actes européens excédant les compétences européennes' (*ausbrechender Rechtsakt*), et que l'arrêt Maastricht a été accepté par une grande partie des tribunaux allemands. En même temps, il est à noter que l'on ne trouve qu'une seule décision (Finanzgericht Rheinland-Pfalz), dans laquelle un tribunal a effectivement déclaré ultra-vires un acte européen (p. 121).

Ensuite, on traite brièvement des développements, au-delà de la jurisprudence, de la doctrine allemande, où l'on trouve encore des sympathies et un support au moins partiel à l'arrêt Maastricht du BVerfG (pp. 131 s.).

En résumé, l'arrêt Maastricht apparaît comme la suite logique de la jurisprudence antérieure du BVerfG (p. 135). Les développements suivant cette décision indiquent l'adhésion de principe à la conception de l'arrêt. En même temps, ces développements révèlent que la conception du BVerfG sur les actes excédant les compétences européennes (*ausbrechende Rechtsakte*) est loin d'être claire (pp. 136). Cette partie se termine par un catalogue de questions, élaborées sur la base de l'arrêt Maastricht pour mieux pouvoir analyser les situations dans les autres Etats-membres (pp. 138 s.).

L'analyse de la situation juridique et constitutionnelle par rapport à l'arrêt Maastricht du BVerfG dans les quatorze autres Etats-membres (pp. 140 s.) est présentée Etat-membre par Etat-membre, dans l'ordre chronologique de l'accession aux Communautés et à l'UE: La structure de base de cette analyse reste la même pour chaque Etat membre: elle commence par une esquisse du cadre constitutionnel de l'Etat membre en question, portant en particulier sur l'organe de décision ultime et les dispositions qui concernent l'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique respectif.

Ensuite, on examine la jurisprudence nationale sur le droit communautaire, l'accent étant mis sur la position des tribunaux sur les questions d'applicabilité directe/immédiate et de primauté du droit communautaire. Enfin, la situation constitutionnelle et juridique telle qu'elle apparaît dans les données de droit constitutionnel et dans la jurisprudence des tribunaux nationaux est mise en rapport avec l'arrêt Maastricht. Cette analyse est faite à l'aide du catalogue de questions développé à partir de l'arrêt Maastricht. Pour certains Etats-membres, cette structure d'analyse est modifiée pour [*362] tenir compte de particularités, telles que par exemple les résolutions parlementaires sur les rapports entre droit communautaire et droit national en France (v. le projet Debré de 1979, pp. 160 s.).

L'analyse des autres Etats-membres commence par la France (pp. 143 s.). L'espace accordé à la France dépasse celui accordé aux autres Etats-membres, ce qui se justifie par le fait que certaines particularités du cadre constitutionnel en France - notamment l'absence d'une ,véritable' cour constitutionnelle et l'interdiction faite au juge du contrôle de [*363] constitutionnalité de la loi - se retrouve dans maintes autres Etats-membres. Dans le contexte de la doctrine des actes européens excédant les compétences européennes (*ausbrechender Rechtsakt*), c'est notamment l'arrêt Cohn-Bendit du Conseil d'Etat (pp. 152 s.) qui offre certaines parallèles à l'arrêt Maastricht du BVerfG, en tant que rejet d'un acte communautaire par un tribunal national pour incompatibilité avec le droit communautaire; dans l'arrêt Cohn-Bendit, il s'agit du rejet de l'interprétation donnée à l'article 189 CE (nouvel article 249) par la CJCE. En dehors de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les „conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale“, ce sont surtout les configurations qui pourraient émerger suite à une réforme du Conseil constitutionnel vers une véritable cour constitutionnelle effectuant aussi un contrôle à posteriori qui sont d'un grand intérêt dans le présent contexte (pp. 149 s.). Pour l'Italie (pp. 165 s.), on retient surtout les arrêts Frontini et Fragd de la Cour constitutionnelle italienne qui contiennent une doctrine de réserve constitutionnelle (doctrine des *controlimiti*, p. 171) et le refus de la Cour constitutionnelle de soumettre des questions préjudicielles à la CJCE (arrêt *Messagero Servizi*). Pour la Belgique (pp. 176 s.), c'est surtout la jurisprudence de la Cour d'arbitrage qui implique la possibilité d'une réserve portant sur le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux, effectué par la Cour d'arbitrage, qui est analysée (arrêt *Commune de Lanaken*). Au Luxembourg (pp. 182 s.) et aux Pays-Bas (pp. 188 s.), on ne trouve pas d'indice d'une évolution des jurisprudences respectives vers des arrêts ressemblant à l'arrêt Maastricht du BVerfG: au Luxembourg, c'est le cas malgré la récente création d'une Cour constitutionnelle par manque de compétences judiciaires adéquates; aux Pays-Bas, la primauté du droit communautaire sur la constitution prévue par la constitution elle-même rend impossible tout parallèle avec la situation allemande. Pour le Royaume-Uni (pp. 194 s.), on constate surtout que les tribunaux suivent les indications du Parlement britannique de façon très stricte. Cela peut mener à un contrôle de compatibilité des actes européens avec l'ordre constitutionnel britannique dans le cas où le Parlement britannique indiquerait que la primauté du droit communautaire ne s'applique pas. L'Irlande (pp. 201 s.) fait l'objet d'une analyse détaillée notamment à cause de la jurisprudence irlandaise sur la compatibilité avec le droit communautaire de la prohibition de l'avortement, imposée par la constitution, qui peut être liée à la problématique des actes ultra-vires. Pour le

Danemark (pp. 211 s.), c'est la décision Carlsen de la Cour suprême de 1998 qui présente des parallèles avec l'arrêt Maastricht allemand. Pour la Grèce (pp. 216 s.), c'est la jurisprudence récente du Conseil d'Etat grec concernant la primauté de certaines dispositions de la constitution grecque sur le droit communautaire (l'arrêt D.I.K.A.T.S.A. de 1998) qui est importante dans le présent contexte. En Espagne (pp. 224 s.), en dehors de la qualification du droit communautaire de 'infraconstitutionnel' par le Tribunal constitutionnel, c'est surtout l'avis sur le Traité de Maastricht donné par le Tribunal constitutionnel en 1992, concernant le contrôle de constitutionnalité des actes européens, qui rappelle la position du BVerfG dans l'arrêt Maastricht. Au Portugal (pp. 231 s.), c'est moins la jurisprudence que les données de droit constitutionnel qui semblent rendre imaginable la naissance d'une jurisprudence de contrôle de constitutionnalité des actes européens.

En ce qui concerne les Etats-membres les plus récents, la Suède (pp. 237 s.), la Finlande (pp. 243 s.) et l'Autriche (pp. 249 s.), on ne trouve pas encore de décisions-clés sur le droit communautaire dans la jurisprudence des cours suprêmes respectives. Dans le cas de la Finlande, de telles décisions-clés sont peu probables du fait d'un manque de compétence adéquate des tribunaux.

En l'absence de jurisprudence, l'on peut essayer de prognostiquer l'évolution de la direction de la jurisprudence dans l'avenir; en Suède, c'est l'avis donné par les tribunaux lors de l'accession qui offre des indices, en Autriche, ce sont les positions défendues par des membres de la cour constitutionnelle dans leurs contributions doctrinales. En Suède aussi bien qu'en Autriche, ces indices supportent l'hypothèse du développement d'un contrôle de constitutionnalité des actes européens.

Suite à ces analyses individuelles, c'est par une comparaison globale, fondée sur le catalogue de questions développé à partir de l'arrêt Maastricht qu'on cherche à résumer les résultats des analyses individuelles (pp. 260 s.). Il en résulte que, si l'arrêt Maastricht n'apparaît pas comme un cas isolé parmi les jurisprudences nationales sur le droit européen, aucune cour ne semble pour autant aller aussi loin que le BVerfG (pp. 270 s.). Les cours les plus proches du BVerfG dans ce contexte sont les tribunaux constitutionnels de l'Italie et du Danemark; de plus, il y a des indices que la Cour constitutionnelle autrichienne pourrait rejoindre ce groupe à l'avenir. Il n'y a que trois Etats-membres pour lesquels on peut quasiment exclure un développement vers une jurisprudence similaire à celle du BVerfG: les Pays-Bas, la Finlande et le Luxembourg.

Après quelques réflexions sur les structures du conflit ultra-vires, cette partie se termine par la présentation des premières idées sur les options permettant de résoudre le conflit, qui seront reprises plus loin.

La troisième partie (pp. 275 s.) est consacrée à l'analyse comparative des conflits sur le dernier mot en matière de compétences entre cours suprêmes aux Etats-Unis du XIX^e siècle à nos jours.

Tout d'abord, il y a lieu de constater que les Etats-Unis constituent un système à plans multiples (*Mehrebenensystem*), tel que développé dans la première partie de la thèse: l'on y trouve des organes de décision ultime à des niveaux différents (niveau fédéral et niveau des *states*), chaque niveau étant doté de compétences propres, et il existe un élément conflictuel dans les rapports entre les deux niveaux (pp. 277 s.). Ensuite, sont présentées

les principales conceptions théoriques qui ont joué un rôle dans les conflits entre cours suprêmes: la doctrine de l'*interposition* et celle de la *nullification* (John Calhoun) (pp. 283 s.). Les six exemples de conflits entre les cours des *states* et la Cour suprême entre 1798 et 1854 sont présentés dans l'ordre chronologique des événements (pp. 290 s.). Suite à cette partie portant sur le XIX^e siècle, l'on peut déjà formuler certaines options qui pourraient permettre de résoudre les conflits entre cours suprêmes.

Vient ensuite une description de l'évolution de la Guerre civile à nos jours (pp. 300 s.). On constate tout d'abord qu'il n'y a plus eu de conflits ouverts entre les cours [*364] suprêmes, malgré l'expansion des compétences fédérales et malgré la résurrection des doctrines de *nullification* et d'*interposition* au niveau politique. Sans vouloir donner une explication définitive de ce phénomène, on peut quand même établir une liste d'explications probables: parmi elles, c'est surtout le développement des mécanismes de protection relatifs aux compétences des cours des *states* (*judicial federalism*) (pp. 310 s.) et la théorie des *political safeguards of federalism* (pp. 313 s.) qui méritent d'être retenus dans le contexte du présent travail. La troisième partie se termine par un résumé des options de résolution et de délimitation des conflits ultra-vires entre tribunaux dans des systèmes à plans multiples, que l'on peut établir à partir de l'expérience américaine (pp. 316 s.).

Enfin, la quatrième partie (pp. 323 s.) réunit les résultats de la deuxième et de la troisième partie. Ces résultats sont présentés suivant les catégories développées dans la première partie pour décrire le conflit ultra-vires: les options de résolution et de délimitation des conflits ultra-vires entre tribunaux sont discutées sous l'aspect des dispositions de compétence (pp. 324 s.), de la structure multi-plan (p. 325), des organes de décision ultime (pp. 326 s.) et de l'élément conflictuel dans les rapports entre les niveaux différents (pp. 340 s.).

Une modification de la structure multi-plan ne constitue pas une solution envisageable. Par contre, une modification des organes de décision ultime paraît plus prometteuse, comme l'envisagent les différentes propositions visant à introduire une nouvelle institution juridique ou politique pour trancher les conflits ultra-vires ou bien à modifier les compétences existantes des organes de décision ultime. En outre, sont analysées les possibilités d'un renforcement des garanties structurelles des compétences des tribunaux des Etats-membres, leurs intérêts institutionnels et les chances de l'émergence d'un fédéralisme juridique entre la CJCE et les tribunaux des Etats membres (pp 339 s.).

Ensuite, est posée la question de la fonction des conflits ultra-vires dans les rapports entre le plan européen et les Etats-membres (pp. 346 s.). Après une explication et une justification de la notion 'd'intérêt des Etats-membres' comme élément explicatif, les intérêts des Etats-membres dans le présent contexte sont analysés (pp. 350 s.). Le résultat de cette analyse est qu'actuellement une résolution ou même une clarification de la situation concernant les conflits (potentiels) portant sur les actes ultra-vires n'est pas dans l'intérêt des Etats-membres (pp. 352 s.), la revendication de la compétence de décision ultime sur les actes européens pouvant être utilisée de façon indirecte pour défendre des intérêts d'un Etat membre. Dans cette interprétation, la revendication du 'dernier mot' sur le droit communautaire par un tribunal national apparaît comme défense 'indirecte' des

intérêts d'un Etat membre. Par conséquent, à moyen terme, une modification des intérêts des Etats-membres aura des répercussions sur les éventuels conflits ultra-vires entre les différents tribunaux (pp. 354 s.).

Considérant les données constitutionnelles dans les Etats de l'Europe de l'Est candidats à l'accession avec, entre autres, des cours constitutionnelles dotées de compétences comparables à celles du BVerfG et parfois de constitutions qui soulignent l'importance de la souveraineté, il est probable que la question du dernier mot en matière de compétence entre l'UE et les Etats-membres restera à l'ordre du jour (p. 358). [*365]

The ultimate decision on ultra-vires acts

English summary

This thesis deals with the divergent positions of the German Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht, BVerfG) in the Maastricht-decision (a.k.a. the Brunner-case) and the European Court of Justice (ECJ) in the Foto-Frost-decision concerning the question of which court should have the final word on ultra-vires acts of European institutions and organs. In its 1993 Maastricht decision, the BVerfG claims the competence to see to it that legal acts of European institutions and organs remain within the boundaries of the public powers attributed to these institutions or whether they 'break out' of those limits. According to the BVerfG, these 'legal acts out-breaking' (*ausbrechende Rechtsakte*) are not legally binding in Germany. On the other hand, it has been the constant stance of ECJ jurisprudence since the 1987 Foto-Frost decision that it is up to the ECJ alone to decide whether legal acts of European institutions and organs are covered by any legal competence. The approach adopted is a comparative one, which examines the other Member States' practices with respect to parallels to the German Maastricht-decision and similar conflicts between courts in US constitutional history.

The present thesis is divided into four parts: the first part is the theory part, the second part is about the ultra-vires problem from the perspective of EC-law and the 15 Member States. The third part is about the US-American experience of conflicts between courts. The fourth part brings together the results and insights gained in the previous three parts.

In the Introduction, taking into account previous writings on the issue, it is stated that there have been no comprehensive comparative studies on parallels to the Maastricht decision in the other Member States, covering all the Member States. In addition, there have been no attempts to apply to the European situation lessons from other legal systems with similar conflicts. The function of conflicts between courts regarding the relationship between Member States and EU/EC has not been examined either. In general, the standard debate about the German Maastricht decision remains at the level of explaining the divergent legal sets of arguments of the two courts, supporting either the BVerfG (cf. *Kirchhof* et al.) or the ECJ (cf. *Zuleeg*, *Everling* et al.) (pp. 2 et seq.). Beyond this, there have been almost no attempts to resolve or to shape the conflict in a constructive way.

It is against this background, in an attempt to go beyond the conventional debate, that the question of legal/judicial options for the Member States and the different courts involved in dealing with the conflict in a constructive way is raised.

The approach in answering this question is primarily comparative, the basic assumption being that the conflict between ECJ and BVerfG is not a German peculiarity [*366]ty, but rather of a paradigmatic nature, illustrating as it does a particular trend in the EU. The idea is that by looking, on the one hand, at the other Member States' stance on the ultra-vires conflict

between ECJ and BVerfG, and, on the other hand, at the US experience, more differentiated ways of resolving the ultra-vires conflict between courts can be made visible.

At this point, the limitation of the analysis to ultra-vires conflicts between courts is being justified (pp. 7 et seq.), arguing that those court-conflicts can serve as the epitome of the general tension between Member States and EU, public powers competing with each other.

Finally, after dealing with the methodology of this study (pp. 11 et seq.) and accounting for the choice of the US as a reference system (pp. 13 et seq.), some explanatory remarks on the terminology used in this thesis are made (pp. 17 et seq.)

Part One (pp. 19 et seq.) of the study deals with the definition and clarification of notions and concepts central to the description and analysis of the ultra-vires conflict.

First, the notions 'competencies' (powers, vires) (pp. 21 et seq.) and 'acts exceeding competencies' (ultra-vires acts) (pp. 22 et seq.) are analyzed. This analysis leads to a distinction between ultra-vires acts in a narrower sense, meaning acts exceeding the powers as far as the material realm of competencies, the area-field of action, is concerned, and ultra-vires acts in a broader sense, meaning all acts that exceed any legal power.

This distinction is supplemented with a further distinction between 'level-immanent' and 'level-transcendent' limits of competencies, depending on whether the limits of competencies are considered to be 'inside' or 'outside' the level, and with a special category of ultra-vires acts: ultra-vires decisions of last instance courts.

As the structural-legal 'theater' for ultra-vires conflicts, the notion of a 'multilevel system' (*Mehrebenensystem*) is suggested (pp. 31 et seq.). Used as a legal concept, the notion has first of all to be distinguished from the concept of the same name used in social sciences, in particular in European studies (pp. 32 et seq., *Fritz Scharpf* et al.). The justification for introducing this concept is that it is a concept as 'analytically neutral' (p. 53) as possible, thus helping to avoid the difficulties related to the traditional repertoire of concepts and notions normally referred to in the present context. These difficulties are illustrated by some of the notions which are frequently used in the context of competing public power systems (pp. 38 et seq.): state, federalism, sovereignty, constitution.

Finally, a definition of a 'multilevel system' (pp. 53 et seq.) in the legal context is suggested, focussing on the existence of different decision-making levels.

Turning to other elements that appear necessary for the occurrence of ultra-vires conflicts between courts, the notion of ultimate-decision courts is defined (pp. 58 et seq.). Another necessary element is a 'conflictual element' in the legal relationship between the different levels (pp. 62 et seq.).

Part Two (pp. 67 et seq.) provides a review of the legal situation in the EU. First, the definitions and notions developed to describe ultra-vires conflicts between courts earlier on are applied to the EU (pp. 68 et seq.): the EU can be described as a multilevel system with different levels of competencies and ultimate-decision organs on the respective levels. The conflictual element in the legal relationship between the various levels is the uncertainty with respect to the exact limits of the supremacy of community law over national law.

Subsequently the perspective of the European level, i.e. the perspective of the ECJ is described (pp. 76 et seq.), particular attention being paid to the court's claim to a monopoly on reviewing the legality of community acts (Foto-Frost). The ECJ-jurisprudence on interim

relief (Süderdithmarschen) and non-acts ('inexistent acts') - which are occasionally described as exceptions of the Foto-Frost-monopoly - is also being examined (pp. 79 et seq.). This leads to the conclusion that the ECJ insists on its formal monopoly of the control of the legality of European acts in those cases as well. The analysis of the ECJ's position is complemented by a short description of the options EC-law provides to sanction the non-compliance by Member States with the ECJ's exclusive competence to decide upon the legality of community acts (pp. 84 et seq.).

In the part describing the 15 Member States' perspectives (pp. 87 et seq.), the position of the German BVerfG (pp. 88 et seq.) serves both as a starting and as a reference point.

First, the development of the BVerfG-jurisprudence on European integration is outlined. This outline reveals a strand within that jurisprudence that has remained unaltered - albeit differently emphasized - throughout all the relevant case-law: the BVerfG's claim to the competence to review community law. The ensuing scrutiny of the Maastricht-decision itself refers to the typology of different ultra-vires acts developed in Part One of the thesis (pp. 98 et seq.), as well as addressing the main critiques leveled at the decision (pp. 116 et seq.).

The subsequent developments within the jurisprudence of the BVerfG and other German courts are examined on the basis of 11 examples (pp. 120 et seq.). The first conclusion from this analysis (pp. 130 et seq.) is that, to this day, the BVerfG has not become more specific on the 'ausbrechender Rechtsakt' and secondly, that the Maastricht-decision was received quite well by most of the German courts, although there has been only one case where an actual ultra-vires act of the EU/EC was claimed (Finanzgericht Rheinland-Pfalz) (p. 121).

There follows a brief look at the subsequent academic debate on the Maastricht-decision in Germany (pp. 131 et seq.), where, again, considerable support for the BVerfG can be found.

In sum, it turns out that the Maastricht-decision can be seen as having developed from the earlier jurisprudence of the BVerfG and therefore does not come as a total surprise (p. 135). The subsequent developments indicate that there is support and sympathy for the theory of the *ausbrechender Rechtsakt* among the judiciary and academia in Germany, although these developments also indicate that there is considerable uncertainty about the exact meaning of the notion of *ausbrechender Rechtsakt* (p. 136).

Based on the analysis of the Maastricht-decision, a checklist of questions for the analysis of the other 14 Member States is compiled, which aims at facilitating the evaluation of the situation in the other Member States (pp. 138 et seq.).

This analysis of the situation in the different countries unfolds in the chronological order of accession to the EU (pp. 140 et seq.). The scheme followed is the same for each Member State: first, a brief outline of the constitutional law background is made, focussing on the ultimate-decision organs and the constitutional provisions that relate to EC law. This is followed by a survey of the jurisprudence concerning community law, [*368] focussing on the positions adopted by the courts on the questions of direct effect/applicability of EC law and of the supremacy of EC law over national law. Then, the constitutional settings and the jurisprudence are checked against the German Maastricht decision by means of the checklist compiled on the basis of the Maastricht-decision. For some Member States, this pattern is modified in order to take account of particularities, such as parliamentary resolutions on the relationship between EC-law and national law in France (cf. the Debré proposal, pp. 160 et seq.)

The analysis of the situation in the Member States begins with France (pp. 143 et seq.). The fact that more space is devoted to France than to other Member States finds its justification in the paradigmatic character of the French situation (absence of a 'real' constitutional court and of full constitutional judicial review), which has parallels in other Member States. As far as the jurisprudence of French courts is concerned, the Cohn-Bendit decision of the Conseil d'Etat can be read as an early example of an ultra-vires claim made by a Member State court (pp. 152 et seq.). The part dealing with the jurisprudence of the Conseil constitutionnel takes into account possible directions this jurisprudence may take if the institutional development of the Conseil constitutionnel towards a real constitutional court goes on (pp. 149 et seq.). For Italy (pp. 165 et seq.), it is the constitutional law reservations laid down by the Constitutional Court in the decisions *Fragd* and *Frontini* (doctrine of *controlimiti*, p. 171) that are relevant in the context of the ultra-vires conflict. The refusal of the Constitutional Court to make use of preliminary references (as of the *Messagero Servizi* decision) is also worth noting. For Belgium (pp. 176 et seq.), the possible development of a constitutional law reservation by the Cour d'arbitrage is being discussed (*Commune de Lanaken* decision). In Luxemburg (pp. 182 et seq.) and in the Netherlands (pp. 188 et seq.), no indications of a development leading towards a jurisprudence similar to the German Maastricht jurisprudence can be made out: For Luxemburg, this is due to a lack of judicial competencies, in spite of the recent establishment of a Constitutional Court. In the Netherlands, this is explained by the supremacy of EC-law over national law, including the constitution, as laid down by the constitution. In Great Britain (pp. 194 et seq.), the fact that the courts strictly respect the will of Parliament could lead to control of the compatibility of European acts with the British constitutional order, if such a control was requested by Parliament. Ireland (pp. 1201 et seq.) is the object of an extensive analysis, especially because of the specifically Irish jurisprudence on the compatibility of the constitutional prohibition of abortions with community law, a problem that can be related to the ultra-vires conflict. In Denmark (pp. 211 et seq.), it is the 1998 Carlsen decision of the Danish Supreme Court which shows substantive parallels with the German Maastricht decision. For Greece (pp. 216 et seq.), the State Council jurisprudence in the *DIKATSA* cases of 1998 is being examined. It stipulates the supremacy of certain provisions of the Greek constitution over community law. In Spain (pp. 224 et seq.), going beyond the Constitutional Court's earlier remark on the 'infraconstitutional character' of EC-law, it is the Constitutional Court's Maastricht-opinion of 1992, pointing to eventual constitutional-law control of European law, which is reminiscent of the German Maastricht-decision. In Portugal (pp. 231 et seq.), it is less the jurisprudence than the constitutional setting that is in favor of constitutional law reservations on European law. [*369]

In the more recent Member States Sweden (pp. 237 et seq.), Finland (pp. 243 et seq.) and Austria (pp. 249 et seq.), there are no supreme court leading cases relevant to the ultra-vires problem yet. As far as Finland is concerned, the lack of constitutional judicial review will in all probability prevent any court-decision of this kind.

Thus the position of the relevant courts is evaluated on the basis of other statements by those courts such as the statements made by the Swedish court in the accession debate or by Austrian justices writing extra-judicially. On this basis, some elements indicating a possible future development of the jurisprudence towards constitutional law reservations against EC-law can be detected both for Sweden and for Austria.

Following the individual Member State analyses, the respective answers to the Maastricht-decision-checklist-questions are brought together for a comprehensive comparison (pp. 260 et seq.). The overall result of that comparison is that on the one hand, the German Maastricht-decision constitutes by no means a unique case; on the other hand, it appears that no other court goes as far as the BVerfG (pp. 270 et seq.). Closest to the German position come the Italian Constitutional Court and the Danish Supreme Court and, as emerges from an extrapolation from indications of the future jurisprudence, the Austrian Constitutional Court. It is only for three Member States - the Netherlands, Finland and Luxembourg - that a development towards a decision similar to the German Maastricht decision can almost be excluded.

The second part ends with reflections on structural varieties of the ultra-vires conflict between courts and an exposition of some options to resolve the conflict.

Part Three (pp. 275 et seq.) of this thesis takes a comparative view of the US-American experience concerning inter-court conflicts in the 19th century as well as taking into account subsequent developments.

Again, the analysis starts off by confirming the applicability of the definitions and notions suggested in Part One to describe ultra-vires conflicts between courts: the US can be described as a multilevel system with ultimate decision organs on each level, and with a conflictual element in the legal relationship between the various levels (pp. 277 et seq.). The ensuing overview points out the role played by the theoretical concepts (interposition and nullification, *John Calhoun*) in the conflict between the courts (pp. 283 et seq.). The analysis of the actual conflicts between 6 state courts and the US Supreme Court between 1798 and 1854 unfolds in the chronological order of the events (pp. 290 et seq.). Based on those cases, there emerges a first set of options that might ultimately help to resolve conflicts between courts. A description of subsequent developments in the context of the Civil War and during the 20th century follows (pp. 300 et seq.). It appears that there have been no further conflicts over the ultimate decision-taking competence between federal and state courts, in spite of increasing competencies of the federal power and highly controversial cases such as the desegregation cases (*Brown v. Board of Education*) that have triggered the resurrection of the 19th century doctrines of interposition and nullification outside the courts. Without claiming to have found a definitive answer to this phenomenon, a list of possible explanations is presented, including the development of mechanisms that protect the competence status of state courts (*judicial federalism*, pp. 310 et seq.) and the theory of *political safeguards of federalism* (*Herbert Wechsler*, pp. 313 et seq.). [*370]

The third part ends with a summary of the lessons that the US-American experience teaches on how ultra-vires conflicts between courts in multilevel systems can be resolved or at least managed sensibly (pp. 316 et seq.).

Part Four of this thesis (pp. 323 et seq.) brings together the results of Part Two and Part Three. Using the notions suggested earlier to describe the ultra-vires conflict between courts in Part One, options to resolve and to constructively shape ultra-vires conflicts between courts are discussed. These options can mean modifying the competence attributions of the different levels (pp. 324 et seq.), modifying the multilevel-structure of a multilevel system (p. 325), changing the character of ultimate-decision organs (pp. 326 et seq.), or dealing with the conflictual element in the legal relationship between the different levels (pp. 340 et seq.).

One of the conclusions is that modifying the multilevel structure bears only a small problem-solving potential, whereas modifying the character of ultimate decision organs seems to be more promising: in this context, it is worthwhile discussing proposals to establish a separate political or court-like entity entitled to decide upon ultra-vires questions or to restrict the ultimate-decision-competencies of ultimate-decision organs. The relevance of structural safeguards for Member State courts' and Member States' interests also plays a role here, as do the prospects to the development of a *judicial federalism* between ECJ and Member State courts (pp. 339 et seq.).

Finally, the question of the specific function of ultra-vires conflicts in the relationship between the European and the Member State levels is raised (pp. 346 et seq.). After introducing and defending the category of Member State interests as a valid category and a relevant factor in any legal analysis, the Member States' interests are being analyzed (pp. 350 et seq.). The result is that, by now, resolving the ultra-vires conflict situation has not been in the interest of the Member States, as court claims for an ultimate-review competence on acts of the European institutions indirectly help to defend Member State interests (pp. 352 et seq.). According to that reading, making it possible for the courts to claim an ultimate-decision competence on community law amounts to 'indirect' Member State-interest defense. As far as future developments are concerned, the consequence of this reading is that any modifications of the interests of the Member States will have effects on the ultra-vires conflicts between courts (pp. 354 et seq.).

This study concludes with the proposition that - considering the constitutional framework of the respective candidates for enlarged EU membership, what with constitutional courts and a strong sense of sovereignty - the question of the final word on competence conflicts between the EU and the Member States is bound to stay on the agenda (p. 358). [*371]

Register

Literaturverzeichnis *

- Abraham*, Ronny: L'application des normes internationales en droit interne. Cours 1985-1986. Polycopie Institut d'Etudes Politiques de Paris, Paris 1986
- Droit international, droit communautaire et droit français, Paris 1989
- Ackerman*, Bruce: We the people. Foundations, Cambridge (Mass.), London 1991
- We the people. Transformations, Cambridge (Mass.), London 1998
 - Au nom du peuple. Les fondements de la démocratie américaine, Paris 1998
- Adamovich*, Ludwig K., *Funk*, Bernd-Christian und *Holzinger*, Gerhart: Österreichisches Staatsrecht. Bd. 1: Grundlagen, Wien, New York 1997 (zit.: Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht 1)
- Advisory Commission on Intergovernmental Relations*: A Framework for Studying the Controversy concerning the Federal Courts and Federalism, Washington D.C. 1986
- Interjurisdictional Competition in the Federal System, Washington D.C. 1991
- Albaek Jensen*, Jørgen: Denmark. Judicial Review of Legislative Acts, EPL 1997, 295
- The 150th Anniversary of the Danish Constitution and a Landmark Decision of the Supreme Court, EPL 1999, 492
- Alexy*, Robert: Begriff und Geltung des Rechts, Freiburg, München 1992
- Alter*, Karen: Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, Oxford 1998, S. 227-252
- Allott*, Philip: The Crisis of European Constitutionalism: Reflections on the Revolution in Europe, 34 CMLRev. 439 (1997)
- Amar*, Akhil Reed: Of Sovereignty and Federalism, 96 Yale L.J. 1425 (1987)
- The Consent of the Governed, 94 Colum. L. Rev 457 (1994)
 - Five Views of Federalism: "Converse-1983" in Context, 47 Vand. Law Rev. 1229 (1994)
- Amending the Constitution to Strengthen the States in the Federal System, 36 State Government 10 (1963)
- Ames*, Herman V.: The proposed amendments to the Constitution of the United States during the first century of its history. Annual Report of the American Historical Association for the Year 1896. Volume II, Washington D.C. 1897
- Ames*, Herman V. (Hrsg.): State Documents on Federal Relations. The States and The United States, Philadelphia 1900
- Andenas*, Mats und *Jacobs*, Francis (Hrsg.): European Community Law in the English Courts, Oxford 1998
- Annacker*, Claudia: Die Inexistenz als Angriffs- und Verteidigungsmittel vor dem EuGH und dem EuG, EuZW 1995, 755
- Annaheim*, Jörg: Die Gliedstaaten im amerikanischen Bundesstaat. Institutionen und Prozesse gliedstaatlicher Interessenwahrung in den Vereinigten Staaten von Amerika, Berlin 1992

* Amtliche Dokumente, insbesondere Parlamentsdruckstücke, werden nicht gesondert aufgeführt, sondern sind im Text nachgewiesen.

- Anschütz*, Gerhard: Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, VVDStRL 1 (1924), 11
- Die Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1929
- Anschütz*, Gerhard und *Thoma*, Richard (Hrsg.): Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Erster Band, Tübingen 1930 (zit.: HdbDStR I)
- Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Zweiter Band, Tübingen 1932 (zit.: HdbDStR II)
- Apolte*, Thomas: Vertikale Kompetenzverteilung in der Union, in: Streit/Voigt (Hrsg.), Europa reformieren, Baden-Baden 1996, S. 13-29
- Arendt*, Hannah: On revolution, London 1963
- Armstrong*, Kenneth A.: New institutionalism and European Union legal studies, in: Craig/Harlow (Hrsg.), Lawmaking in the European Union, London u.a. 1998, S. 89-110
- Armstrong*, Kenneth und *Bulmer*, Simon: United Kingdom, in: Rometsch/Wessels (Hrsg.), The European Union and member states, Manchester u.a. 1996, S. 253-290
- Arnulf*, Anthony: La primauté du droit communautaire au Royaume-Uni, RFDA 1990, 985
- Astengo*, Francesca: Italie, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, Paris 1997, S. 301-336
- Auer*, Andreas: Die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit, Basel, Frankfurt (Main) 1984
-
- Bacot*, Guillaume: Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale, Paris 1985
- Bachof*, Otto: Verfassungswidrige Verfassungsnormen?, Tübingen 1951
- Bachof*, Otto u.a. (Hrsg.): Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955 (zit.: GedS W. Jellinek)
- Badura*, Peter: Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), 34
- Bewahrung und Veränderung demokratischer und föderativer Verfassungsprinzipien der in Europa verbundenen Staaten, ZSR 1990, 115
 - Die "Kunst der föderalen Form" - Der Bundesstaat in Europa und die europäische Föderation, in: Badura/Scholz (Hrsg.), FS Lerche, München 1993, S. 369-384
 - Staatsziele und Garantien der Wirtschaftsverfassung in Deutschland und Europa, in: Burmeister (Hrsg.), FS Stern, München 1997, S. 409-420
 - Die föderative Verfassung der Europäischen Union, in: Kästner/Nörr/Schlaich (Hrsg.), FS Heckel, Tübingen 1999, S. 695-706
- Badura*, Peter und *Scholz*, Rupert (Hrsg.): Wege und Verfahren des Verfassungslebens. Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, München 1993 (zit.: FS Lerche)
- Bakvis*, Herman und *Chandler*, William M. (Hrsg.): Federalism and the Role of the State, Toronto u.a. 1987
- Baldassarre*, Antonio: Parlement européen. Symposium organisé par la Commission juridique et des droits des citoyens sur les relations entre le droit international public, le droit communautaire et le droit constitutionnel des Etats Membres, 21./22.6.1995, Document No. 10, PE 213.411/10 (zit.: Bericht Italien, EP-Symposium Brüssel 1995)
- Bartole*, Sergio und *Daniele*, Luigi: Italy. National Constitutional Law and European Integration, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, Baden-Baden 1996, S. 330-343
- Bartlsperger*, Richard: Das Verfassungsrecht der Länder in der gesamtstaatlichen Verfassungsordnung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR IV, § 96
- Battis*, Ulrich, *Tsatsos*, Dimitris Th. und *Stefanou*, Dimitris (Hrsg.): Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht. Erträge eines Forschungsprojektes an der Fernuniversität Hagen, Baden-Baden 1995

- Bauer*, Hartmut: Die Bundestreue. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre, Tübingen u.a. 1992
- Baumgartner*, Gerhard: EU-Mitgliedschaft und Grundrechtsschutz, Wien 1997
- Beaud*, Olivier: La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht, RFDA 1993, 1045
- La fédération entre l'Etat et l'Empire, in: Théret (Hrsg.), L'Etat, la finance, le social, Paris 1995, S. 284-305
 - Föderalismus und Souveränität. Bausteine zu einer verfassungsrechtlichen Lehre der Föderation, Der Staat 1996, 45
- Beckers*, Manfred: L'autorité et les effets des arrêts de la Cour d'arbitrage, Brüssel 1987
- Bedjaoui*, Mohammed: The Reception by National Courts of Decisions of International Tribunals, 28 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 45 (1995-96)
- Beissel Merten*, Simone: Luxembourg, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, Paris 1997, S. 337-366
- Bellantuono*, Domenico: Il mercato comune delle banane ovvero l'Europa di "repubbliche di banane à la carte", Foro italiano 1997, 248
- Bennett*, Walter H.: American theories of federalism, University (Alabama) 1964
- Benvenisti*, Eyal: Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts, 4 EJIL 159 (1993)
- Bermann*, George: Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States, 94 Colum. L. Rev. 332 (1994)
- Harmonization and Regulatory Federalism, in: Pernice (Hrsg.), Harmonization of Legislation in Federal Systems, Baden-Baden 1996, S. 37-45
- Besse*, Dirk: Die Bananenmarktordnung im Lichte deutscher Grundrechte und das Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH, JuS 1996, 396
- Besselink*, Leonard F.M.: The Netherlands. An Open Constitution and European Integration: The Kingdom of the Netherlands, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, Baden-Baden 1996, S. 366-393
- The Separation of Powers und Netherlands Constitutional Law and European Integration, EPL 1997, 313
- Besselink*, Leonard F.M. und *Swaak*, Christof R.A.: The Netherlands' Constitutional Law and European Integration, EPL 1996, 34
- Beyer*, Thomas C. W.: Die Ermächtigung der Europäischen Union und ihrer Gemeinschaften, Der Staat 1996, 189
- Beyerlin*, Ulrich u.a. (Hrsg.): Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht. Festschrift für Rudolf Bernhardt, Berlin u.a. 1995 (zit.: FS Bernhardt)
- Bickel*, Alexander: The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics, New Haven, London 1962
- Bieber*, Roland: Steigerungsform der europäischen Union: Eine europäische Verfassung, in: Ipsen u.a. (Hrsg.), FS Heymanns Verlag, Köln u.a. 1995, S. 291-304
- Bieber*, Roland und *Widmer*, Pierre (Hrsg.): L'espace constitutionnel européen. Der europäische Verfassungsraum. The European constitutional area, Zürich 1995
- Biever*, Robert, *Edon*, Nico und *Weitzel*, Luc: Luxembourg, in: Eisemann (Hrsg.), L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national, Den Haag u.a. 1996, S. 407-432
- Bilfinger*, Karl: Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, VVDStRL 1 (1924), 35
- Bindschedler*, Rudolf L.: La délimitation des compétences des Nations Unies, RdC 108 (1963-I), 307
- Birkinshaw*, Patrick: United Kingdom. National Constitutional Law and European Integration, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, Baden-Baden 1996, S. 440-471
- European Integration and United Kingdom Constitutional Law, EPL 1997, 57

- Bittker*, Boris: The Bicentennial of the Jurisprudence of Original Intent: The Recent Past, 77 Cal. L. Rev. 235 (1989)
- Black*, Charles L.: The People and the Court: Judicial Review in a Democracy, New York 1960
- Blanquet*, Marc: L'article 5 du Traité C.E.E. Recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté, Paris 1993
- Blaustein*, Albert P. und *Ferguson*, Clarence Clyde Jr.: Desegregation and the Law. The meaning and the effect of the school segregation cases, New Brunswick (New Jersey) 1958
- Blaustein*, Albert P. und *Flanz*, Gisbert H. (Hrsg.): Constitutions of the Countries of the World, Loseblatt, Dobbs Ferry 1998
- Bleckmann*, Albert: Die Wahrung der "nationalen Identität" im Unions-Vertrag, JZ 1997, 265
- Bleckmann*, Albert und *Pieper*, Stefan Ulrich: Maastricht, die grundgesetzliche Ordnung und die "Superrevisionsinstanz". Die Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, RIW 1993, 969
- Böckenförde*, Ernst-Wolfgang: Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes - Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, Frankfurt (Main) 1991, S. 90-112
- Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht, Frankfurt (Main) 1991
 - Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, Frankfurt (Main) 1999
- Bodin*, Jean: Les Six Livres de la République, 1583, hrsg. von Christiane Fremont u.a., Paris 1986
- Bohr*, Kurt (Hrsg.): Föderalismus. Demokratische Struktur für Deutschland und Europa, München 1992
- Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Heidelberg 1997 (zit.: BK-Bearbeiter)
- Boom*, Steve J.: The European Union After the Maastricht Decision: Will Germany Be the "Virginia of Europe"?, 43 AJCL 177 (1995)
- Borchardt*, Klaus-Dieter: Richterrecht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GedS Grabitz, München 1995, S. 29-43
- Bothe*, Michael: Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, Berlin u.a. 1977
- Constitutional, Federal and Subsidiarity Issues - Comments, in: Pernice (Hrsg.), Harmonization of Legislation in Federal Systems, Baden-Baden 1996, S. 57-60
- Boulouis*, Jean und *Darmon*, Marco: Contentieux communautaire, Paris 1997
- Bowie*, Robert und *Friedrich*, Carl J.: Studies in Federalism, Boston, Toronto 1954
- Bradley*, Anthony W. und *Ewing*, Keith D.: Constitutional and Administrative Law, 12. Aufl., London, New York 1997
- Breitenmoser*, Stephan: Die Europäische Union zwischen Völkerrecht und Staatsrecht, ZaöRV 55 (1995), 951
- Bribosia*, Hervé: Report on Belgium, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, Oxford 1998, S. 1-39
- Briffault*, Richard: Paradoxes of Federalism: Ingolf Pernice's "Harmonization of Legislation in Federal Systems: Constitutional, Federal and Subsidiarity Aspects" - Comments, in: Pernice (Hrsg.), Harmonization of Legislation in Federal Systems, Baden-Baden 1996, S. 47-55
- Brouwers*, Ph. und *Simonart*, H.: Le Conflit entre la Constitution et le Droit International conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, CDE 1995, 7
- Brugger*, Winfried: Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen 1987
- Einführung in das öffentliche Recht der USA, München 1993
- Brugmans*, Henri und *Duclos*, Pierre: Le fédéralisme contemporain, Critères, Institutions, Perspectives, Leyden 1963

- Bryde, Brun-Otto*: Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Konsequenzen für die weitere Entwicklung der europäischen Union, Vorträge und Berichte aus dem Graduiertenkolleg Europäische Integration Nr. 5, Tübingen 1993
- Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, StWStP 1994, 305
- Bull, Thomas*: Constitutional Issues in Sweden, EPL 1999, 209
- Bulmer, Simon*: Institutions and Policy Change in the European Communities, 72 Public Administration 423 (1994)
- The Governance of the EU: A New Institutional Approach, 13 Journal of Public Policy 351 (1994)
- Bulmer, Simon und Scott, Andrew* (Hrsg.): Economic and Political Integration in Europe: Internal Dynamics and Global Context, Oxford 1994
- Burgess, Michael und Gagnon, Alain-G.* (Hrsg.): Comparative Federalism and Federation, Toronto, Buffalo 1993
- Burgorgue Larsen, Laurence*: Espagne, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, Paris 1997, S. 135-184
- Burley, Anne-Marie und Mattli, Walter*: Europe before the Court: A Political Theory of Legal Integration, 47 International Organization 41 (1993)
- The Role of National Courts in the Process of European Integration: Accounting for Judicial Preferences and Constraints, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, Oxford 1998, S. 253-276
- Burmeister, Joachim* (Hrsg.): Verfassungsstaatlichkeit. Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, München 1997 (zit.: FS Stern)
- Burt, Robert A.*: The Constitution in Conflict, Cambridge (Mass.), London 1992
-
- Calhoun, John C.*: A Disquisition on Government and a Discourse on the Constitution and Government of the United States, Charleston (South Carolina) 1851
- Canotilho, José Joaquim Gomes und Moreira, Vital*: Constituição da República Portuguesa anotada, 2. Aufl., Coimbra 1984
- Capotorti, Francesco u.a.* (Hrsg.): Du droit international au droit d'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore, Baden-Baden 1987
- Cappelletti, Mauro*: Judicial Review in the Contemporary World, Indianapolis, Kansas City, New York 1971
- The Judicial Process in Comparative Perspective, Oxford 1989
- Cappelletti, Mauro und Adams, John Clarke*: Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations, 79 Harv. L. Rev. 1207 (1966)
- Cappelletti, Mauro und Ritterspach, Theodor*: Die gerichtliche Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze in rechtsvergleichender Betrachtung, JöR n.F. 20 (1971), 65
- Cappelletti, Mauro, Seccombe, Monica und Weiler, Joseph*: Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience - A General Introduction, in: dies. (Hrsg.), Integration Through Law. Volume 1. Book 1, Berlin, New York 1985, S. 3-68
- Cappelletti, Mauro, Seccombe, Monica und Weiler, Joseph* (Hrsg.): Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience, 5 Bde., Berlin, New York 1985-1988
- Carré de Malberg, Raymond*: Contribution à la Théorie générale de l'Etat. Tome Premier, Paris 1920 (zit.: Contribution a la Théorie générale de l'Etat I)
- Contribution à la Théorie générale de l'Etat. Tome Deuxième, Paris 1922 (zit.: Contribution a la Théorie générale de l'Etat II)
 - La Loi, expression de la volonté générale, Paris 1931

- Cartabia*, Marta: Principi inviolabili e integrazione europea, Milano 1995
- The Italian Constitutional Court and the Relationship Between the Italian legal system and the European Union, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, Oxford 1998, S. 133-146
- Casey*, James P.: *Constitutional Law in Ireland*, 2. Aufl., London 1992
- Cassia*, Paul: Le juge français et la validité des actes communautaires, RTDE 1999, 409
- Centre d'Etudes constitutionnelles et administratives* (Hrsg.): *La Cour d'arbitrage*, Brüssel 1988
- Chalmers*, Damian: Judicial Preferences and the Community Legal Order, 60 MLR 164 (1997)
- Chaltiel*, Florence: Droit constitutionnel et droit communautaire, RTDE 1999, 395
- Chemerinsky*, Erwin: *Federal Jurisdiction*, 2. Aufl., Aspen 1994
- Choper*, Jesse H.: *Judicial Review and the National Political Process*, Chicago, London 1980
- Christianos*, Vassilios: Les juridictions helléniques face à la primauté du droit communautaire, RFDA 1990, 969
- Claes*, Monika und *de Witte*, Bruno: Report on the Netherlands, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, Oxford 1998, S. 172-194
- Claasen*, Claus Dieter: Europäische Integration und demokratische Legitimation, AöR 119 (1994), 238
- Collins*, Lawrence: *European Community Law in the United Kingdom*, 4. Aufl., London u.a. 1990
- Commager*, Henry Steele: *Majority Rule and Minority Rights*, London, New York 1943
- Conseil constitutionnel* (Hrsg.): *La coopération multilatérale: Droit communautaire dérivé et droit constitutionnel*, Cahiers du Conseil constitutionnel 1998, Nr. 4, 51
- Constantinesco*, Vlad: La répartition des compétences et le traité Euratom, JDI 1979, 929
- La répartition des compétences, in: Manin (Hrsg.), *La révision du traité sur l'Union européenne*, Paris 1996, S. 15-26
- Corwin*, Edward S.: *The Twilight of the Supreme Court*, New Haven 1934
- The Passing of Dual Federalism, 36 Va. L. Rev. 1 (1950)
- Cour d'arbitrage*: *Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme: concurrence ou complémentarité*, Brüssel 1992
- Craig*, Paul: Parliamentary Sovereignty of the United Kingdom Parliament After Factortame, 11 YBEL 221 (1991)
- Ultra Vires and The Foundations of Judicial Review, ERPL 1998, 825
 - Report on the United Kingdom, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, Oxford 1998, S. 195-224
 - The Nature of the Community. Integration. Democracy, Legitimacy, in: Craig/de Búrca (Hrsg.), *The evolution of EU law*, Oxford 1999, S. 1-54
- Craig*, Paul und *Harlow*, Carol (Hrsg.): *Lawmaking in the European Union*, London u.a. 1998
- Craig*, Paul und *de Búrca*, Graíne (Hrsg.): *The evolution of EU law*, Oxford 1999
- Cremer*, Hans-Joachim: Das Demokratieprinzip auf nationaler und europäischer Ebene im Lichte des Maastricht-Urteils des Bundesverfassungsgerichts, EuR 1995, 21
- Croisat*, Maurice: *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*, 2. Aufl., Paris 1995
- Culp*, Maurice S.: A Survey of the Proposals to Limit or Deny the Power of Judicial Review by the Supreme Court of the United States, 4 Ind. L.J. 386 (1929)
- Cuocolo*, Fausto: *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 8. Aufl., Milano 1994
- Current*, Richard N.: *John C. Calhoun*, New York 1963
- Currie*, David P.: The Constitution in the Supreme Court: The Powers of the Federal Courts, 1801-1835, 49 U. Chi. L. Rev. 646 (1982)
- The Constitution in the Supreme Court: Civil War and Reconstruction, 1865-1873, 51 U. Chi. L. Rev. 131 (1984)

- Curtin, Deirdre*: The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces, 30 CMLRev. 17 (1993)
- da Cruz Vilaca, J. und. Picarra, N.*: Y a-t-il des limites matérielles à la révision des Traités instituant les Communautés européennes? CDE 1993, 3
- Dänzer-Vanotti, Wolfgang*: Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften beschränkt vorläufigen Rechtsschutz. Hat er seine Kompetenzen überschritten?, BB 1991, 1015
- Unzulässige Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofes, RIW 1992, 733
- Dagtolglou, Prodromos*: Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Griechenland, in: Starck/Weber (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, Baden-Baden 1986, S. 363-392
- Dahl, Robert A.*: Federalism and the Democratic Process, in: Pennock/Chapman (Hrsg.), Liberal Democracy, London 1983, S. 95-108
- Dahl, Robert A. and Tufte, Edward R.*: Size and Democracy, Stanford 1973
- Daniele, Luigi*: Après l'arrêt Granital: Droit communautaire et droit national dans la jurisprudence récente de la Cour Constitutionnelle Italienne, CDE 1990, 3
- Dashwood, Alan*: The Limits of European Community Powers, 21 ELRev. 113 (1996)
- States in the European Union, 23 ELRev. 201 (1998)
- Dausen, Manfred*: Die Rolle des Europäischen Gerichtshofes als Verfassungsgericht der Europäischen Union, Integration 1994, 215
- de Berranger, Thibaut*: Constitutions nationales et construction communautaire, Paris 1995
- Danemark, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, Paris 1997, S. 97-134
- de Quadros, Fausto*: Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Portugal, in: Batis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, Baden-Baden 1995, S. 375-390
- de Witte, Bruno*: Droit communautaire et valeurs constitutionnelles nationales, Droits 1991, 87
- International Agreement or European Constitution?, in: T.M.C. Asser Instituut (Hrsg.), Reforming the Treaty on European Union, Den Haag u.a. 1996, S. 3-18
 - Pays-Bas, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, Paris 1997, S. 367-390
 - Sovereignty and European Integration: the Weight of Legal Tradition, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, Oxford 1998, S. 277-304
- Dehousse, Renaud*: Comparing National and EC Law: The Problem of the Level of Analysis, 42 AJCL 761 (1994)
- Delpérée, Francis*: Droit Constitutionnel, 2 Bde., Brüssel 1986-1989
- Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Belgien, in: Starck/Weber (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, Baden-Baden 1986, S. 346-361
 - Belgique, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, Paris 1997, S. 69-95
 - Les rapports de cohérence entre le droit constitutionnel et le droit international public. Développements récents en Belgique, RFDC 1998, 729
- Delpérée, Francis und Rassin-Roland, Anne*: La Cour d'arbitrage, Brüssel 1996
- de Tocqueville, Alexis*: De la démocratie en Amérique, hrsg. von Jean Claude Lamberti und Françoise Mélonio, Paris 1986
- Deuerlein, Ernst*: Föderalismus. Die historischen und philosophischen Grundlagen des föderativen Prinzips, München 1972
- Diamond, Martin*: What the Framers meant by Federalism, in: Goldwin (Hrsg.), A Nation of States, Chicago 1974, S. 25-41
- The Federalist on Federalism: Neither a National nor a Federal Constitution but a Composition of Both, 86 Yale L.J. 1273 (1977)

- Di Bucci*, Vittorio: L'application du droit communautaire en Italie, RFDA 1990, 975
- Dicey*, Albert Venn: Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 10. Aufl., London 1959
- Di Fabio*, Udo: Richtlinienkonformität als höchstes Auslegungsprinzip, NJW 1990, 947
- Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, Der Staat 1993, 191
 - Das Recht offener Staaten: Grundlinien einer Staats- und Rechtstheorie, Tübingen 1998
- Dippel*, Horst: Die amerikanische Verfassung in Deutschland im 19. Jahrhundert. Das Dilemma von Politik und Staatsrecht, Goldbach 1994
- Doehring*, Karl: Die nationale "Identität" der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling, Baden-Baden 1995, S. 263-271
- Dörr*, Oliver: Die Entwicklung der ungeschriebenen Außenkompetenzen der EG, EuZW 1996, 39
- Dord*, Olivier B.: Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé: De la nécessité d'un dialogue entre les juridictions suprêmes de l'Union européenne, Cahiers du Conseil constitutionnel 1998, Nr. 4, 98
- Dreier*, Horst (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, Tübingen 1998 (zit.: Dreier-Bearbeiter, Artikel)
- Dreyer*, Michael: Föderalismus als ordnungspolitisches und normatives Prinzip: das föderative Denken der Deutschen im 19. Jahrhundert, Frankfurt (Main) u.a. 1987
- Duarte*, Maria Luisa: Portugal, in: Masclet/Maus, Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, Paris 1993, S. 207-214
- Ducayet*, James W.: Publius and Federalism: On the Use and Abuse of the Federalist in Constitutional Interpretation, 68 N.Y.U. L. Rev. 821 (1993)
- Duchacek*, Ivo: Comparative Federalism. The territorial dimension of politics, New York 1970
- Comparative Federalism: An Agenda for Additional Research, in: Elazar, (Hrsg.), Constitutional Design and Power-sharing in the post-modern epoch, Lanham (Maryland), London 1991 S. 23-40
- Due*, Ole, *Lutter*, Marcus und *Schwarze*, Jürgen (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Everling, Baden-Baden 1995 (zit.: FS Everling)
- Durand*, Charles: Confédération d'États et État fédéral, Paris 1955
- Dutheil de la Rochère*, Jacqueline: The French Conseil Constitutionnel and the constitutional development of the European Union, in: Kloepfer/Pernice (Hrsg.), Entwicklungsperspektiven der europäischen Verfassung im Lichte des Vertrags von Amsterdam, Baden-Baden 1999, S. 43-55
- Dutheil de Lamothe*, Olivier und *Robineau*, Yves: Chronique générale de jurisprudence administrative, AJDA 1979, 27
- Editorial: Use of the preliminary procedure, 28 CMLRev. 241 (1991)
- Quis custodiet the European Court of Justice?, 30 CMLRev. 899 (1993)
- Ehlers*, Dirk: Die Vereinbarkeit der "Alcan"-Rechtsprechung des EuGH mit dem deutschen Verfassungsrecht, DZWir 1998, 491
- Ehmke*, Horst: Grenzen der Verfassungsänderung, Berlin 1953
- Wirtschaft und Verfassung. Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung, Karlsruhe 1961
 - Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), 53
 - Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik, hrsg. von Peter Häberle, Königstein (Taunus) 1981
- Eisemann*, Pierre Michel (Hrsg.): L'intégration du Droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Etude de la pratique en Europe, Den Haag u.a. 1996
- Elazar*, Daniel J.: Federal-State Collaboration in the Nineteenth-Century United States, in: Wildavsky, (Hrsg.), American Federalism in Perspective, Boston 1967, S. 190-222
- Exploring Federalism, Tuscaloosa, London 1987

- Elazar*, Daniel J. (Hrsg.): *Constitutional Design and Power-sharing in the post-modern epoch*, Lanham (Maryland), London 1991
- *Federal Systems of the World: A Handbook of Federal, Confederal and Autonomy Arrangements*, 2. Aufl., Harlow 1994
- Elliott*, Edward G.: *Die Staatslehre John C. Calhouns*, Leipzig 1903
- Ellis*, Richard E.: *The Union at Risk. Jacksonian Democracy, States' Rights, and the Nullification Crisis*, Oxford 1987
- Ely*, John Hart: *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge (Mass.), London 1980
- Ericson*, David F.: *The Shaping of American Liberalism. The Debates over Ratification, Nullification and Slavery*, Chicago, London 1993
- Estella de Noriega*, Antonio: *A Dissident Voice: The Spanish Constitutional Court Case Law on European Integration*, EPL 1999, 269
- Europäisches Parlament Generaldirektion Wissenschaft* (Hrsg.): *Constitutional Courts in the Member States of the European Union. Legal Affairs Series W-7*, Luxemburg 1995
- *Das Verhältnis zwischen Völkerrecht, Gemeinschaftsrecht und dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten. Analyse und Bewertung eines Symposiums veranstaltet vom Ausschuß für Recht und Bürgerrechte des Europäischen Parlaments am 21. und 22. Juni 1995. Reihe Recht W-6*, Luxemburg 1995
 - *The Division of Competences in the European Union. Political Series W-26*, Luxemburg 1997
- European Constitutional Group*: *A Proposal for a European Constitution*, Bad Homburg 1993, Ms.
- Everling*, Ulrich: *Zur föderalen Struktur der Gemeinschaft*, in: Hailbronner u.a. (Hrsg.), FS Doebling, Berlin u.a. 1989, S. 179-198
- *Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, EuR 1994, 127
 - *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Bedeutung für die Entwicklung der Europäischen Integration*, Integration 1994, 165
 - *Zur Stellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als "Herren der Verträge"*, in: Beyerlin (Hrsg.), FS Bernhardt, Berlin u.a. 1995, S. 1161-1176
 - *Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Nach dem Maastricht-Urteil*, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GedS Grabitz, München 1995, S. 57-75
 - *Parlement européen. Symposium organisé par la Commission juridique et des droits des citoyens sur les relations entre le droit international public, le droit communautaire et le droit constitutionnel des Etats Membres*, 21./22.6.1995, Document No. 5, PE 213.411/5 (zit.: Everling, Bericht Deutschland, EP-Symposium Brüssel 1995)
 - *Will Europe slip on bananas? The Bananas judgment of the Court of Justice and national courts*, 33 CMLRev. 401 (1996)
 - *Richterliche Unbefangenheit?*, EuZW 1999, 225
- Everson*, Michelle: *Beyond the Bundesverfassungsgericht: On the Necessary Cunning of Constitutional Reasoning*, 4 ELJ 389 (1998)
- Fallon Jr.*, Richard H. u.a. (Hrsg.): *Hart and Wechsler's The Federal Courts and the Federal System*, 4. Aufl., Westbury (New York) 1996
- Fennelly*, Nial und *Collins*, Anthony M.: *Irlande*, in: Rideau (Hrsg.), *Les Etats membres de l'Union européenne*, Paris 1997, S. 263-300
- Farber*, Daniel A. und *Sherry*, Suzanna: *A History of the American Constitution*, Saint Paul u.a. 1990
- Farrand*, Max: *The framing of the Constitution of the United States*, New Haven, London 1913
- Farrand*, Max (Hrsg.): *The Records of the Federal Convention*. 4 Bde., New Haven 1937

- Fassbender, Bardo*: The United Nations Charter As Constitution of The International Community, 36 Colum. J. Transnat'l L. 529 (1998)
- U.N. Security Council Reform and the Right of Veto: A Constitutional Perspective, Den Haag, Boston 1998
- Fastenrath, Ulrich*: Maastricht und ein Trugschluß. Deutschlands Eigenstaatlichkeit in der Europäischen Union, FAZ Nr. 185 vom 12.8.1993, S. 5
- Favret, Jean Marc*: L'intégration européenne et la France: quelques réflexions sur la divisibilité de la souveraineté, RDP 1999, 1741
- Federalist*: s. Hamilton/Madison/Jay, The Federalist Papers
- Fehrenbacher, Don E.*: Constitutions and Constitutionalism in the Slaveholding South, Athens (Georgia), London 1989
- Ferguson, E. James*: The American Revolution: a general history 1763-1790, Homewood (Illinois) 1974
- Fernández Esteban, Maria Luisa*: The Rule of Law in the European Constitution, London u.a. 1999
- F.I.D.E.* (Hrsg.): I. Nationales Verfassungsrecht mit Blick auf die europäische Integration. Internationale Föderation für Europarecht. Berichte für den 17. Kongreß. Berlin 9.-12. Oktober 1996, Baden-Baden 1996 (zit.: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996)
- Fischer, Thomas C.*: "Federalism" in the European Community and the United States: A Rose by any other name..., 17 Fordham Int'l L.J. 389 (1994)
- Fite, Katherine B. und Rubinstein, Louis Baruch*: Curbing the Supreme Court - State Experiences and Federal Proposals, 35 Mich. L. Rev. 762 (1937)
- Fleiner-Gerster, Thomas*: Allgemeine Staatslehre. Unter Mitarbeit von Peter Hänni, 2. Aufl., Berlin u.a. 1995
- Flint, Thomas*: Die Übertragung von Hoheitsrechten. Zur Auslegung der Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 24 Abs. 1 GG, Berlin 1998
- Folz, Hans-Peter*: Demokratie und Integration. Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof über die Kontrolle der Gemeinschaftskompetenzen. Zum Spannungsverhältnis zwischen demokratischer Legitimation und Autonomie supranationaler Rechtsordnung, Berlin u.a. 1999
- Kompetenzüberschreitende Akte von Organen der Europäischen Union - Die Sicht des deutschen Verfassungsrechts, in: Simma/Schulte (Hrsg.), Akten des 23. Österreichischen Völkerrechtstages, Wien 1999, S. 19-31
- Forsthoff, Ernst*: Der Staat der Industriegesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, München 1971
- Franck, Thomas M.*: Why Federations Fail, in: ders. (Hrsg.), Why Federations Fail, New York, London 1968, S. 167-199
- The "Powers of Appreciation": Who is the ultimate Guardian of UN Legality, 86 AJIL 519 (1992)
- Franck, Thomas M.* (Hrsg.): Why Federations Fail, New York, London 1968
- Frenkel, Max*: Federal Theory, Canberra 1986
- Freund, Paul A.*: Umpiring the Federal System, 54 Colo. L. Rev. 561 (1954)
- Friauf, Karl Heinrich und Scholz, Rupert* (Hrsg.), Europarecht und Grundgesetz, Berlin 1990
- Friedelbaum, Stanley H.*: Reactive Responses: The Complementary Role of Federal and State Courts, 17 Publius 33 (1987)
- Frieden, Luc*: Luxembourg. Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, Baden-Baden 1996, S. 344-360
- Friedrich, Klaus*: Bundesfinanzhof contra Europäischen Gerichtshof. EWG-Richtlinien und nationales Recht, RIW 1985, 794
- Fromont, Michel*: Europa und nationales Verfassungsrecht nach dem Maastricht-Urteil - Kritische Bemerkungen, JZ 1995, 800

- Frowein, Jochen Abr.:* Konkurrierende Zuständigkeit und Subsidiarität. Zur Kompetenzverteilung in bündischen Systemen, in: Badura/Scholz (Hrsg.), FS Lerche, München 1993, S. 401-410
- Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 54 (1994), 1
 - Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law, RdC 248 (1994-IV), 345
 - Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten, EuR 1995, 315
 - Kritische Bemerkungen zur Lage des deutschen Staatsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, DÖV 1998, 806
- Funk-Rüffert, Petra:* Kooperation von Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht im Bereich des Grundrechtsschutzes, Berlin 1999
- Gaïa, Patrick:* France. Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, Baden-Baden 1996, S. 231-291
- Galmot, Yves und Bonichot, Jean-Claude:* La cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national, RFDA 1988, 1
- Garett, Geoffrey:* The European Community's Internal Market, 46 International Organization 533 (1995)
- Geiger, Rudolf:* Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Aufl., München 1994
- EG-Vertrag. Kommentar zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 2. Aufl., München 1995
- Gerken, Lüder:* Vertikale Kompetenzverteilung in Wirtschaftsgemeinschaften. Bestimmungsgründe und Probleme, in: ders. (Hrsg.), Europa zwischen Ordnungswettbewerb und Harmonisierung, Berlin u.a. 1995, S. 3-33
- Gerken, Lüder (Hrsg.):* Europa zwischen Ordnungswettbewerb und Harmonisierung. Europäische Ordnungspolitik im Zeichen der Subsidiarität, Berlin u.a. 1995
- Gerkrath, Jörg:* L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe: modes de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne, Brüssel 1997
- Giegerich, Thomas:* Die Verfassungsbeschwerde an der Schnittstelle von deutschem, internationalem und supranationalem Recht, in: Grabenwarter u.a. (Hrsg.), Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft, Stuttgart u.a. 1994, S. 101-128
- Gnes, Matteo:* Recent developments in Italian judicial activism: The impact of EC Law on the Administrative Judges, ERPL 1998, 793
- Görres-Gesellschaft (Hrsg.):* Staatslexikon. Recht, Wirtschaft, Gesellschaft, 5 Bde., 7. Aufl., Freiburg u.a. 1985-1993
- Götz, Volkmar:* Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1993, 1081
- Götz, Volkmar u.a. (Hrsg.):* Liber amicorum Günther Jaenicke - Zum 85. Geburtstag, Berlin u.a. 1998 (zit.: FS Jaenicke)
- Goldwin, Robert A. (Hrsg.):* A Nation of States, Chicago 1974
- Goucha Soares, António:* Pre-emption, Conflicts of Powers and Subsidiarity, 23 ELRev. 132 (1998)
- Grabenwarter, Christoph:* Änderungen der österreichischen Bundesverfassung aus Anlaß des Beitritts zur Europäischen Union, ZaöRV 55 (1995), 166
- Grabenwarter, Christoph u.a. (Hrsg.):* Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft. 34. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung "Öffentliches Recht" Wien 1994, Stuttgart u.a. 1994
- Grabitz, Eberhard:* Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, Hamburg 1966
- Der Verfassungsstaat in der Gemeinschaft, DVBl. 1977, 786

- Grabitz, Eberhard und Hilf, Meinhard* (Hrsg.): Kommentar zur Europäischen Union, 2. Aufl., München 1995
(zit.: Grabitz/Hilf-Bearbeiter, Artikel)
- Graf Vitzthum, Wolfgang*: Der Föderalismus in der europäischen und internationalen Einbindung der Staaten, AöR 115 (1990), 281
- Gemeinschaftsgericht und Verfassungsgericht - rechtsvergleichende Aspekte, JZ 1998, 161
- Green, Donald P. und Shapiro, Ian*: Pathologies of Rational Choice Theory, New Haven, London 1994
- Grewe, Constance und Ruiz Fabri, Hélène*: Le Conseil constitutionnel et l'intégration européenne, RUDH 1992, 277
- Droits constitutionnels européens, Paris 1995
- Griller, Stefan*: Grundrechtsschutz in der EU und in Österreich, Verhandlungen des Zwölften Österreichischen Juristentages Wien 1994, Bd. I/2, S. 7 (zit.: 12. ÖJT I/2)
- Grimm, Dieter*: Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, 581
- Does Europe need a Constitution?, 1 ELJ 281 (1995)
 - Vertrag oder Verfassung. Die Rechtsgrundlage der Europäischen Union im Reformprozeß Maastricht II, StWStP 1995, 509
 - Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte aus verfassungsrechtlicher Sicht, RdA 1996, 66
 - The European Court of Justice and National Courts: The German Constitutional Perspective after the Maastricht Decision, 3 Colum. J. Eur. L. 229 (1997)
- Grodzins, Morton*: The Federal System, in: The American Assembly (Hrsg.), The Report of the President's Commission on National Goals. Goals for Americans, Eaglewood Cliffs (New Jersey) 1960, S. 265-282
- The Federal System, in: Wildavsky (Hrsg.), American Federalism in Perspective, Boston 1967, S. 256-268
- Gross, Leo*: States as Organs of International Law and the Problem of Autointerpretation, in: ders., Selected essays on international law and organization, Dordrecht, Boston 1993, S. 167-197
- Selected essays on international law and organization, Dordrecht, Boston 1993
- Grussmann, Wolf-Dietrich*: Grundnorm und Supranationalität. Rechtsstrukturelle Sichtweisen der europäischen Integration, in: von Danwitz u.a. (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer europäischen Staatlichkeit, Stuttgart u.a. 1993, S. 47-64
- Gundel, Jörg*: Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, Berlin 1997
- Gunther, Gerald und Sullivan, Kathleen M.*: Constitutional Law, 13. Aufl., Westbury (New York), 1997
- Haas, Ernst B.* : The Uniting of Europe. Political, Economic and Social Forces 1950-1957, London u.a. 1958
- Beyond the Nation-State, Stanford 1964
- Häberle, Peter*: Öffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung, Bad Homburg 1970
- Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), 43
 - Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, Darmstadt 1976, S. 1-45
 - Europaprogramme neuerer Verfassungen und Verfassungsentwürfe - der Ausbau von nationalem Europaverfassungsrecht, in: Due u.a. (Hrsg.), FS Everling, Baden-Baden 1995, S. 355-379
 - Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, in: Bieber/Widmer (Hrsg.), L'espace constitutionnel européen, Zürich 1995, S. 361-398
 - Die Europäische Verfassungsstaatlichkeit, KritV 1995, 298
 - Europäische Rechtskultur, Baden-Baden 1997

- Verfassungsvergleichung und Verfassungsgebung - der Beitrag der Rechtswissenschaft zum Entstehungsvorgang der europäischen Verfassung(en), in: Kloepfer/Pernice (Hrsg.), Entwicklungsperspektiven der europäischen Verfassung im Lichte des Vertrags von Amsterdam, Baden-Baden 1999 S. 100-116
- Häberle*, Peter (Hrsg.): Verfassungsgerichtsbarkeit, Darmstadt 1976
- Häberle*, Peter und *Hollerbach*, Alexander (Hrsg.): Konrad Hesse. Ausgewählte Schriften, Heidelberg 1984
- Häde*, Ulrich: Anmerkung, EuZW 1995, 284
- Habermas*, Jürgen: Remarks on Dieter Grimm's 'Does Europe Need a Constitution?', 1 ELJ 303 (1995)
- Die Einbeziehung des Anderen, Frankfurt (Main) 1998
- Die postnationale Konstellation. Politische Essays, Frankfurt (Main) 1998
- Hahn*, Hugo J.: Constitutional Limitations in the Law of the European Organizations, RdC 108 (1963-I), 195
- Hailbronner*, Kay u.a. (Hrsg.): Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring, Berlin u.a. 1989 (zit.: FS Doehring)
- Hain*, Karl E.: Anmerkung, JZ 1998, 615
- Haines*, Charles Grove: The Conflict over Judicial Powers in the United States to 1870, New York 1909
- The American Doctrine of Judicial Supremacy, New York 1914
- The Role of the Supreme Court in American Government and Politics 1789-1835, Berkeley, Los Angeles 1944
- Haines*, Charles Grove und *Sherwood*, Foster H.: The Role of the Supreme Court in American Government and Politics 1835-1864, Berkeley, Los Angeles 1957
- Haller*, Herbert (Hrsg.): Staat und Recht. Festschrift für Günther Winkler, Wien, New York 1997 (zit.: FS Winkler)
- Hallstein*, Walter: Der unvollendete Bundesstaat. Europäische Erfahrungen und Erkenntnisse, Düsseldorf 1969
- Die europäische Gemeinschaft, 5. Aufl., Düsseldorf 1979
- Hallström*, Pär: Parlement européen. Symposium organisé par la Commission juridique et des droits des citoyens sur les relations entre le droit international public, le droit communautaire et le droit constitutionnel des Etats Membres, 21./22.6.1995, Document No. 3, PE 213.411/3 (zit.: Hallström, Bericht Schweden, EP-Symposium Brüssel 1995)
- Halter*, Ulrich R., *Mayer*, Franz C. und *Möllers*, Christoph R.: Wesentlichkeitstheorie und Gerichtsbarkeit. Zur institutionellen Kritik des Gesetzesvorbehalts, Die Verwaltung 1997, 51
- Hamilton*, Alexander, *Madison*, James und *Jay*, John: The Federalist Papers, hrsg. von Jacob E. Cooke, Middletown (Conn.) 1961 (zit.: Federalist, Nr.)
- Hand*, Learned: The Bill of Rights, Cambridge (Mass.) 1958
- Hanf*, Dominik: Der Vertrauensschutz bei der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte als neuer Prüfstein für das "Kooperationsverhältnis" zwischen EuGH und BVerfG, ZaöRV 59 (1999), 51
- Harck*, Sten und *Olsen*, Henrik Palmer: Decision concerning the Maastricht Treaty, 93 AJIL 209 (1999)
- Hart*, H.L.A.: The concept of Law, 2. Aufl., Oxford 1994
- Hart*, Henry M.: The relations between State and Federal Law, 54 Colum. L. Rev. 495 (1954)
- Hartley*, Trevor C.: Constitutional Problems of the European Union, Oxford, Portland (Oregon) 1999
- Hecker*, Jan: Europäische Integration als Verfassungsproblem in Frankreich. Verfassungsrechtliche Infiltrationshindernisse und Übertragungsschranken in der Europajudikatur französischer Gerichte, Berlin 1998
- Heideking*, Jürgen: Die Verfassung vor dem Richterstuhl. Vorgeschichte und Ratifizierung der amerikanischen Verfassung 1787-1791, Berlin, New York 1988
- Heintzen*, Markus: Die "Herrschaft" über die Europäischen Gemeinschaftsverträge - Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof auf Konfliktkurs?, AöR 119 (1994), 564
- Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union, EuR 1997, 1
- Heller*, Hermann: Staatslehre, Leiden 1934

- Heller, Kurt und Sinnl-Piazza, Francesca*: Verfassungsrechtliche Aspekte der Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten der EU. Die italienische Gesetzgebung und Rechtsprechung; Lösungsmöglichkeiten für Österreich, *Juristische Blätter* 1995, 636 und 700
- Herdegen, Matthias*: Maastricht and the German Constitutional Court: constitutional restraints for an "ever closer Union", 31 *CMLRev.* 235 (1994)
- Heringa, A.W. und Zwart, T.*: *De Nederlandse Grondwet*, 3. Aufl., Zwolle 1991
- Hertel, Wolfram*: Supranationalität als Verfassungsprinzip. Normativität und Legitimation als Elemente des Europäischen Verfassungsrechts, Berlin 1999
- Herzog, Roman u.a. (Hrsg.)*: *Evangelisches Staatslexikon*, 2 Bde., 3. Aufl., Stuttgart 1987
- Hesse, Konrad*: Der unitarische Bundesstaat, in: Häberle/Hollerbach (Hrsg.), *Konrad Hesse. Ausgewählte Schriften*, Heidelberg 1994, S. 116-163
- Hexner, Ervin P.*: Interpretation by Public International Organizations of their Basic Instruments, 53 *AJIL* 431 (1959)
- Hidén, Mikael und Saraviita, Ilkka*: *Valtiosääntöoikeuden pääpiirteet*, 6. Aufl., Helsinki 1994
- Hilf, Meinhard*: Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten und Grenzen, Berlin u.a. 1982
- Der Justizkonflikt um EG-Richtlinien: gelöst, *EuR* 1988, 1
 - Europäische Union und nationale Identität der Mitgliedstaaten, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), *GedS Grabitz*, München 1995, S. 157-170
 - Ungeschriebene EG-Kompetenzen im Außenwirtschaftsrecht, *ZfV* 1997, 295
- Hillgruber, Christian*: Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH - Hat Europarecht Methode?, in: von Danwitz u.a. (Hrsg.), *Auf dem Wege zu einer europäischen Staatlichkeit*, Stuttgart u.a. 1993, S. 31-46
- Hinsley, F. H.*: *Sovereignty*, 2. Aufl. Cambridge 1986
- Hirsch, Günter*: Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, *NJW* 1996, 2457
- Kompetenzverteilung zwischen EuGH und nationaler Gerichtsbarkeit, *NVwZ* 1998, 907
 - EG: Kein Staat, aber eine Verfassung?, *NJW* 2000, 46
- Hirschman, Albert O.*: *Exit, Voice and Loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations and States*, Cambridge (Mass.), London 1970
- Hobe, Stephan*: Der kooperationsoffene Verfassungsstaat, *Der Staat* 1998, 521
- Höffe, Otfried*: Wieviel Politik ist dem Verfassungsgericht erlaubt?, *Der Staat* 1999, 171
- Høegh, Katja*: The Danish Maastricht Judgment, 24 *ELRev.* 80 (1999)
- Hoetjes, Bernard J.S.*: The Netherlands, in: Rometsch/Wessels (Hrsg.), *The European Union and member states*, Manchester u.a. 1996, S. 155-184
- Hoffmann, Stanley*: Obstinate or Obsolete? The Fate of the Nation State and the Case of Western Europe, 95 *Daedalus* 892 (1966)
- Reflections on the Nation-State in Western Europe Today, 21 *JCMS* 21 (1982)
- Hofmann, Hasso*: Von der Staatssoziologie zu einer Soziologie der Verfassung?, *JZ* 1999, 1065
- Hofmann, Rainer*: Der Oberste Gerichtshof Dänemarks und die europäische Integration, *EuGRZ* 1999, 1
- Hogg, Peter*: *Constitutional Law of Canada*, 3. Aufl., Toronto 1992
- Holzinger, Gerhart*: Gravierende verfassungsrechtliche Änderungen im Zusammenhang mit einem österreichischen EU-Beitritt, *JBl.* 1993, 2
- Hooghe, Liesbet (Hrsg.)*: *European Integration, Cohesion Policy, and Subnational Mobilization*, Oxford 1994
- Huber, Hans*: *Der Kompetenzkonflikt zwischen dem Bund und den Kantonen*, Bern 1926
- Huber, Peter M.*: Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, *AöR* 116 (1991), 211

- Hummer, Waldemar* u.a.: Europarecht in Fällen, 2. Aufl., Baden-Baden 1994 (zit. Hummer/Simma/Vedder/Emmert, Europarecht in Fällen)
- Iliopoulos-Strangas, Julia*: Grèce. Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, Baden-Baden 1996, S. 120-205
- Imboden, Max*: Bundesrecht bricht kantonales Recht. Ein Beitrag zur Lehre vom Bundesstaat unter Verarbeitung der schweizerischen Staatsrechtspraxis, Aarau 1940
- Institut für Staatslehre und Politik Mainz (Hrsg.)*: Der Kampf um den Wehrbeitrag, 2. Halbband, München 1953
- Interposition vs. Judicial Power. A Study of Ultimate Authority in Constitutional Questions, 1 Race Rel. L. Rep. 465 (1956)
- Ioannou, Krateros*: Recent developments in the application of Community law in Greece, 14 ELRev. 461 (1989)
- Ioannou, Krateros und Anagnostopoulou, Despina*: The application of Community law in Greece (1989-1991), 19 ELRev. 412 (1994)
- Ipsen, Hans-Peter*: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972
- Die Verfassungsrolle des Europäischen Gerichtshofs für die Integration, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, Baden-Baden 1983, S. 29-62
 - Zehn Glossen zum Maastricht-Urteil, EuR 1994, 1
- Ipsen, Jörn* u.a. (Hrsg.): Verfassungsrecht im Wandel. Wiedervereinigung Deutschlands. Deutschland in der Europäischen Union. Verfassungsstaat und Föderalismus. Zum 180jährigen Bestehen der Carl Heymanns Verlag KG, Köln u.a. 1995 (zit.: FS Heymanns Verlag)
- Isaac, Guy*: Droit communautaire général, 5. Aufl., Paris 1997
- Isak, Hubert*: Kompetenzüberschreitende Akte von Organen der Europäischen Union - Die Sicht des österreichischen Verfassungsrechts, in: Simma/Schulte (Hrsg.), Akten des 23. Österreichischen Völkerrechtstages, Wien 1999, S. 33-48
- Isensee, Josef*: Stichwort "Staat", in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, Spalte 136
- Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart, AöR 1990 (115), 248
 - Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR IV, § 98
 - Einheit in Ungleichheit: der Bundesstaat, in: Bohr (Hrsg.), Föderalismus, München 1992, S. 139-162
 - Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR I, § 13
 - Integrationsziel Europastaat?, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling, Baden-Baden 1995, S. 567-592
 - Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte - offener Dissens, in: Burmeister (Hrsg.), FS Stern, München 1997, S. 1239-1268
- Isensee, Josef* (Hrsg.): Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Aufl., Berlin 1994
- Isensee, Josef und Kirchhof, Paul* (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts für die Bundesrepublik Deutschland. Bd. I. Grundlagen von Staat und Verfassung, 2. Aufl., Heidelberg 1995 (zit.: HdbStR I)
- Handbuch des Staatsrechts für die Bundesrepublik Deutschland. Bd. II. Demokratische Willensbildung - Die Staatsorgane des Bundes, 2. Aufl., Heidelberg 1998 (zit.: HdbStR II)
 - Handbuch des Staatsrechts für die Bundesrepublik Deutschland. Bd. IV. Finanzverfassung - Bundesstaatliche Ordnung, Heidelberg 1990 (zit.: HdbStR IV)
 - Handbuch des Staatsrechts für die Bundesrepublik Deutschland. Bd. VII. Normativität und Schutz der Verfassung - Internationale Beziehungen, Heidelberg 1992 (zit.: HdbStR VII)
- Jachtenfuchs, Markus*: Theoretical Perspectives on European Governance, 1 ELJ 115 (1995)
- Jachtenfuchs, Markus und Kohler-Koch, Beate*: Regieren im dynamischen Mehrebenensystem, in: dies. (Hrsg.), Europäische Integration, Opladen 1996, S. 16-44

- Jachtenfuchs*, Markus und *Kohler-Koch*, Beate (Hrsg.): Europäische Integration, Opladen 1996
- Jacqué*, Jean-Paul und *Weiler*, Joseph H.: Sur la voie de l'Union européenne, une nouvelle architecture judiciaire, RTDE 1990, 441
- Jarass*, Hans D.: Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts. Die Vorgaben des Rechts der Europäischen Gemeinschaften für die nationale Rechtsanwendung und die nationale Rechtsetzung nach Maastricht, Köln 1994
- Konflikte zwischen EG-Recht und nationalem Recht vor den Gerichten der Mitgliedstaaten, DVBl. 1995, 954
 - Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), 173
- Jarvard*, Ib Martin: The Committee of European Affairs of the Danish Parliament (the Folketing): How to maintain some parliamentary control of the legislative power of the Combined Executives in the Council of Ministers, in: Craig/Harlow (Hrsg.), Lawmaking in the European Union, London u.a. 1998, S. 223-235
- Jellinek*, Georg: Die Lehre von den Staatenverbindungen, Wien 1882, Neudruck hrsg. von Walter Pauly, Goldbach 1996
- Joerges*, Christian: Das Recht im Prozeß der europäischen Integration. Ein Plädoyer für die Beachtung des Rechts durch die Politikwissenschaft und ihre Beteiligung an rechtlichen Diskursen, in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (Hrsg.), Europäische Integration, Opladen 1996, S. 73-108
- Joerges*, Christian und *Vos*, Ellen: Structures of Transnational Governance and Their Legitimacy, in: Vervaele (Hrsg.), Compliance and Enforcement of European Community Law, Den Haag u.a. 1999, S. 71-93
- Johannes*, Hartmut: Der Bundesgerichtshof, ein Vauban der Festung Europa?, BB 1989, 1627
- Joseph*, Paul und *Carton*, Sharon: The Law of the Federation. Images of Law, Lawyers, and the Legal System in „Star Trek: The Next Generation“, 24 U. Tol. L. Rev. 43 (1992)
- Jowell*, Jeffrey: The Rule of Law Today, in: Jowell/Oliver (Hrsg.), The Changing Constitution, Oxford 1994, S. 57-78
- Jowell*, Jeffrey und *Oliver*, Dawn (Hrsg.): The Changing Constitution, 3. Aufl., Oxford 1994
- Jyränki*, Antero: La Finlande, le Danemark et la Suède, in: Maus/Passelecq (Hrsg.), Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales, Paris 1998, S. 30-36
- Kadelbach*, Stefan: Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Tübingen 1999
- Kästner*, Karl-Hermann, *Nörr*, Wolfgang und *Schlaich*, Klaus (Hrsg.): Festschrift für Martin Heckel zum siebenzigsten Geburtstag, Tübingen 1999 (zit.: FS Heckel)
- Kagan*, Robert A. u.a.: The Evolution of State Supreme Courts, 76 Mich. L. Rev. 961 (1978)
- Kahl*, Bruno: Europäische Union: Bundesstaat - Staatenbund - Staatenverbund?, Der Staat 1994, 241 (243)
- Kaltsa*, Anastasia: The Review of the Constitutionality of Laws in Greece, EPL 1998, 292
- Karl*, Joachim: Die Schadensersatzpflicht der Mitgliedstaaten bei Verletzung des Gemeinschaftsrechts, RIW 1992, 440
- Kaufmann*, Marcel: Europäische Integration und Demokratieprinzip, Baden-Baden 1997
- Permanente Verfassungsgebung und verfassungsrechtliche Selbstbindung im Europäischen Staatenverbund, Der Staat 1997, 521
- Kellerman*, Alfred E.: Supremacy of Community Law in the Netherlands, 26 CMLRev. 175 (1989)
- Kelly*, J.M.: The Irish Constitution, 3. Aufl., hrsg. von Gerald Hogan und Gerry White, Dublin 1994
- Kelsen*, Hans: Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, Tübingen 1920
- Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925
 - Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929), 30
 - Wer soll Hüter der Verfassung sein?, Die Justiz, 6. Bd. 1931, S. 5-56

- Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960
- Allgemeine Theorie der Normen, hrsg. von Kurt Ringhofer und Robert Walter, Wien 1979
- Keohane*, Robert O. und *Hoffmann*, Stanley: Institutional Change in the Europe in the 1980s, in: dies. (Hrsg.), The New European Community. Decisionmaking and Institutional Change, Boulder 1991, S. 1-39
- Keohane*, Robert O. und *Hoffmann*, Stanley (Hrsg.): The New European Community. Decisionmaking and Institutional Change, Boulder 1991
- Kerameus*, Konstantinos D. und *Kremlis*, Georgios D.: The application of Community Law in Greece 1981-1987, 25 CMLRev. 141 (1988)
- Ketcham*, Ralph (Hrsg.): The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates, New York 1986
- Khan*, Daniel-Erasmus: Die Vertragskarte. Völkerrechtliche Untersuchung zu einem besonderen Gestaltungsmittel in der internationalen Rechtsetzung, München 1996
- Kindler*, Peter: Karlsruhe und das Europäische Gesellschaftsrecht - Kritisches zur Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde gegen das Video-Urteil, NJW 1993, 3120
- King*, Preston: Federalism and Federation, Baltimore (Maryland) 1982
- Kirchhof*, Paul: Gegenwartsfragen an das Grundgesetz, NJW 1989, 435
- Rechtsschutz durch Bundesverfassungsgericht und Europäischen Gerichtshof, in: Merten (Hrsg.), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften unter besonderer Berücksichtigung von Umwelt und Gesundheit, Kultur und Bildung, Berlin 1990, S. 109-123
- Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR 1991 (Beiheft 1), 11
- Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, ZfA 1992, 459
- Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR VII, § 183
- Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, Berlin 1994, S. 63-101
- Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?, EuGRZ 1994, 16
- Verkehrspolitik im Lichte des deutschen Verfassungsrechts, DRiZ 1995, 253
- Das Recht Europas und das Recht der Staaten, FAZ Nr. 283 v. 4.12.1996, S. 11
- Die Kooperation zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht, in: Union des Avocats Européens (Hrsg.), Der Rechtsschutz in der Europäischen Union, Brüssel 1997, S. 127-134
- Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, 965
- Der Weg Europas ist der Dialog, EuZW 1999, 353
- "Zu schnelle Vereinheitlichung gefährdet Europa". Der scheidende Karlsruher Richter Paul Kirchhof plädiert für einen Staatenverbund ohne gemeinsame Verfassung (Interview), SZ Nr. 275 vom 27./28.11.1999, S. 14
- Kisker*, Günther: Diskussionsbeitrag, VVDStRL 50 (1991), 173
- Klein*, Eckhart: Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), 56
- Klein*, Hans-Hugo: Maastrichter Vertrag und nationale Verfassungsgerichtssprechung, VI. Europäische Rechtskonferenz der Konrad-Adenauer-Stiftung, Interne Studien und Berichte der Konrad-Adenauer-Stiftung Nr. 66/1993, Sankt Augustin 1993
- Klein*, Karl-Heinz: Die Übertragung von Hoheitsrechten, Berlin 1952
- Kloepfer*, Michael u.a. (Hrsg.): Die Bedeutung der Europäischen Gemeinschaften für das deutsche Recht und die deutsche Gerichtsbarkeit. Seminar zum 75. Geburtstag von Karl August Bettermann, Berlin 1989
- Kloepfer*, Michael und *Pernice*, Ingolf (Hrsg.): Entwicklungsperspektiven der europäischen Verfassung im Lichte des Vertrags von Amsterdam, Baden-Baden 1999

- Knipping*, Franz (Hrsg.): *Federal Conceptions in EU Member States: Traditions and Perspectives*. Second Jean Monnet Symposium. Tübingen/Blaubeuren, 1-3 July 1993, Baden-Baden 1994
- Koenig*, Christian: Ist die Europäische Union verfassungsfähig?, *DÖV* 1998, 268
- König*, Doris: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Maastricht - ein Stolperstein auf dem Weg in die europäische Integration?, *ZaöRV* 54 (1994), 17
- König*, Thomas, *Rieger*, Elmar und *Schmitt*, Hermann: Einleitung der Herausgeber, in: dies., (Hrsg.), *Das europäische Mehrebenensystem*, Frankfurt (Main), New York 1996, S. 13-27
- König*, Thomas, *Rieger*, Elmar und *Schmitt*, Hermann (Hrsg.): *Das europäische Mehrebenensystem*, Frankfurt (Main), New York 1996
- Kössinger*, Winfried: *Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat. Bund/Länder-Verhältnis und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Berlin 1989
- Kokott*, Juliane: Report on Germany, in: *Slaughter/Stone Sweet/Weiler* (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, Oxford 1998, S. 77-131
- Kommers*, Donald P.: Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika, in: *Starck/Stern* (Hrsg.), *Landesverfassungsgerichtsbarkeit 1*, Baden-Baden 1983, S. 461-495
- Kontrolleur auf der Brücke, *Der Spiegel* 45/1996, S. 22
- Koopmans*, Thymen: Federalism: The wrong debate, 29 *CMLRev.* 1047 (1992)
- Korinek*, Karl: Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: *Starck/Weber* (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I*, Baden-Baden 1986, S. 149-177
- Korioth*, Stefan: *Integration und Bundesstaat. Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungslehre Rudolf Smends*, Berlin 1990
- Kortmann*, Constantijn A.J.M.: *Constitutioneel recht*, 3. Aufl., Deventer 1999
- Kramer*, Larry: Understanding Federalism, 47 *Vand. L. Rev.* 1485 (1994)
- Kramer*, Larry und *Weiler*, J.H.H.: Theorie und Praxis des amerikanischen Föderalismus - Vorbild oder Kontrastmodell für Europa?, in: *Schneider/Wessels* (Hrsg.), *Föderale Union - Europas Zukunft?*, München 1994, S. 145-167
- Krasner*, Stephen D. (Hrsg.): *International Regimes*, Ithaca (New York) 1983
- Kratochvil*, Friedrich und *Ruggie*, John Gerard: International organization: a state of the art on an art of the state, 40 *International Organization* 753 (1986)
- Kraußner*, Hans-Peter: *Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages*, Berlin 1991
- Kreile*, Michael (Hrsg.): *Die Integration Europas. PVS-Sonderheft 23*, Opladen 1992
- Ktistaki*, Stavroula und *Papadimitriou*, Vassilis: Le rôle des juges dans la formation du droit public: activisme ou autolimitation? Grèce, *ERPL* 1998, 937
- Kulla*, Heikki: The Role of Judges in the Formation of Public Law: Activism or Autolimitation? Finland, *ERPL* 1998, 881
- Kumm*, Matthias: Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe? Harvard Law School. Jean Monnet Working Paper 10/98, Cambridge (Mass.) 1998
- Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?: Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice, 36 *CMLRev.* 351 (1999)
- Kurland*, Philip B.: The Court of the Union or Julius Caesar Revised, 39 *Notre Dame Lawyer* 636 (1963-1964)
- Kuschel*, H.-D.: Die EG-Bananenmarktordnung vor deutschen Gerichten, *EuZW* 1995, 689
- Kutscher*, Hans: Über den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, *EuR* 1984, 392
- Lacey*, Mary C.: Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Irland, in: *Battis/Tsatsos/Stefanou* (Hrsg.), *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht*, Baden-Baden 1995, S. 213-265

- La Cour de Justice de Luxembourg, a-t-elle outrepassé ses compétences?, *Le Monde* v. 27.4.1971, S. 19
- LaPierre*, D. Bruce: *The Political Safeguards of Federalism Redux: Intergovernmental Immunity and the States as Agents of the Nation*, 60 *Wash. U. L.Q.* 779 (1982)
- Lagrange*, Maurice: Note, *RTDE* 1983, 155
- Laski*, Harold J. (Hrsg.): *Oliver Wendell Holmes, Collected Legal Papers*, New York 1920
- Lauffer*, Heinz: *Der Föderalismus der Bundesrepublik Deutschland*, Stuttgart u.a. 1974
- Laurer*, René: *Europarecht und österreichische Rechtsordnung - Rechtsnormen in einem einheitlichen Stufenbau? - Ein "Vorwort"*, *ÖJZ* 1997, 801
- Lavranos*, Nikolaos: *Die Rechtswirkung von WTO panel reports im europäischen Gemeinschaftsrecht sowie im deutschen Verfassungsrecht*, *Europarecht* 1999, 289
- Le Barbier-Le Bris*, Muriel: *Le juge espagnol face au droit communautaire*, Rennes 1998
- Lecheler*, Helmut: *Der Rechtscharakter der "europäischen Union"*, in: Ipsen u.a. (Hrsg.), *FS Heymanns*, Köln u.a. 1995, S. 383-393
- Leclercq*, Claude : *L'Etat fédéral*, Paris 1997
- Lenaerts*, Koenrad: *Le juge et la constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Brüssel 1988
- *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism*, 38 *AJCL* 205 (1990)
 - *Some reflections on the separation of powers in the European Community*, 28 *CMLRev.* 11 (1995)
- Lence*, Ross M. (Hrsg.): *Union and Liberty. The Political Philosophy of John C. Calhoun*, Indianapolis 1992
- Lenz*, Carl-Otto: *Der Vertrag von Maastricht nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, *NJW* 1993, 3038
- Lequime*, Guy: *La primauté du droit communautaire en Belgique*, *RFDA* 1990, 961
- Lerche*, Peter: *Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip*, *VVDStRL* 21 (1964), 66
- *"Kompetenz-Kompetenz" und das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, in: Ipsen u.a. (Hrsg.), *FS Heymanns*, Köln u.a. 1995, S. 409-424
- Letzgus*, Klaus u.a. (Hrsg.): *Für Recht und Staat. Festschrift für Herbert Helmrich zum 60. Geburtstag*, München 1994 (zit.: *FS Helmrich*)
- Lewis*, Clive: *Judicial Review and the Role of the English Courts in European Community Disputes*, in: Andenas/Jacobs (Hrsg.), *European Community Law in the English Courts*, Oxford 1998, S. 101-111
- Lijphart*, Arend: *Non-Majoritarian Democracy: A Comparison of Federal and Consociational Theories*, 15 *Publius* 3 (1985)
- Lindberg*, Leon N.: *The Political Dynamics of European Economic Integration*, Stanford 1963
- Lindberg*, Leon N. und *Scheingold*, Stuart A. (Hrsg.): *Regional Integration: Theory and Research*, Cambridge (Mass.) 1971
- Lindseth*, Peter: *Democratic legitimacy and the administrative character of supranationalism: the example of the European Community*, 99 *Colum. L. Rev* 628 (1999)
- Livingston*, William S.: *Federalism and Constitutional Change*, Oxford 1956
- *A Note on the Nature of Federalism*, in: Wildavsky (Hrsg.), *American Federalism in Perspective*, Boston 1967, S. 33-47
- López Pina*, Antonio: *Spanisches Verfassungsrecht. Ein Handbuch*, Heidelberg 1993
- Loring*, Caleb William: *Nullification, Secession, Webster's Argument, and the Kentucky and Virginia Resolutions*, New York, London 1893
- Lorz*, Ralph Alexander: *Der gemeineuropäische Bestand von Verfassungsprinzipien zur Begrenzung des Ausübung von Hoheitsgewalt - Gewaltenteilung, Föderalismus, Rechtsbindung -*, in: Müller-Graff/Riedel (Hrsg.), *Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union*, Baden-Baden 1998, S. 99-121
- Louis*, Jean-Victor: *La Primauté, une valeur relative?*, *CDE* 1995, 23

- Lucas Pires*, Francisco: *Introdução ao Direito Constitucional Europeu. Seu Sentido, Problemas e Limites*, Coimbra 1997
- Luchaire*, François und *Conac*, Gérard (Hrsg.): *La constitution de la république française*, 2. Aufl., Paris 1987
- Luciani*, Massimo: *Italie*, in: *Maslet/Maus* (Hrsg.), *Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, Paris 1993, S. 161-185
- *L'Italie*, in: *Maus/Passelecq* (Hrsg.), *Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales*, Paris 1998, S. 58 ff.
- Luhmann*, Niklas: *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied, Berlin 1969
- *Rechtssoziologie*, 2. Aufl., Opladen 1983
 - *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt (Main) 1993
- Luther*, Jörg: *Die italienische Verfassungsgerichtsbarkeit. Geschichte, Prozeßrecht, Rechtsprechung*, Baden-Baden 1990
- Lysén*, Göran: *Sweden. National constitutional law and European integration*, in: *F.I.D.E.* (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, Baden-Baden 1996, S. 427-439
- MacCormick*, Neil: *Das Maastricht-Urteil: Souveränität heute*, JZ 1995, 797
- *The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now*, 1 ELJ 259 (1995)
 - *Democracy, Subsidiarity, and Citizenship in the 'European Commonwealth'*, 16 *Law and Philosophy* 331 (1997)
 - *Risking Constitutional Collision in Europe?* 18 *Oxford Journal of Legal Studies* 517 (1998)
- Machete*, Rui: *Portugal. Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne*, in: *F.I.D.E.* (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, Baden-Baden 1996, S. 394-398
- Maduro*, Miguel Póaires: *We The Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution. A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty*, Oxford 1998
- *The Heteronyms of European Law*, 5 ELJ 160 (1999)
- März*, Wolfgang: *Bundesrecht bricht Landesrecht. Eine staatsrechtliche Untersuchung zu Artikel 31 des Grundgesetzes*, Berlin 1989
- Maganaris*, Emmanuel: *The Principle of Supremacy of Community Law - The Greek Challenge*, 23 *ELRev.* 179 (1998)
- *The principle of supremacy of Community law in Greece - from direct challenge to non-application*, 24 *ELRev.* 426 (1999)
 - *The Greek Council of State - Europhobic or simply over-protective?* 25 *ELRev.* 200 (2000)
- Maier*, Hans: *Der Föderalismus - Ursprünge und Wandlungen*, *AöR* 1990 (115), 213
- Majerus*, Pierre und *Majerus*, Marcel: *L'Etat luxembourgeois. Manuel de droit constitutionnel et de droit administratif*, 6. Aufl., Esch-sur-Alzette 1990
- Mancini*, G. Federico: *Europe: The Case for Statehood*, 4 ELJ 29 (1998)
- Mangas Martin*, Araceli: *La declaración del Tribunal Constitucional sobre el artículo 13.2 de la Constitución (derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente*, *REDI* 1992, 381
- *L'Espagne. Le droit constitutionnel espagnol et l'intégration européenne*, in: *F.I.D.E.* (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, Baden-Baden 1996, S. 206-230
- Manin*, Philippe (Hrsg.): *La révision du traité sur l'Union européenne*, Paris 1996
- Marks*, Gary, *Hooghe*, Liesbet und *Blank*, Kermit: *European Integration and the State. Paper presented at the American Political Science Association Meeting, New York September 1-4, 1994*, Ms.
- Marschik*, Axel: *Subsysteme im Völkerrecht. Ist die Europäische Union ein "Self-Contained Regime"?*, Berlin 1997

- Masclat*, Jean-Claude und *Maus*, Didier (Hrsg.): Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe. Rapports présentés lors du colloque tenu à Paris les 10 et 11 juin 1992, Paris 1993
- Massey*, Calvin R.: The Locus of Sovereignty: Judicial Review, Legislative Supremacy, and Federalism in the Constitutional Traditions of Canada and the United States, Duke L.J. 1990, 1229
- Massot*, Jean und *Marimbert*, Jean: Le Conseil d'Etat, Paris 1988
- Maunz*, Theodor u.a.: Grundgesetz. Kommentar, Loseblatt, München 1998 (zit.: MDHS-Bearbeiter)
- Maus*, Didier und *Passelecq*, Olivier (Hrsg.): Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales. Actes du colloque international organisé le 10 décembre 1997, Paris 1998
- Mayer*, Franz: Die Eigenständigkeit des bayerischen Verwaltungsrechts, dargestellt an Bayerns Polizeirecht, München 1958
- Mayer*, Franz C.: Recht und Cyberspace, NJW 1996, 1782
- Europe and the Internet: The Old World and the New Medium 11 EJIL 149 (2000)
- Mayntz*, Renate: Föderalismus und die Gesellschaft der Gegenwart, AöR 1990 (115), 232
- McDougal*, Myres S. und *Lasswell*, Harold D.: The identification and appraisal of diverse systems of public order, in: Reisman/McDougal (Hrsg.), International Law Essays, Mineola 1981, S. 15-42
- McKay*, Robert: "With All Deliberate Speed". A Study of School Desegregation, 31 N.Y.U. L. Rev. 989 (1956)
- McLaughlin*, Andrew: The Background of American Federalism, 12 American Political Science Review 215 (1918)
- McMahon*, Bryan M. E.: Irland, in: Masclat/Maus (Hrsg.), Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, Paris 1993, S. 143-159
- McMahon*, Bryan M. E. und *Murphy*, Finbarr: European Community Law in Ireland, Dublin 1989
- McWhinney*, Edward: Comparative Federalism. States' rights and national power, Toronto 1962
- Föderalismus und Bundesverfassungsrecht, Heidelberg 1962
 - Federal Constitution-Making for a Multi-national World, Leyden 1966
 - Supreme Courts and Judicial Law-Making: Constitutional Tribunals and Constitutional Review, Dordrecht u.a. 1986
- McWhinney*, Edward u.a. (Hrsg.): Federalism-in-the-Making. Contemporary Canadian and German Constitutionalism, National and Transnational, Dordrecht 1992
- Meessen*, Karl M.: Maastricht nach Karlsruhe, NJW 1994, 549
- Méheut*, Martine (Hrsg.): Le fédéralisme est-il pensable pour une Europe prochaine?, Paris 1994
- Meier*, Gert: Zur Mitverantwortung deutscher Richter für die Vollendung des Europäischen Binnenmarktes, EuZW 1990, 83
- Zur Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf nationales Verfahrensrecht im Falle höchstrichterlicher Vertragsverletzungen, EuZW 1991, 11
 - Der Endbericht des WTO-Panels im Bananenstreit, EuZW 1997, 566
 - Nationale Rechtskontrolle der Unionskompetenzen - gemeinschaftskonforme vertikale Gewaltenteilung?, EuZW 1998, 193
- Meilicke*, Wienand: Zum Verhältnis zwischen Selbstbindung des Revisionsgerichts und gemeinschaftsrechtlicher Vorlagepflicht, RIW 1994, 477
- Meltzer* Daniel J. und *Shapiro*, David L. (Hrsg.): The Judicial Code and Rules of Procedure in the Federal Courts, Westbury (New York) 1994
- Menzel*, Jörg: Verfahrensgrundrechte vor Landesverfassungsgerichten - Noch ein Kooperationsverhältnis?, NVwZ 1999, 1314
- Merkel*, Adolf: Das Problem der Rechtskontinuität, ZÖR 5 (1926), 497
- Merritt*, Deborah Jones: The Guarantee Clause and State Autonomy: Federalism for a Third Century, 88 Colum. L. Rev. 1 (1988)

- Three Faces of Federalism: Finding a Formula for the Future, 47 Vand. L. Rev. 1563 (1994)
- Merten*, Detlef (Hrsg.): Föderalismus und Europäische Gemeinschaften unter besonderer Berücksichtigung von Umwelt und Gesundheit, Kultur und Bildung, Berlin 1990
- Miranda*, Jorge: La constitution portugaise: du texte de 1976 à la révision de 1989, RFDC 1990, 363
- Portugal, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, Paris 1997, S. 391-408
- La constitution portugaise et le traité de Maastricht, RFDC 1992, 679
- Mitrany*, David: A Working Peace System: An Argument for the Functional Development of International Organization, London 1943
- Möschel*, Wernhard: Systemwechsel im Europäischen Wettbewerbsrecht, JZ 2000, 61
- Moll*, Ernst: Der Bundesstaatsbegriff in den Vereinigten Staaten von Amerika von ihrer Unabhängigkeit bis zum Kompromiss von 1850, Zürich 1905
- Moniz*, Carlos Botelho: The Portuguese Constitution and the participation of the Republic of Portugal in the European Union, EPL 1998, 465
- Morata*, Francesc: Spain, in: Rometsch/Wessels (Hrsg.), The European Union and member states, Manchester u.a. 1996, S. 134-154
- Moravcsik*, Andrew: Negotiating the Single European Act: National Interests and Conventional Statecraft in the European Community, 45 International Organization 651 (1991)
- Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach, in: Bulmer/Scott (Hrsg.), Economic and Political Integration in Europe: Internal Dynamics and Global Context, Oxford 1994, S. 29-80
- Moreira Cardoso da Costa*, José: Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Portugal, in: Starck/Weber (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, Baden-Baden 1986, S. 279-307
- O Tribunal Constitucional Português e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, in: Ab Uno Ad Omnes - 75 Anos da Coimbra Editora, Coimbra 1998, S. 1363-1380
- Moura Ramos*, Rui Manuel: Portugal, in: Eisemann (Hrsg.), L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national, Den Haag u.a. 1996, S. 461-494
- Moureaux*, Serge und *Lagasse*, Jean-Paul: La Cour d'arbitrage. Jurisdiction constitutionnelle, Brüssel 1984
- Mouskhéli*, Michel: La théorie juridique de l'Etat fédéral, Paris 1931
- Müller-Graff*, Peter-Christian und *Riedel*, Eibe (Hrsg.): Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union, Baden-Baden 1998
- Münch*, Fritz: Einführung in die Verfassungsvergleichung, ZaöRV 33 (1973), 126
- Muñoz Machado*, Santiago: Espagne, in: Masclet/Maus, Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, Paris 1993, S. 43-66
- Murphy*, Walter F.: Who Shall Interpret? The Quest for the Ultimate Constitutional Interpreter, 48 The Review of Politics 401 (1986)

- Nawiasky*, Hans: Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, Tübingen 1920
- Nettesheim*, Martin: Grundrechtliche Prüfdichte durch den EuGH, EuZW 1995, 106

- Obradovic*, Daniela: Community Law and the Doctrine of Divisible Sovereignty, LIEI 1993, 1
- O'Dowd*, John: Parlement européen. Symposium organisé par la Commission juridique et des droits des citoyens sur les relations entre le droit international public, le droit communautaire et le droit constitutionnel des Etats Membres, 21./22.6.1995, Document No. 7, PE 213.411/7 (zit.: Bericht Irland, EP-Symposium Brüssel 1995)
- Oeter*, Stefan: Souveränität und Demokratie als Probleme in der "Verfassungsentwicklung" der Europäischen Union, ZaöRV 55 (1995), 659

- Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht. Untersuchungen zur Bundesstaatstheorie unter dem Grundgesetz, Tübingen 1998
- Öhlinger*, Theo: Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität, Wien 1976
- Verfassungsfragen zwischen Brüssel und Wien. Bundesstaatlichkeit, Parlamentarische Demokratie und Verfassungsgerichtsbarkeit auf dem Prüfstand einer EG-Mitgliedschaft, ERPL 1993, 143
- Verfassungsrecht, 3. Aufl., Wien 1997
- Oldiges*, Martin: Verbandskompetenz, DÖV 1989, 873
- Olmi*, Giancarlo: Les hautes juridictions nationales, juges du droit communautaire, in: Capotorti u.a. (Hrsg.), Du droit international au droit d'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore, Baden-Baden 1987, S. 499-536
- Oppenheimer*, Andrew (Hrsg.): The Relationship between European Community Law and National Law: The Cases, Cambridge 1994
- Oppermann*, Thomas: Europarecht, München 1991
- Der Europäische Traum zur Jahrhundertwende, JZ 1999, 317
- Orfield*, Gary und *Eaton*, Susan E. (Hrsg.): Dismantling Desegregation. The Quiet Reversal of Brown v. Board of Education, New York 1996
- Orban*, Edmond: Fédéralisme et Cours Suprêmes. Federalism and Supreme Courts, Brüssel, Montréal 1991
- Osieke*, Ebere: The Legal Validity of Ultra Vires Decisions of International Organisations, 77 AJIL 239 (1983)

- Pacteau*, Bernard: Note, D. 1979, 164
- Pactet*, Pierre: Institutions politiques. Droit constitutionnel, 17. Aufl., Paris u.a. 1998
- Pahl*, Marc-Oliver: Der Euro vor dem Bundesverfassungsgericht. Vortrag Paul Kirchhofs an der Berliner Humboldt-Universität, NJW 1998, 3180
- Panebianco*, Massimo: Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Italien, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, Baden-Baden 1995, S. 267-302
- Papadimitriou*, Georgios: Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Griechenland, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, Baden-Baden 1995, S. 149-182
- Paulus*, Andreas L.: Kompetenzüberschreitende Akte von Organen der Europäischen Union - Die Sicht des Völkerrechts, in: Simma/Schulte (Hrsg.), Akten des 23. Österreichischen Völkerrechtstages, Wien 1999, S. 49-58
- Pauly*, Walter: Einleitung, in: Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, Neudruck hrsg. von Walter Pauly, Goldbach 1996, S. VII-XLV
- Pechstein*, Matthias: Rechtssubjektivität für die Europäische Union?, EuR 1996, 137
- Anmerkung, JZ 1998, 1008
- Pechstein*, Matthias und *Cirkel*, Johannes: EuGH-Zuständigkeit für deutsches Verfassungsrecht?, DÖV 1997, 365
- Pennock*, Roland und *Chapman*, John W. (Hrsg.): Liberal Democracy, New York, London 1983
- Pérez Tremps*, Pablo: Constitución española y la Comunidad Europea, Madrid 1994
- Pernice*, Ingolf: Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Ein Beitrag zum gemeinschaftsimmanenten Grundrechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof, Baden-Baden 1979
- Verfassungsentwurf für eine Europäische Union, EuR 1984, 126
- Karlsruhe locuta - Maastricht in Kraft, EuZW 1993, 649
- Maastricht, Staat und Demokratie, Die Verwaltung 1993, 449

- Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in: Bieber/Widmer (Hrsg.), *L'espace constitutionnel européen*, Zürich 1995, S. 225-264
- Harmonization of Legislation in Federal Systems: Constitutional, Federal and Subsidiarity aspects, in: ders. (Hrsg.), *Harmonization of Legislation in Federal Systems*, Baden-Baden 1996, S. 9-36
- Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration, *AöR* 120 (1995), 100
- Einheit und Kooperation: Das Gemeinschaftsrecht im Lichte der Rechtsprechung von EuGH und nationalen Gerichten. Randbemerkungen zu einem ungeklärten Verhältnis, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), *GedS Grabitz*, München 1995, S. 523-550
- Die Dritte Gewalt im Europäischen Verfassungsverbund, *EuR* 1996, 27
- Grundrechtsschutz im Bananenstreit: die Wende?, *EuZW* 1997, 545
- German Constitution and "Multilevel Constitutionalism". Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration, in: Riedel (Hrsg.), *German Reports on Public Law, International Congress on Comparative Law Bristol 1998*, Baden-Baden 1998, S. 40-65
- Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited?, *26 CMLRev.* 703 (1999)

Pernice, Ingolf (Hrsg.): *Harmonization of Legislation in Federal Systems*, Baden-Baden 1996

Pernthaler, Peter: Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Österreich, in: *Battis/Tsatsos/Stefanou* (Hrsg.), *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht*, Baden-Baden 1995, S. 437-468

- Die neue Doppelverfassung Österreichs, in: *Haller* (Hrsg.), *FS Winkler*, Wien, New York 1997, S. 773-796
- Der Verfassungskern. Gesamtänderung und Durchbrechung der Verfassung im Lichte der Theorie, Rechtsprechung und europäischen Verfassungskultur, Wien 1998

Pescatore, Pierre: Das Zusammenwirken der Gemeinschaftsrechtsordnung mit den nationalen Rechtsordnungen, *EuR* 1970, 307

- *L'Ordre Juridique des Communautés Européennes - Etude des sources du droit communautaire*, Liège 1975

Pestalozza, Christian: *Verfassungsprozeßrecht*, 3. Aufl., München 1991

Petersmann, Ernst-Ulrich: How can the European Union Be Constitutionalized?, *Aussenwirtschaft* 1995, 171

- Darf die EG Völkerrecht ignorieren?, *EuZW* 1997, 325

Phelan, Diarmuid Rossa: The Right to Life of the Unborn v. the Promotion of Trade in Services. The European Court of Justice and the Normative Shaping of the European Union, *55 MLR* 670 (1992)

- *Revolt or Revolution. The Constitutional Boundaries of the European Community*, Dublin 1997

Phelan, Diarmuid und *Whelan*, Anthony: Ireland. National constitutional law and European integration, in: *F.I.D.E.* (Hrsg.), *17. Kongreß* 1996, Baden-Baden 1996, S. 292-329

Phillips, Owen Hood und *Jackson*, Paul: *Constitutional and Administrative Law*, 8. Aufl., London 1997

Pieper, Stefan Ulrich: *Subsidiarität*, Köln u.a. 1994

Pietzcker, Jost: Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdBStR IV*, § 99

Pinto, Roger: Réflexions sur le rôle du Conseil constitutionnel, *JDI* 1987, 289

Piris, Jean-Claude: Does the European Union have a Constitution? Does it need one?, *24 ELRev.* 557 (1999)

Pisana, Sergio Maria: *Il diritto comunitario europeo di fronte alla Costituzione italiana*, Rom 1988

Pitschas, Rainer: Europäische Integration als Netzwerkkoordination komplexer Staatsaufgaben, *StWStP* 1994, 503

Pittenger, John C.: Garcia and the Political Safeguards of Federalism: Is There a Better Solution to the Conundrum of the Tenth Amendment?, *22 Publius* 1 (1992)

- Plöttner*, Jens: Report on France, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, Oxford 1998, S. 41-75
- Pohjola*, Kirsi: Finland. National constitutional law and European integration, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, Baden-Baden 1996, S. 399-426
- Pohjola*, Kirsi (Hrsg.): *Constitutionalism in Finland. Reality and Perspectives. Finnish Contributions to the Fourth World Congress of the International Association of Constitutional Law Tokyo 25-28 September 1995*, Helsinki 1995
- Pohjola*, Teuvo und *Husa*, Jaako: Prospects of Reforming the Finnish Constitution, EPL 1997, 45
- Pokka*, Hannele: Parlement européen. Symposium organisé par la Commission juridique et des droits des citoyens sur les relations entre le droit international public, le droit communautaire et le droit constitutionnel des Etats Membres, 21./22.6.1995, Document No. 2, PE 213.411/2 (zit.: Bericht Finnland, EP-Symposium Brüssel 1995)
- Préchal*, Sacha: La primauté du droit communautaire aux Pays-Bas, RFDA 1990, 981
- Preuss*, Hugo: *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften. Versuch einer deutschen Staatskonstruktion auf Grundlage der Genossenschaftstheorie*, Berlin 1889
- Preuß*, Ulrich K.: Chancen und Grenzen einer Verfassungsgebung für Europa, in: Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen (ZERP) (Hrsg.), ZERP-Diskussionspapier 3/95, S. 41-76 (zit.: ZERP-Diskussionspapier 3/95)
- Puchalla*, Donald: 'Of Blind Men, Elephants and International Integration', 10 JCMS 267 (1971/72)
- Puente Egido*, José: Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Spanien, in: Batis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht*, Baden-Baden 1995, S. 391-436
- Pulido Quecedo*, Manuel: *La Constitución Española. Con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Pamplona 1993
- Quaritsch*, Helmut: *Staat und Souveränität. Bd. 1 Die Grundlagen*, Frankfurt (Main) 1970
- Rabe*, H.-J.: Ausgerechnet Bananen, NJW 1996, 1320
- Radbruch*, Gustav: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, 105
- Randelzhofer*, Albrecht, *Scholz*, Rupert und *Wilke*, Dieter (Hrsg.): *Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz*, München 1995 (zit.: GedS Grabitz)
- Rasmussen*, Hjalte: Über die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in Dänemark, EuR 1985, 66
- On Law and Policy in the European Court of Justice, Dordrecht u.a. 1986
 - Denmark's Maastricht-ratification case: The constitutional dimension, 22 *The Irish Jurist* 77 (1997)
- Raynaud*, Fabien und *Fombeur*, Pascale: *Chronique générale de jurisprudence administrative française*, AJDA 1998, 403
- Rau*, Christian: *Selbst entwickelte Grenzen in der Rechtsprechung des United States Supreme Court und des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin 1996
- Reams*, Bernard D. und *Yoak*, Stuart D. (Hrsg.): *The constitutions of the states: a state by state guide and bibliography to current scholarly research*, Dobbs Ferry 1988
- Reich*, Norbert: Judge-made 'Europe à la carte': Some Remarks on Recent Conflicts between European and German Constitutional Law Provoked by the Banana Litigation, 7 EJIL 103 (1996)
- Nationale Rechtskontrolle der Unionskompetenzen?, EuZW 1998, 321
- Reiche*, Klaus: Kompetenzwidrige EuGH-Rechtsprechung zu Art. 177 II EGV?, EuZW 1995, 569
- Anmerkung, EuZW 1996, 671

- Reiland, Guy und Wivenes, Georges*: Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé, Pasricrisie Luxembourgeoise 1998, 33
- Reisman, W. Michael*: Law from the Policy Perspective, in: Reisman/McDougal, International Law Essays, Mineola 1981, S. 1-14
- Reisman, W. Michael und McDougal, Myres S.*: International Law Essays, Mineola 1981
- Ress, Georg*: Diskussionsbeitrag, VVDStRL 50 (1991), S. 170
- Diskussionsbeitrag, Verhandlungen des Zwölften Österreichischen Juristentages Wien 1994. Bd. I/2, S. 185 (zit.: 12. ÖJT I/2)
- Richards, Claudina*: Sarran et Levacher: ranking legal norms in the French Republic, 25 ELRev. 192 (2000)
- Riedel, Eibe (Hrsg.)*: German Reports on Public Law. Presented to the XV. International Congress on Comparative Law, Bristol, 26 July to 1 August 1998, Baden-Baden 1998 (zit.: German Reports on Public Law, International Congress on Comparative Law Bristol 1998)
- Rideau, Joël (Hrsg.)*: Les Etats membres de l'Union Européenne. Adaptations - Mutations - Résistances, Paris 1997
- Riker, William*: Federalism, Boston, Toronto 1964
- Ring, Gerhard und Olsen-Ring, Line*: Souveränitätsübertragung nach dänischem Verfassungsrecht, EuZW 1998, 589
- Ritterspach, Theo*: Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Italien, in: Starck/Weber (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, Baden-Baden 1986, S. 219-241
- Robinson Jr., William M.*: Justice in Grey. A History of the Judicial System of the Confederate States of America, Cambridge (Mass.) 1941
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos*: Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, EuR 1992, 225
- Zur "Verfassung" der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1996, 125
- Rohde, Christian*: Vorläufiger Rechtsschutz unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts. Down by law, Köln u.a. 1998
- Rohe, Mathias*: Notwehr gegen Europa? Zur Bindungswirkung von Gemeinschaftsrecht, EuZW 1997, 491
- Rometsch, Dietrich und Wessels, Wolfgang (Hrsg.)*: The European Union and member states. Towards institutional fusion?, Manchester u.a. 1996
- Ronayne, Mark*: La primauté du droit communautaire en Irlande, RFDA 1990, 973
- Rosas, Allan*: Finland's Accession to the European Union: Constitutional Aspects, EPL 1995, 166
- Rostow, Eugene*: The Democratic Character of Judicial Review, 66 Harv. L. Rev. 193 (1952)
- Roth, Wulf-Henning*: Freier Warenverkehr und staatliche Regelungsgewalt in einem gemeinsamen Markt: europäische Probleme und amerikanische Erfahrungen, München 1977
- Rothley, Willi*: Europäischer Gemeinschaftsbericht. Europa alla tedesca. Das Bundesverfassungsgericht, das Grundgesetz, die Gemeinschaft, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, Baden-Baden 1996, S. 22-43
- Roucounas, Emmanuel*: Grèce, in: Eisemann (Hrsg.), L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national, Den Haag u.a. 1996, S. 287-315
- Rousseau, Dominique*: La justice constitutionnelle en Europe, 2. Aufl., Paris 1996
- La France, in: Maus/Passelecq (Hrsg.), Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales, Paris 1998, S. 38-45
- Rubio Llorente, Francisco*: Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Spanien, in: Starck/Weber (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, Baden-Baden 1986, S. 244-278
- Ruggeri Laderchi, Francesco P.*: Report on Italy, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, Oxford 1998, S. 147-170
- Ruin, Olof*: Suède, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, Paris 1997, S. 439-458

- Rupp*, Hans Heinrich: Europäische "Verfassung" und demokratische Legitimation, AöR 120 (1995), 269
- Ausschaltung des Bundesverfassungsgerichts durch den Amsterdamer Vertrag?, JZ 1998, 213
- Sack*, Jörn: Verstoßverfahren und höchstrichterliche Vertragsverletzungen - eine Klarstellung, EuZW 1991, 246
- Sandalow*, Terrance und *Stein*, Eric (Hrsg.): Courts and Free Markets. Perspectives from the United States and Europe, 2 Bde., Oxford 1982
- Sauron*, Jean-Luc: L'application du droit de l'Union européenne en France, Paris 1995
- Scharpf*, Fritz W.: Die Politikverflechtungsfalle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich, 26 Politische Vierteljahresschrift 323 (1985)
- La trapolla della decisione congiunta: federalismo tedesco e integrazione europea, 17 Stato e Mercato 175 (1986)
 - The joint-decision trap: lessons from German federalism and European integration, 66 Public Administration 239 (1988)
 - Kann es in Europa eine stabile föderale Balance geben? (Thesen), in: Wildenmann (Hrsg.), Staatswerdung Europas?, Baden-Baden 1991, S. 415-427
 - Optionen des Föderalismus in Deutschland und Europa, Frankfurt (Main), New York 1994
 - Community and Autonomy. Multilevel Policy-Making in the European Union, EUI Working Paper RSC No. 94/1
 - Mehrebenenpolitik im vollendeten Binnenmarkt, StWStP 1994, 475
 - Autonomieschonend und gemeinschaftsverträglich. Zur Logik einer europäischen Mehrebenenpolitik, in: Weidenfeld (Hrsg.), Reform der Europäischen Union, Gütersloh 1995, S. 75-96
 - Demokratische Politik in Europa, StWStP 1995, 565
 - Regieren in Europa. Effektiv und demokratisch? Frankfurt (Main), New York 1999
- Scharpf*, Fritz W., *Reissert*, Bernd und *Schnabel*, Fritz: Politikverflechtung: Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, Kronberg (Taunus) 1976
- Scheinin*, Martin und *Ojanen*, Tuomas: Finlande, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, Paris 1997, S. 185-213
- Schermers*, Henry G.: Pays-Bas, in: Masclet/Maus, Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, Paris 1993, S. 199-206
- Schermers*, Henry G. und *Blokker*, Niels M.: International Institutional Law. Unity within Diversity, 3. Aufl., Den Haag u.a. 1995
- Scheuner*, Ulrich: Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, DÖV 1962, 641
- Schilling*, Theodor: Artikel 24 Absatz 1 des Grundgesetzes, Artikel 177 des EWG-Vertrags und die Einheit der Rechtsordnung, Der Staat 1990, 161
- Die deutsche Verfassung und die europäische Einigung, AöR 116 (1991), 32
 - Zu den Grenzen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, Der Staat 1994, 555
 - The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations, 37 Harv. Int'l L.J. 389 (1996)
 - Treaty and Constitution. A Comparative Analysis of an Uneasy Relationship, 3 MJ 47 (1996)
 - On the Value of a Pluralistic Concept of Legal Orders for the Understanding of the Relation between the Legal Orders of the European Union and its Member States, ARSP 1997, 568
 - Zum Verhältnis von Gemeinschafts- und nationalem Recht, ZfRV 1998, 149
- Schmid*, Christoph: Immer wieder Bananen: Der Status des GATT/WTO-Systems im Gemeinschaftsrecht, NJW 1998, 190

- From Pont d'Avignon to Ponte Vecchio. The Resolution of Constitutional Conflicts Between the European Union and the Member States Through Principles of Public International Law, EUI Working Paper LAW No. 98/7
 - Correspondence, 36 CMLRev. 509 (1999)
- Schmidhauser*, John R.: The Supreme Court as Final Arbiter in Federal-State Relations 1789-1957, Chapel Hill 1958
- "States' Rights" and the Origin of the Supreme Court's Power as Arbiter in Federal-State Relations, 4 Wayne L. Rev. 36 (1958)
- Schmitt*, Carl: Verfassungslehre, Berlin 1928
- Der Hüter der Verfassung, Berlin 1931
 - Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 2. Aufl., Berlin 1934
- Schmitter*, Philippe C.: Representation and the Future Euro-Polity, StWStP 1992, 379
- Schneider*, Heinrich: Die Europäische Union als Staatenverbund oder als multinationale "Civitas Europea"?, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GedS Grabitz, München 1995, S. 677-723
- Schneider*, Heinrich und Wolfgang *Wessels* (Hrsg.): Föderale Union - Europas Zukunft?, München 1994
- Schoch*, Friedrich: Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, 109
- Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen vorläufigen Rechtsschutzes, DVBl. 1997, 289
- Schoch*, Friedrich, *Schmidt-Aßmann*, Eberhard und *Pietzner*, Rainer (Hrsg.): Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, Loseblatt, München 1998 (zit.: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner-Bearbeiter)
- Schockweiler*, Fernand: L'indépendance et la légitimité du juge dans l'ordre juridique communautaire, Rivista di Diritto Europeo 1993, 671
- Die richterliche Kontrollfunktion: Umfang und Grenzen in Bezug auf den Europäischen Gerichtshof, EuR 1995, 191
 - Zur Kontrolle der Zuständigkeitsgrenzen der Gemeinschaft, EuR 1996, 123
- Scholz*, Rupert: Europäisches Gemeinschaftsrecht und innerstaatlicher Verfassungsrechtsschutz, in: Friauf/Scholz, Europarecht und Grundgesetz, Berlin 1990, S. 53-111
- Wie lange bis "Solange III"?, NJW 1990, 941
 - Grundgesetz und europäische Einigung. Zu den reformpolitischen Empfehlungen der Gemeinsamen Verfassungskommission, NJW 1992, 2593
 - Europäische Union und deutscher Bundesstaat, NVwZ 1993, 817
 - Europäische Union und Verfassungsreform, NJW 1993, 1690
 - Subsidiarität als Maßstab der Kompetenzausübung, in: Letzgus u.a. (Hrsg.), FS Helmrich, München 1994, S. 411-426
 - Europäische Union - Voraussetzungen einer institutionellen Verfassungsordnung, in: Gerken (Hrsg.), Europa zwischen Ordnungswettbewerb und Harmonisierung, Berlin u.a. 1995, S. 113-127
 - Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrenrecht, DÖV 1998, 261
- Schröder*, Meinhard: Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Staates im Prozeß der europäischen Integration, DVBl. 1994, 316
- Grundsatzfragen einer europäischen Verfassungsgebung, in: Ipsen u.a. (Hrsg.), FS Heymanns Verlag, Köln u.a. 1995, S. 509-524
- Schroeder*, Werner: Zu eingebildeten und realen Gefahren durch kompetenzüberschreitende Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1999, 452
- Schulz*, Patrick: Autriche, in: Rideau (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union européenne, Paris 1997, S. 43-67
- Schuppert*, Gunnar Folke: Zur Staatswerdung Europas. Überlegungen zu Bedingungsfaktoren und Perspektiven der europäischen Verfassungsentwicklung, StWStP 1994, 35

- Rigidität und Flexibilität von Verfassungsrecht. Überlegungen zur Steuerungsfunktion von Verfassungsrecht in normalen wie in "schwierigen Zeiten", AöR 120 (1995), 76
- Schwartz*, Andreas: Kompetenzverteilung und Entscheidungsverfahren in einer Europäischen Verfassung - Eine Analyse von Verfassungsentwürfen, in: Streit/Voigt (Hrsg.): Europa reformieren, Baden-Baden 1996, S. 127-143
- Schwarze*, Jürgen: Europapolitik unter deutschen Verfassungsvorbehalt, Neue Justiz 1994, 1
- Kompetenzverteilung in der Europäischen Union und föderales Gleichgewicht, DVBl. 1995, 1265
 - Ist das Grundgesetz ein Hindernis auf dem Weg nach Europa?, JZ 1999, 637
 - Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung - Wechselwirkungen zwischen europäischem und nationalem Verfassungsrecht, DVBl. 1999, 1677
- Schwarze*, Jürgen (Hrsg.): Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, Baden-Baden 1983
- Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas, Baden-Baden 1998
- Scott*, Andrew G.: From EMS to EMU: A Regime Analysis. Paper prepared for the European Community Studies Association Conference 27-29 May 1993 Washington D.C., Journal of Contemporary European Studies 1994, 202
- Seidl-Hohenveldern*, Ignaz: Constitutional Problems Involved in Austria's Accession to the EU, 32 CMLRev. 727 (1995)
- Selmer*, Peter: Die Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards durch den EuGH. Zum "Kooperationsverhältnis" zwischen BVerfG und EuGH am Beispiel des Rechtsschutzes gegen die Bananenmarkt-Verordnung, Baden-Baden 1998
- Shapiro*, David L.: Federalism. A dialogue, Evanston 1995
- Shaw*, Jo: Law of the European Union, 2. Aufl., London 1996
- Postnational constitutionalism in the European Union, 6 Journal of European Public Policy 579 (1999)
- Simm*, Marion: Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im föderalen Kompetenzkonflikt. Kontinuität und Neubestimmung in der Rechtsprechung vor und nach "Maastricht", Baden-Baden 1998
- Simma*, Bruno: Self-contained regimes, 16 NYIL 111 (1985)
- From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994-VI), 217
- Simma*, Bruno und *Schulte*, Constanze (Hrsg.): Völker- und Europarecht in der aktuellen Diskussion. Akten des 23. Österreichischen Völkerrechtstages, Wien 1999 (zit.: Akten des 23. Österreichischen Völkerrechtstages)
- Simma*, Bruno, *Weiler*, J.H.H. und *Zöckler*, Markus: Kompetenzen und Grundrechte. Beschränkungen der Tabakwerbung aus der Sicht des Europarechts, Berlin 1999
- Simma*, Bruno (Hrsg.): Charta der Vereinten Nationen. Kommentar, München 1991 (zit.: Simma-Bearbeiter, Charta der Vereinten Nationen)
- Simma*, Bruno (Hrsg.): The Charter of the United Nations. A Commentary, München 1994 (zit.: Simma-Bearbeiter, The Charter of the United Nations)
- Simon*, Denys: Le Conseil d'Etat et les directives communautaires: du gallicanisme à l'orthodoxie?, RTDE 1992, 265
- Le système juridique communautaire, 2. Aufl., Paris 1998
- Simonart*, Henri: La Cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi, Brüssel 1988
- Sipponen*, Kauko: The Finnish Constitution in the Throes of Change, in: Pohjolainen (Hrsg.), Constitutionalism in Finland, Helsinki 1995, S. 54-59
- Skouris*, Wassilios: Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht, in: Kloepfer (Hrsg.), Die Bedeutung der Europäischen Gemeinschaften für das deutsche Recht und die deutsche Gerichtsbarkeit, Berlin 1989, S. 69-81

- Slaughter Burley*, Anne-Marie: New Directions in Legal Research on the European Community, in: Bulmer/Scott (Hrsg.), *Economic and Political Integration in Europe: Internal Dynamics and Global Context*, Oxford, Cambridge (Mass.) 1994, S. 278-287
- Slaughter*, Anne-Marie, *Stone Sweet*, Alec und *Weiler*, J.H.H. (Hrsg.): *The European Court and National Courts - Doctrine and Jurisprudence. Legal Change in Its Social Context*, Oxford 1998
- Smith*, Gordon und *Hix*, Simon: Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Großbritannien, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht*, Baden-Baden 1995, S. 183-212
- Snyder*, Francis: 'Out on the Weekend': Reflections on European Law in Context, EUI Working Paper LAW No. 94/11
- Sobrino Heredia*, José Manuel: La réception et la place dans l'ordre juridique espagnol des normes conventionnelles internationales et des actes normatifs des organisations internationales, RFDA 1990, 965
- Sommermann*, Karl-Peter: Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Fortentwicklung des Staats- und Verwaltungsrechts in Europa, DÖV 1999, 1017
- Sorrentino*, Federico: La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea, Quaderni costituzionali 1993, 71
- Ai limiti dell'integrazione europea: primato delle fonti o delle istituzioni comunitarie?, *Politica del diritto* 1994, 189
- Spiermann*, Ole: Hvad kommer efter tyve? En analyse af Højesterets dom i "grundlovssagen", UfR 1998, 325
- Spyropoulos*, Philippos C.: *Constitutional Law in Hellas*, Den Haag, Boston 1995
- Stadie*, Holger: Unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien und Bestandskraft von Verwaltungsakten, NVwZ 1994, 435
- Starck*, Christian und *Weber*, Albrecht (Hrsg.): *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa. Teilband I: Berichte*, Baden-Baden 1986 (zit.: *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I*)
- Starck*, Christian und *Stern*, Klaus (Hrsg.): *Landesverfassungsgerichtsbarkeit. Bd. 1*, Baden-Baden 1983 (zit.: *Landesverfassungsgerichtsbarkeit 1*)
- Stein*, Eric: On Divided-Power Systems: Adventures in Comparative Law, LIEI 1983/1, 27
- Steinberg*, Rudolf: Grundgesetz und Europäische Verfassung, ZRP 1999, 365
- Steinberger*, Helmut: Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht, in: Hailbronner (Hrsg.), *FS Doehring*, Berlin u.a. 1989, S. 951-968
- Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, *VVDStRL* 50 (1991), 9
 - Die Europäische Union im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, in: Beyerlin (Hrsg.), *FS Bernhardt*, Berlin u.a. 1995, S. 1313-1335
- Stephanou*, Constantin: Grèce, in: Masclet/Maus, *Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, Paris 1993, S. 137-142
- Stephanou*, Constantin und *Passas*, Anargyros: Grèce, in: Rideau (Hrsg.), *Les Etats membres de l'Union européenne*, Paris 1997, S. 239-261
- Stern*, Klaus: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Bd. I*, München 1984
- Stern*, Robert L., *Gressman*, Eugene und *Shapiro*, Stephen M.: *Supreme Court Practice*, 6. Aufl., Washington D.C. 1986
- Stettner*, Rupert: *Grundfragen einer Kompetenzlehre*, Berlin 1983
- Stewart*, William H.: *Concepts of Federalism*, Lanham, London 1984
- Stolleis*, Michael: Das "europäische Haus" und seine Verfassung, *KritV* 1995, 275
- Stone*, Alec: *The Birth of Judicial Politics in France. The Constitutional Council in Comparative Perspective*, New York u.a. 1992

- Stone*, Geoffrey R., *Seidman*, Louis M., *Sunstein*, Cass R. und *Tushnet*, Mark V.: *Constitutional Law*, 3. Aufl., Aspen 1996
- Story*, Joseph: *Commentaries on the Constitution of the United States*. Bd. 1, 3. Aufl., Boston 1858
- Streinz*, Rudolf: *Die Luxemburger Vereinbarung. Rechtliche und politische Aspekte der Abstimmungspraxis im Rat der Europäischen Gemeinschaften seit der Luxemburger Vereinbarung vom 29. Januar 1966*, München 1984
- *Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht. Die Überprüfung grundrechtsbeschränkender deutscher Begründungs- und Vollzugsakte von Europäischem Gemeinschaftsrecht durch das Bundesverfassungsgericht*, Baden-Baden 1989
 - *Das "Kooperationsverhältnis" zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischen Gerichtshof nach dem Maastricht-Urteil*, in: Ipsen u.a. (Hrsg.), FS Heymanns Verlag, Köln u.a. 1995, S. 663-679
- Streit*, Manfred E. und *Voigt*, Stefan (Hrsg.): *Europa reformieren. Ökonomen und Juristen zur zukünftigen Verfaßtheit Europas*, Baden-Baden 1996
- Strömberg*, Håkan: *Sveriges Författning*, 14. Aufl., Lund 1995
- Suksi*, Markku: *Finland. The Constitution 2000*, EPL 1999, 338
- Svenning*, Jesper: *The Danish Supreme Court Puts the Maastricht Treaty on Trial*, 4 MJ 101 (1997)
- Symmons*, Clive R.: *Ireland*, in: Eisemann (Hrsg.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*, Den Haag u.a. 1996, S. 317-363
- Taylor*, Paul: *The European Union in the 1990s*, Oxford 1996
- Temple Lang*, John: *The Duties of National Courts under Community Constitutional Law*, 22 ELRev. 3 (1997)
- *The Duties of National Authorities under Community Constitutional Law*, 23 ELRev. 109 (1998)
- Thayer*, James B.: *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*, 7 Harv. L. Rev. 129 (1893)
- The American Assembly* (Hrsg.): *The Report of the President's Commission on National Goals. Goals for Americans*, Eaglewood Cliffs (New Jersey) 1960
- Théret*, Bruno (Hrsg.): *L'Etat, la finance, le social. Souveraineté nationale et construction européenne*, Paris 1995
- Thewes*, Marc: *Luxembourg*, in: Masclet/Maus (Hrsg.), *Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, Paris 1993, S. 187-197
- *La Belgique et le Luxembourg*, in: Maus/Passelecq (Hrsg.), *Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales*, Paris 1998, S. 63-71
- Thill*, Marc: *La primauté et l'effet direct du droit communautaire dans la jurisprudence luxembourgeoise*, RFDA 1990, 978
- Thoma*, Richard: *Das Reich als Bundesstaat*, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), *HdbDStR I*, § 15
- Thomas*, Fredrik: *Das Maastricht-Urteil des dänischen Obersten Gerichtshofes vom 6.1.1998*, ZaöRV 58 (1998), 879
- Thorpe*, Francis Newton (Hrsg.): *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and other Organic Laws of the States, Territories and Colonies Now or Heretofore Forming the United States of America*, 7 Bd., Washington (D.C.) 1909
- Thun-Hohenstein*, Christoph und *Cede*, Franz: *Europarecht. Das Recht der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung des EU-Beitritts Österreichs*, Wien 1995
- T.M.C. Asser Instituut* (Hrsg.): *Reforming the Treaty on European Union - The Legal Debate*, Den Haag u.a. 1996
- Tomuschat*, Christian: *Nein, und abermals Nein! Zum BFH-Urteil vom 25.4.1985*, EuR 1985, 346
- *Diskussionsbeitrag*, EuR 1991 (Beiheft 1), 62
 - *Die europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts*, EuGRZ 1993, 489

- Tribe*, Laurence H.: American Constitutional Law, 2. Aufl., Mineola, New York 1988
- Triepel*, Heinrich: Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern. Beiträge zur Auslegung des Artikels 19 der Weimarer Reichsverfassung, o.J., o.O.
- Trute*, Hans-Heinrich: Zur Entwicklung des Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika, ZaöRV 49 (1989), 191
- Tsatsos*, Dimitris Th.: Die Europäische Unionsgrundordnung, EuGRZ 1995, 287
- Turpin*, Colin: British Government and the Constitution: Text, Cases, and Materials, 3. Aufl., London 1995
- Tushnet*, Mark: Federalism and the traditions of American political theory, 19 Ga. L. Rev. 981 (1985)
- Constitutional Law, 113 Harv. L. Rev. 200 (1999)
- Ule*, Carl-Hermann: Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, in: Bachof u.a. (Hrsg.), GedS W. Jellinek, München 1955, S. 309-330
- Union des Avocats Européens* (Hrsg.): Der Rechtsschutz in der Europäischen Union. Venezia 30-31/5 - 1/6 1996, Brüssel 1997
- Usteri*, Martin: Theorie des Bundesstaates, Zürich 1954
- Uyttendaele*, Marc: Institutions fondamentales de la Belgique, Brüssel 1997
- Vance*, Mary: Federal and State Relations: A Bibliography, Monticello 1989
- van Gerven*, Walter: Toward a Coherent Constitutional System within the European Union, EPL 1996, 81
- Vcelouch*, Peter: Gerichtskompetenz und EU, Wien 1996
- Auswirkungen der österreichischen Unionsmitgliedschaft auf den Rechtsschutz vor dem VwGH und dem VfGH, ÖJZ 1997
- Vedder*, Christoph: Ein neuer gesetzlicher Richter? Zum Beschluß des BVerfG vom 22.10.1986, NJW 1987, 526
- Die "verfassungsrechtliche Dimension" - die bisher noch unbekannte Grenze für Gemeinschaftshandeln? Anmerkung zum Gutachten 2/94, EMRK, des EuGH, EuR 1996, 309
- Verdross*, Alfred: Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Wien, Berlin 1926
- Völkerrecht, 2. Aufl., Wien 1950
- Verdross*, Alfred und *Simma*, Bruno: Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis, 3. Aufl., Berlin 1984
- Verhoeven*, Joe: Belgique, in: Eisemann (Hrsg.), L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national, Den Haag u.a. 1996, S. 115-149
- Vervaele*, John A. E. (Hrsg.): Compliance and Enforcement of European Community Law, Den Haag u.a. 1999
- Vetter*, Joachim: Die Bundesstaatlichkeit in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs der Weimarer Republik, Baden-Baden 1979
- Vogel*, Klaus: Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit. Ein Diskussionsbeitrag zu einer Frage der Staatstheorie sowie des geltenden deutschen Staatsrechts, Tübingen 1964
- von Bogdandy*, Armin: Europäischer Protektionismus im Medienbereich. Zu Inhalt und Rechtmäßigkeit der Quotenregelungen in der Fernsehrichtlinie, EuZW 1992, 9
- Die Verfassung der europäischen Integrationsgemeinschaft als supranationale Union, in: ders. (Hrsg.), Die Europäische Option, Baden-Baden 1993, S. 97-127
 - Skizzen einer Theorie der Gemeinschaftsverfassung, in: von Danwitz u.a. (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer europäischen Staatlichkeit, Stuttgart u.a. 1993, S. 9-29
 - Supranationale Union als neuer Herrschaftstypus: Entstaatlichung und Vergemeinschaftung in staats-theoretischer Perspektive, Integration 1993, 210
 - Die Europäische Union als supranationale Föderation, Integration 1999, 95

- Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam, Baden-Baden 1999
 - The legal case for unity: The European Union as a single organization with a single legal system, 36 CMLRev. 887 (1999)
- von Bogdandy, Armin* (Hrsg.): Die Europäische Option, Baden-Baden 1993
- von Bogdandy, Armin und Nettesheim, Martin*: Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung, EuR 1996, 3
- von Borries, Reimer*: Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union. Deutscher Landesbericht für den XVI. FIDE-Kongreß 1994 in Rom, EuR 1994, 263
- von Brünneck, Alexander*: Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien. Ein systematischer Vergleich, Baden-Baden 1992
- von Danwitz, Thomas*: Zur Entwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, JZ 1994, 335
- von Danwitz, Thomas u.a.* (Hrsg.): Auf dem Wege zu einer europäischen Staatlichkeit. 33. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung "Öffentliches Recht" Bonn 1993, Stuttgart u.a. 1993
- von Holstein, Henrik*: Le droit communautaire dans le système juridique danois, RFDA 1990, 962
- von Kirchmann, Julius Hermann*: Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. Ein Vortrag gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Berlin, Berlin 1848
- von Mohl, Robert*: Das deutsche Reichsstaatsrecht. Rechtliche und politische Erörterungen, Tübingen 1873
- von Seydel, Max*: Staatsrechtliche und politische Abhandlungen, o.O. 1893
- Voss, Reimer*: Das "Maastricht"-Urteil und die Folgen, RIW 1996, 324
- Wade, H.W.R.*: The Basis of Legal Sovereignty, CLJ 1955, 172
- Wagner, Britta*: Parlement européen. Symposium organisé par la Commission juridique et des droits des citoyens sur les relations entre le droit international public, le droit communautaire et le droit constitutionnel des Etats Membres, 21./22.6.1995, Document No. 4, PE 213.411/4 (zit.: Bericht Österreich, EP-Symposium Brüssel 1995)
- Wahlgren, Göran*: The role of judges in the formation of Public Law: Activism or Autolimitation?, ERPL 1998, 955
- Waitz, Georg*: Grundzüge der Politik nebst einzelnen Ausführungen, Kiel 1862
- Walter, Robert und Mayer, Heinz*: Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 8. Aufl., Wien 1996
- Warren, Charles*: Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States. A History of the Twenty-Fifth Section of the Judiciary Act, 47 Am. L. Rev. 1 und 161 (1913)
- The Supreme Court in United States History. Volume One. 1789-1835, Boston 1928 (zit.: The Supreme Court in United States History I)
 - The Supreme Court in United States History. Volume Two. 1836-1918, Boston 1926 (zit.: The Supreme Court in United States History II)
 - The Supreme Court and Disputes between States, Williamsburg (Virginia) 1940
- Weber, Albrecht*: Die Bananenmarktordnung unter Aufsicht des BVerfG, EuZW 1997, 165
- Weber, Max*: Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl., Tübingen 1985
- Wechsler, Herbert*: The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government, 54 Colum. L. Rev. 543 (1954)
- The Political Safeguards of Federalism, in: ders., Principles, Politics and Fundamental Law, Cambridge (Mass.) 1961, S. 49-82
 - Toward Neutral Principles of Constitutional Law, in: ders., Principles, Politics, and Fundamental Law, Cambridge (Mass.) 1961, S. 4-10

- Principles, Politics, and Fundamental Law. Selected Essays, Cambridge (Mass.) 1961
- Weh*, Wilfried Ludwig: Vom Stufenbau zur Relativität. Das Europarecht in der nationalen Rechtsordnung, Wien 1997
- Weidenfeld*, Werner (Hrsg.): Reform der Europäischen Union. Materialien zur Revision des Maastrichter Vertrages 1996, Gütersloh 1995
- Weil*, Patrick: Préface, in: Ackerman, Au nom du peuple, Paris 1998, S. 9-25
- Weiler*, Joseph H.H.: The Community System: the Dual Character of Supranationalism, 1 Year Book of European Law 267 (1981)
- Il sistema comunitario europeo, Bologna 1985
- Review Essay: The Court of Justice on Trial, 24 CMLRev. 555 (1987)
- The Transformation of Europe, 100 Yale L.J. 2403 (1991)
- Problems of Legitimacy in Post 1992 Europe, Aussenwirtschaft 1991, 411
- Journey to an Unknown Destination: A Retrospective and Prospective of the European Court of Justice in the Arena of Political Integration, in: Bulmer/Scott (Hrsg.), Economic and Political Integration in Europe, Oxford 1994, S. 131-160
- The State "über alles". Demos, Telos and the German Maastricht Decision, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling, Baden-Baden 1995, S. 1651-1688
- Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision, 1 ELJ 219 (1995)
- "... We Will Do, And Hearken". Reflections on a Common Constitutional Law for the European Union, in: Bieber/Widmer (Hrsg.), L'espace constitutionnel européen, Zürich 1995, S. 413-468
- Der Staat "über alles". Demos, Telos und die Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, JöR n.F. 44 (1996)
- The Reformation of European Constitutionalism, 35 JCMS 97, 107 (1997)
- The European Union Belongs to its Citizens: Three Immodest Proposals, 22 ELRev. 150 (1997)
- Epilogue. The European Courts of Justice: Beyond 'Beyond Doctrine' or the Legitimacy Crisis of European Constitutionalism, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, Oxford 1998, S. 365-391
- Europe: The Case Against the Case for Statehood, 4 ELJ 43 (1998)
- In der Unterwelt der Ausschüsse. Vor dem EU-Gipfel fordert der Verfassungsrechtler Joseph Weiler mehr Macht für die Bürger und bescheidene Institutionen (Interview), Die Zeit Nr. 44 vom 22.10.1998, S. 9
- European models: Polity, people and system, in: Craig/Harlow (Hrsg.), Lawmaking in the European Union, London u.a. 1998, S. 3-32
- The Constitution of Europe. "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European integration, Cambridge 1999
- Weiler*, J.H.H. und *Halter*, Ulrich R.: The Autonomy of the Community Legal Order - Through the Looking Glass, 37 Harv. Int'l L.J. 411 (1996)
- Weiler*, J.H.H., *Halter*, Ulrich R., und *Mayer*, Franz C.: European Democracy and Its Critique, 18 West-European Politics 4 (1995)
- Weiler*, J.H.H., *Slaughter*, Anne-Marie und *Stone Sweet*, Alec: Prologue. The European Courts of Justice, in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts, Oxford 1998, S. v-xiv
- Weiler*, J.H.H., *Ballmann*, Alexander, *Halter*, Ulrich, *Hofmann*, Herwig, *Mayer*, Franz und *Schreiner-Linford*, Sieglinde: Certain Rectangular Problems of European Integration, hrsg. vom Europäischen Parlament Generaldirektion Wissenschaft, Political Series W-24, Luxemburg 1997
- Welzel*, Hans: Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl., Göttingen 1962
- Wendell*, Mitchell: Relations between the Federal and State Courts, New York 1949

- Wessels*, Wolfgang: Staat und (westeuropäische) Integration. Die Fusionsthese, in: Kreile (Hrsg.), Die Integration Europas, Opladen 1992, S. 36-61
- Verwaltung im EG-Mehrebenensystem, in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (Hrsg.), Europäische Integration, Opladen 1996, S. 165-192
- Wheare*, K.C.: Federal Government, 4. Aufl. New York 1964
- Whittington*, Keith E.: The Political Constitution of Federalism in Antebellum America: The Nullification Debate as an Illustration of Informal Mechanisms of Constitutional Change, 26 *Publius* 1 (1996)
- Wiegandt*, Manfred H.: Methodische Bedenken zur Entscheidungsfindung des BVerfG im Bereich der Außenpolitik, NJ 1996, 113
- Wieland*, Joachim: Germany in the European Union - The Maastricht Decision of the Bundesverfassungsgericht, 5 *EJIL* 259 (1994)
- Wildavsky*, Aaron (Hrsg.): American Federalism in Perspective, Boston 1967
- Wildenmann*, Rudolf (Hrsg.): Staatswerdung Europas?, Baden-Baden 1991
- Wils*, Geert: Belgium. National constitutional law and European integration in Belgium, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, Baden-Baden 1996, S. 44-59
- Winkelmann*, Ingo (Hrsg.): Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993. Dokumentation des Verfahrens mit Einführung, Berlin 1994
- Winter*, J. A.: Direct applicability and Direct effect. Two distinct and different concepts in Community law, 9 *CMLRev.* 425 (1972)
- Wivenes*, Georges: Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Luxemburg, in: Batis/Tsatsos/Stefanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, Baden-Baden 1995, S. 303-346
- Wolff*, Hans J. und *Bachof*, Otto: Verwaltungsrecht II. Organisations- und Dienstrecht, 4. Aufl., München 1976
- Wolf-Niedermaier*, Anita: Der Europäische Gerichtshof zwischen Recht und Politik. Der Einfluß des EuGH auf die föderale Machtbalance zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten, Baden-Baden 1997
- Wood*, Adrian: Royaume-Uni, in: Masclet/Maus (Hrsg.), Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, Paris 1993, S. 215-227
- Wood*, Diane P.: Federalism in the United States: A Judicial Perspective. Paper prepared vor the Fordham Center on European Community Law and International Antitrust Conference on the European Union and the U.S.: Constitutional Systems in Evolution. February 26-28, 1998, Ms.
- Wood*, Gordon S.: The Creation of the American Republic 1776-1787, New York, London 1969
- Wriston*, Walter B.: The Twilight of Sovereignty. How the information revolution is transforming our world, New York 1992.
- Zahle*, Henrik: Dansk Forfatningsret, 4 Bde., Kopenhagen 1989-1998
- Denmark. National constitutional law and the European integration, in: F.I.D.E. (Hrsg.), 17. Kongreß 1996, Baden-Baden 1996, S. 60-69
 - EU og den danske grundlov, Kopenhagen 1998
- Zemánek*, Jiri: Mittel- und Osteuropa vor dem EU-Beitritt: Erwartungen an die Europäische Union und rechtliche Bedingungen für den Verzicht auf die nationale Souveränität, in: Kloepfer/Pernice (Hrsg.), Entwicklungsperspektiven der europäischen Verfassung im Lichte des Vertrags von Amsterdam, Baden-Baden 1999, S. 132-138
- Zierlein*, Karl-Georg: Prüfungs- und Entscheidungskompetenzen der Landesverfassungsgerichte bei Verfassungsbeschwerden gegen landesrechtliche Hoheitsakte, die auf Bundesrecht beruhen oder in einem bun-

desrechtlich geregelten Verfahren ergangen sind, AöR 1995 (120), 205 (zit.: Prüfungs- und Entscheidungskompetenzen der Landesverfassungsgerichte)

Zuleeg, Manfred: Wandlungen des Begriffs der Supranationalität, *Integration* 1988, 103

- Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration, *JZ* 1994, 1
- Die Verfassung der Europäischen Gemeinschaft in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, *BB* 1994, 581
- Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht - wechselseitige Einwirkungen, *VVDStRL* 53 (1994), 153
- The European Constitution under Constitutional Constraints: The German Scenario, *22 ELRev.* 19 (1997)
- Bananen und Grundrechte - Anlaß zum Konflikt zwischen deutscher und europäischer Gerichtsbarkeit, *NJW* 1997, 1201
- What Holds a Nation Together? Cohesion and Democracy in the United States of America and in the European Union, *45 AJCL* 505 (1997)
- Die Einheit des Gemeinschaftsrechts steht auf dem Spiel, in: Götz u.a. (Hrsg.), *FS Jaenicke*, Berlin u.a. 1998, S. 899-914

Zürn, Michael: Über den Staat und die Demokratie in der Europäischen Union, in: *Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen (ZERP)* (Hrsg.), *ZERP-Diskussionspapier 3/95*, S. 1-40 (zit.: *ZERP-Diskussionspapier 3/95*)

- The State in the Post-National Constellation - Societal Denationalization and Multi-Level Governance, *ARENA Working Papers WP 99/35*

Zweigert, Konrad und *Kötz*, Hein: *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl., Tübingen 1996

Entscheidungsregister *

A. Europa

I. Europäische Union

1. EuGH

- EuGH Rs. 8/55, Fédération Charbonnière de Belgique/Hohe Behörde, Slg. 1955/56, 197
- EuGH Verb. Rs. 7/56, 3-7/57, Dineke Algera u.a./Gemeinsame Versammlung, Slg. 1957, 139
- EuGH Verb. Rs. 1/57 und 14/57, Société des usines à tubes de la Sarre/Hohe Behörde, Slg. 1957, 213
- EuGH Rs. 13/61, Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd/Robert Bosch GmbH et al., Slg. 1961, 97
- EuGH Rs. 26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos/Nederlandse Administratie der Belastingen, Slg. 1963, 1
- EuGH Rs. 6/64, Flaminio Costa/ENEL, Slg. 1964, 1251
- EuGH Verb. Rs. 6 und 11/69, Kommission/Frankreich, Slg. 1969, 523
- EuGH Rs. 9/70, Franz Grad/Finanzamt Traunstein, Slg. 1970, 825
- EuGH Rs. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Slg. 1970, 1125
- EuGH Rs. 33/70, SpA Sace/Ministero delle Finanze, Slg. 1970, 1213
- EuGH Rs. 22/70, Kommission/Rat, Slg. 1971, 263 (AETR)
- EuGH Rs. 34/73, Fratelli Variola SpA/Amministrazione delle Finanze dello Stato, Slg. 1973, 981
- EuGH Rs. 15/73 u.a., Kortner-Schots u.a./Rat, Kommission und Parlament, Slg. 1974, 177
- EuGH Rs. 166/73, Rheinmühlen Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Slg. 1974, 33
- EuGH, Rs. 146/73, Rheinmühlen Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Slg. 1974, 139
- EuGH Rs. 4/73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung/Kommission, Slg. 1974, 491
- EuGH Rs. 41/74, Yvonne Van Duyn/Home Office, Slg. 1974, 1337
- EuGH Rs. 36/75, Roland Ruttilli/Ministre de l'Intérieur, Slg. 1975, 1219
- EuGH Rs. 43/75, Gabrielle Defrenne/Société anonyme belge de navigation aérienne SABENA, Slg. 1976, 455
- EuGH Rs. 94/77, Fratelli Zerbone/Amministrazione delle Finanze dello Stato, Slg. 1978, 99
- EuGH Rs. 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Simmenthal SpA, Slg. 1978, 629
- EuGH Beschluß 1/78 vom 14.11.1978 gemäß Art. 103 III EAGV, Schutz von Kernmaterial, Slg. 1978, 2151
- EuGH Rs. 101/78, Granaria BV/Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, Slg. 1979, 623
- EuGH Rs. 145/79, SA Roquette Frères/Etat français, Slg. 1980, 2917
- EuGH Rs. 138/79, SA Roquette Frères/Rat, Slg. 1980, 3333
- EuGH Rs. 283/81, SRL CILFIT und Lanificio di Gavardo SpA/Ministero della Sanità, Slg. 1982, 3415

* Der Umfang des Nachweises für eine Entscheidung (Aktenzeichen, Streitparteien, Datum der Entscheidung usw.) orientiert sich an dem für die jeweilige Institution üblichen Nachweisumfang.

- EuGH Verb. Rs. 205/82 und 215/82, Deutsche Milchkontor GmbH u.a./Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1983, 2633
- EuGH Rs. 70/83, Gerda Kloppenburg/Finanzamt Leer, Slg. 1984, 1075
- EuGH Rs. 294/83, Parti écologiste 'Les Verts'/Europäisches Parlament, Slg. 1986, 1339
- EuGH Rs. 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Kommission, Slg. 1987, 1005
- EuGH Rs. 45/86, Kommission/Rat, Slg. 1987, 1493
- EuGH Verb. Rs. 281, 283 bis 285 und 287/85, Deutschland/Kommission, Slg. 1987, 3203
- EuGH Rs. 314/85, Firma Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost, Slg. 1987, 4199
- EuGH Rs. 226/87, Kommission/Griechenland, Slg. 1988, 3611.
- EuGH Rs. 242/87, Kommission/Rat, Slg. 1989, 1425
- EuGH Rs. C-262/88, Douglas Harvey Barber/Guardian Royal Exchange Assurance Group, Slg. 1990, I-1889
- EuGH Rs. C-213/89, Regina/Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. et al., Slg. 1990, I-2433
- EuGH Verb. Rs. C-143/88 und C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG/Hauptzollamt Itzehoe und Zuckerfabrik Soest GmbH/Hauptzollamt Paderborn, Slg. 1991, I-415
- EuGH Rs. C-208/90, Theresa Emmott/Minister for Social Welfare and Attorney General, Slg. 1991, I-4269
- EuGH Rs. C-159/90, The Society for The Protection of the Unborn Children Ireland Ltd./Stephan Grogan et al., Slg. 1991, I-4685
- EuGH Verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Andrea Francovich und Danila Bonifaci et al./Italienische Republik, Slg. 1991, I-5357
- EuGH Gutachten 1/91, Europäischer Wirtschaftsraum, Slg. 1991, I-6079
- EuGH Gutachten 1/92, Europäischer Wirtschaftsraum, Slg. 1992, I-2821
- EuGH Verb. Rs. C-267/91 und 268/91, Procédure pénale contre Bernard Keck et Daniel Mithouard, Slg. 1993, I-6097
- EuGH Rs. C-228/92, Roquette Frères SA/Hauptzollamt Geldern, Slg. 1994, I-1445
- EuGH Rs. C-393/92, Gemeente Almelo/NV Energiebedrijf Ijsselmij, Slg. 1994, I-1477
- EuGH Rs. C-137/92 P, Kommission/BASF u.a., Slg. 1994, I-2555
- EuGH Rs. C-465/93, Atlanta Fruchthandels-gesellschaft u.a./Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, Slg. 1995, I-3761
- EuGH Rs. C-280/93, Deutschland/Rat, Slg. 1994, I-4973
- EuGH Rs. C-286/93, Beschl. v. 21.6.1993, Atlanta u.a./Rat und EWG, EuZW 1993, 486
- EuGH Rs. C-450/93, Eckhard Kalanke/Freie Hansestadt Bremen, Slg. 1995, I-3051
- EuGH Rs. C-431/92, Kommission/Deutschland, Slg. 1995, I-2189 (Wärme-kraftwerk Großkrotzenburg)
- EuGH Rs. C-465/93, Atlanta/Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, Slg. 1995, I-3761
- EuGH Rs. C-466/93, Atlanta/Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, Slg. 1995, I-3799
- EuGH Rs. C-469/93, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Chiquita Italia, Slg. 1995, I-4533
- EuGH, Rs. C-312/93, Peterbroeck Van Campenhout & CIE SCS/Belgien, Slg. 1995, I-4599
- EuGH Rs. C-457/93, Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e.V./Johanna Lewark, Slg. 1996, I-243
- EuGH Rs. C-8/94, C. B. Laperre/Bestuurscommisie beroepszaken in de provincie Zuid-Holland, Slg. 1996, I-273
- EuGH Gutachten 2/94, EMRK, Slg. 1996, I-1759
- EuGH Rs. C-473/93 Kommission/Luxemburg, Slg. 1996, I-3207
- EuGH Rs. C-68/95, T. Port GmbH & Co. KG/Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, Slg. 1996, I-6065
- EuGH Rs. C-139/95, Livia Balestra/Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), Slg. 1997, I-549
- EuGH Verb. Rs. C-9/95 und 156/95, Belgien und Deutschland/Kommission, Slg. 1997, I-687
- EuGH Rs. C-24/95, Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland GmbH, Slg. 1997, I-1591

- EuGH Rs. C-299/95, Friedrich Kremzow/Republik Österreich, Slg. 1997, I-2629
 EuGH Rs. C-368/95, Vereinigte Familia Press Zeitungsverlags- und -vertriebs GmbH/Bauer Verlag, Slg. 1997, I-3689
 EuGH Rs. C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria u.a./Strohal Rotationsdruck, Slg. 1998, I-73
 EuGH Rs. C-122/95, Deutschland/Rat, Slg. 1998, I-973
 EuGH Verb. Rs. 364/95 und 365/95, T. Port/Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Slg. 1998, I-2023
 EuGH Rs. C-93/97, Fédération belge des chambres syndicales de médecins ASBL, Slg. 1998, I-4837
 EuGH Rs. C-285/98, Tanja Kreil/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 11. Januar 2000

2. Gericht erster Instanz

- EuG Rs. T-156/89, Valverde Mordt, Slg. 1991, II-407
 EuG Verb. Rs. T-79/89 u.a., BASF u.a./Kommission, Slg. 1992, II-315
 EuG Rs. T-47/95, Terres Rouges Consultant/Kommission, Slg. 1997, II-481
 EuG Rs. T-70/94, Comafrika/Kommission, Slg. 1996, II-1741
 EuG Rs. T-39/97, T. Port/Kommission, Slg. 1997, II-2125

II. EU-Mitgliedstaaten

1. Deutschland

a) Bundesverfassungsgericht

- BVerfGE 1, 14
 BVerfGE 36, 342
 BVerfGE 64, 301
 BVerfGE 12, 205
 BVerfGE 22, 134
 BVerfGE 22, 293
 BVerfGE 29, 198
 BVerfGE 31, 145 - Lütticke
 BVerfGE 36, 342
 BVerfGE 37, 271 - Solange I (Internationale Handelsgesellschaft)
 BVerfG Beschl. v. 7.1.1975, EuR 1975, 168
 BVerfGE 41, 88
 BVerfGE 52, 187 - Vielleicht
 BVerfGE 53, 30 - Mühlheim-Kärlich
 BVerfGE 58, 1 - Eurocontrol I
 BVerfGE 59, 63 - Eurocontrol II
 BVerfGE 60, 175
 BVerfGE 61, 149 - Staatshaftungsgesetz
 BVerfG, Beschl. v. 14.2.1983, NJW 1983, 1258 - Mittlerweile
 BVerfGE 64, 301
 BVerfGE 73, 339 - Solange II (Wünsche)
 BVerfG Beschl. v. 10.4.1987, EuR 1987, 269 - Melchers
 BVerfG Beschl. v. 12.5.1989, NJW 1990, 974 - Tabak-Richtlinie

BVerfGE 75, 223 - Kloppenburg
 BVerfGE 85, 191 - Nachtarbeitsverbot
 BVerfGE 89, 155 - Maastricht = 22 ILM 388 (1994) - Brunner (englische Übersetzung)
 BVerfGE 92, 203 - Fernseh-Richtlinie
 BVerfG, Beschl. v. 25.1.1995, EuZW 1995, 126
 BVerfG, Beschl. v. 26.4.1995, EuZW 1995, 412
 BVerfGE 93, 1 - Kruzifix
 BVerfG, Beschl. v. 31.5.1995, NJW 1995, 2216 - Europawahl
 BVerfGE 94, 268
 BVerfGE 95, 173 - Tabak-Richtlinie
 BVerfGE 96, 345
 BVerfGE 97, 350 - Euro
 BVerfG, Beschl. v. 17.2.2000, <http://www.bverfg.de/> - Alcan

b) Landesverfassungsgerichte

BayVerfGH 29, 1
 BayVerfGH 29, 105
 BayVerfGH, Beschl. v. 13.7.1984, BayVBl. 1984, 655
 BerlVerfGH, Beschl. v. 23.12.1992, NJW 1993, 513
 BerlVerfGH, Beschl. v. 2.12.1993, NJW 1994, 436
 BerlVerfGH, Beschl. v. 8.12.1995, NJW 1995, 1344

c) Verwaltungsgerichte

BVerwG 103, 301
 BVerwG, Urt. v. 23.4.1998, DZWir 1998, 503 - Alcan = BayVBl. 1999, 22
 BVerwG, Beschl. v. 20.5.1999, DVBl. 1999, 1437
 OVG Münster, Beschl. v. 19.12.1995, EuZW 1996, 158
 VGH Kassel, Beschl. v. 9.2.1995, EuZW 1995, 222
 VGH München, BayVGH n.F. 4, 19
 VG Frankfurt/Main, Beschl. v. 1.12.1993, EuZW 1994, 157
 VG Frankfurt/Main, Beschl. v. 1.12.1993, EuZW 1994, 160
 VG Frankfurt/Main, Beschl. v. 30.10.1996, EuZW 1997, 182

d) Finanzgerichte

BFH, Beschl. v. 16.7.1981, EuR 1981, 442
 BFH, Urt. v. 25.4.1985, EuR 1985, 191 - Kloppenburg
 BFH, Beschl. v. 9.1.1996, EuZW 1996, 126
 BFHE 180, 231 = EuZW 1996, 668
 FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 7.11.1994, EFG 1995, 378 = EuZW 1995, 588
 FG Hamburg, Beschl. v. 19.5.1995, EuZW 1995, 413
 FG Hamburg, Beschl. v. 15.7.1999, EuZW 1999, 702

e) Ordentliche Gerichte

BGH, Beschl. v. 11.5.1989, I ZR 163/88 - Pingo-Hähnchen (nicht veröffentlicht)

BGH, Urt. v. 21.4.1997, EuZW 1994, 637 - Rolling Stones

OLG Köln, Urt. v. 29.4.1988, ZgesLMR 1988, 667 - Pingo-Hähnchen

2. Frankreich

a) Conseil constitutionnel

CC 19.6.1970 Ressources propres, Rec. S. 15

CC 15.1.1975, Interruption volontaire de grossesse, Rec. S. 19

CC 29.-30.12.1976, Elections à l'Assemblée européenne, Rec. S. 15

CC 30.12.1977, Cotisation à la production d'isoglucose, Rec. S. 44

CC 29.4.1978, Loi autorisant l'augmentation de la quote-part de la France au FMI, Rec. S. 23

CC 17.7.1980, Convention franco-allemande d'entraide judiciaire, Rec. S. 36

CC 25.1.1985, Nouvelle-Calédonie, Rec. S. 43

CC 22.5.1985, Protocole No. 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme,
Rec. S. 15

CC 21.10.1988, Election du député de la 5ième circonscription du Val d'Oise, Rec. S. 183

CC 17.1.1989, Convention internationale du travail No. 159, Rec. S. 15

CC 23.7.1991, Fonction publique, Rec. S. 77

CC 25.7.1991, Schengen, Rec. S. 91

CC 9.4.1992, Maastricht I, Rec. S. 55 = EuGRZ 1993, 187 (deutsche Übersetzung)

CC 2.9.1992, Maastricht II, Rec. S. 76 = EuGRZ 1993, 193 (deutsche Übersetzung)

CC 23.9.1992, Maastricht III, Rec. S. 94 = EuGRZ 1993, 196 (deutsche Übersetzung)

CC 30.6.1993, Accord Franco-mongolien, Rec. S. 153

CC 31.12.1997, Amsterdam, Rec. S. 344 = EuGRZ 1998, 27 (deutsche Übersetzung)

CC 5.5.1998, Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, Rec. S. 245

b) Cour de cassation

Cass. civ. 22.12.1931, Sanchez c. Gozland, D. 1932.1, 131, Schlußfolgerungen Matter

Cass. ch. mixte 24.5.1975, Administration des Douanes c. Sté Cafés Jacques Vabre, RTDE 1975, 386,
Schlußfolgerungen Touffait = EuR 1975, 326 (deutsche Übersetzung)

c) Conseil d'Etat

CE 4.3.1961, André et Société des tissages Nicolas Gaimant, Rec. S. 154

CE Ass. 19.6.1964, Sté des pétroles Shell-Barre et autres, Rec. S. 344, Schlußfolgerungen Questiaux RDP 1964,
1034

CE Sect. 10.2.1967, Société des Etablissements Petitjean, Rec. S. 63, Schlußfolgerungen Questiaux

CE Sect. 1.3.1968, Syndicat général de fabricants de semoules de France, Rec. S. 149, Schlußfolgerungen
Questiaux AJDA 1968, 239

CE 9.1.1970, Sieur Cohn-Bendit, Rec. S. 15

CE Ass. 22.12.78, Ministre de l'Intérieur c. Sieur Cohn-Bendit, Rec. S. 524, Schlußfolgerungen Genevois RTDE
1979, 157 = EuR 1979, 292 (deutsche Übersetzung)

CE 26.7.1985, ONIC c. Maïseries de Beauce, Rec. S. 233

CE 27.11.1985, Zakine, Rec. Tables S. 515

- CE 19.11.1986, Sté Smanor et Syndicat national des produits surgelés, Rec. S. 260
- CE Ass. 20.10.1989, Nicolo, Rec. S. 190, Schlußfolgerungen Frydman RTDE 1989, 771
- CE 29.6.1990, GISTI, Rec. S. 171, Schlußfolgerungen Abraham AJDA 1990, 621
- CE 24.9.1990, Boisdet, Rec. S. 250
- CE Ass. 22.12.1990, Ministre du budget c. Cercle militaire mixte de la caserne Mortier, Rec. S. 271, Schlußfolgerungen Hagelsteen AJDA 1990, 328
- CE 9.1.1991, Ministre du budget c. Sté coopérative Caisse immobilière commerciale et industrielle, Rec. S. 7
- CE 8.7.1991, Giuseppe Palazzi, Rec. S. 276
- CE Ass. 28.2.1992, Sté Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France, Rec. S. 78
- CE Ass. 28.2.1992, SA Rothmans International France et SA Philip Morris France, Rec. S. 81
- CE 14.12.1992, Commune de Frichemesnil et autres, Rec. S. 673
- CE 23.7.93, Compagnie générale des eaux, Rec. S. 225
- CE 17.11.1995, Union juridique Rhône-Méditerranée, Rec. S. 412
- CE 29.12.1995, Sté Sudfer, Rec. S. 465
- CE Ass. 30.10.1996, S.A. Cabinet Revert et Badelon, Rec. S. 397
- CE Ass. 6.2.1998, Tête et Association de sauvegarde de l'Ouest lyonnais, Rec. S. 30, Schlußfolgerungen Savoie, S. 32
- CE 20.5.1998, Communauté de communes du Piémont de Barr, RFDA 1998, 609
- CE 28.9.1998, Ferrari, No. 161148
- CE Ass. 30.10.1998, Sarran, Levacher et autres, Rec. S. 368, Schlußfolgerungen Maugué AJDA 1998, 962
- CE 28.7.1999, Coordination des associations contre le tracé autoroutier urbain au sud d'Avrillé, No. 197689, 197752, 197780

3. Italien

- CC Entscheidung Nr. 14/64 - Costa c. ENEL e soc. Edisonvolta, Foro italiano, 1964, I, 465
- CC Entscheidung Nr. 98/65 - Acciaierie San Michele c. CECA, Giurisprudenza Costituzionale 1965, 1322
- CC Entscheidung Nr. 183/73 - Frontini e altro c. Ministro delle Finanze, Foro italiano, 1974, I, 314
- CC Entscheidung Nr. 232/75 - I.C.I.C. c. Ministero del Commercio con l'Estero, Foro italiano, 1976, I, 542 = EuR 1976, 246 (deutsche Übersetzung)
- CC Entscheidung Nr. 176/81 - Comavicola c. Amministrazione delle Finanze dello Stato, Giurisprudenza Costituzionale 1979, 798 = 19 CMLRev. 455 (1982) (englische Übersetzung)
- CC Entscheidung Nr. 170/84 - Spa Granital c. Ministro delle Finanze, Foro italiano, I, 1984, 2062
- CC Entscheidung Nr. 113/85 - Spa BECA c. Amministrazione delle Finanze dello Stato, Riv. dir. int. 1985, 338
- CC Entscheidung Nr. 172/89 - Cantieri Nautici Solcio, Giurisprudenza Costituzionale 1989, 806
- CC Entscheidung Nr. 232/89 - Spa Fragné c. Ministro delle Finanze, Foro italiano, I, 1990, 1855
- CC Entscheidung Nr. 389/89, Provincia autonoma di Bolzano c. Presidente del Consiglio dei Ministri, Riv. dir. int. 1989, 404
- CC Entscheidung Nr. 64/90 - Referendum abrogativo della legge sull'uso in agricoltura di prodotti chimici e antiparassitari tossici per l'uomo (Pestizid Referendum), Foro italiano, I, 1990, 747 = RTDE 1991, 294 (französische Übersetzung)
- CC Entscheidung Nr. 168/91 - Soc. industria dolciaria Giampaoli c. Ufficio del Registro di Ancona, Foro italiano, I, 1992, 660
- CC Entscheidung Nr. 117/94 - Fabrizio Zerini, Racc. Uff. 1994, 785

CC Entscheidung Nr. 536/95 - Messagero Servizi ed altri c. Ufficio del Registro di Padova, Gazz. Uff. n. 1 I serie spec. del 3.1.1996

CC Entscheidung Nr. 319/96 - Spa Zerfin c. Ufficio del Registro di Padova, Gazz. Uff. n. 34 I serie spec. del 21.8.1996

CC Entscheidung Nr. 443/97 - Legge 4 luglio 1967 (Disciplina per la lavorazione e commercio dei cereali, degli sfarinati, del pane e delle paste alimentari), Giurisprudenza Italiana 1998, 2093

4. Belgien

a) Cour d'arbitrage

Entscheidung 32 vom 29.1.1987, Ann. Fac. dr. Liège 1987, 199

Entscheidung 26/91 vom 16.10.1991, Commune de Lanaken (Niederländisch-Belgisches Doppelbesteuerungsabkommen), Journal des Tribunaux 1992, 6670

Entscheidung 12/94 vom 3.2.1994, Ecole européenne (Schulgebühren an europäischen Schulen), Moniteur belge 11.3.1994

Entscheidung 33/94 vom 26.4.1994, CEDH (EMRK), Moniteur belge 22.6.1994

Entscheidung 76/94 vom 18.10.1994, Droit de vote (Wahlrecht für Ausländer), Moniteur belge 15.1.1994

Entscheidung 6/97 vom 19.2.1997, Fédération belge des chambres syndicales de médecins ASBL, Journal des Tribunaux 1997, 430

b) Sonstige Gerichte

Conseil d'Etat 7.10.1969, Corveleyn, Journal des Tribunaux 1969, 694

Conseil d'Etat 5.11.1996, Jean-François Goosse v. Etat belge, Arrêt No. 62.921

Conseil d'Etat 5.11.1996, Henri Orfinger v. Etat belge, Arrêt No. 62.922

Cour de cassation 27.5.1971, Etat belge v. SA Fromagerie Franco-Suisse Le Ski, Journal des Tribunaux 1971, 460 = EuR 1971, 261 (deutsche Übersetzung)

Cour de cassation 10.5.1985, Pas., 1985, I, 1122

Cour de cassation 6.3.1986, Pas., 1986, I, 853

Cour de cassation 20.12.1990, Pas., 1991, I, 392

5. Luxemburg

a) Cour supérieure de Justice

Cour supérieure de Justice (Cass.) 8.6.1950, Huberty/Ministère Public, Pas. Luxembourgeoise 15, 41

Cour supérieure de Justice (Cass.) 14.7.1954, Chambre des Métiers/Pagani, Pas. Luxembourgeoise 16, 150

b) Conseil d'Etat

CE 28.7.1951, Dieudonné/Administration des Contributions, Pas. Luxembourgeoise 15, 263

CE 24.3.1971 (nicht veröffentlicht)

CE 7.12.1978, Staniczek/Ministre de la Justice, Pas. Luxembourgeoise 24, 187

CE 21.11.1984, Bellion et consorts/Ministre de la Fonction publique, Pas. Luxembourgeoise 26, 174

CE 13.12.1988, Steffes/Ministre de l'Education nationale, Pas. Luxembourgeoise 27, 296

6. Niederlande

a) Hoge Raad

Hoge Raad 18.5.62, Bosch GmbH et al./De Geus en Uittenboger, Nederlandse Jurisprudentie 1965, 115

Hoge Raad 10.11.89, Stichting Verbiedt de Kruisraketten/De Staat der Nederlanden (Cruise Missiles),
Nederlandse Jurisprudentie 1991, 248

Hoge Raad 30.5.90, S./De Staat der Nederlanden (EMRK), Nederlandse Jurisprudentie 1991, 249

b) Raad van State

Raad van State 6.9.1990, AB 1990, 12

Raad van State 11.11.1991, AB 1992, 50

Raad van State 27.5.1992, Advies aan de Konigin - Maastricht, EuGRZ 1993, 512 (mit deutscher Übersetzung)

Raad van State 17.2.1993, Milieu en Recht 1993, 305

Raad van State 7.7.1995, Afd. Bestuursrechtspraak, A. Metten/Minister van Financiën, NJB-katern 1995, 426 =
3 MJ 179 (1996) (englische Übersetzung)

7. Großbritannien:

a) House of Lords

House of Lords, Garland v British Rail Engineering Ltd., [1982] 2 All ER 402

House of Lords, Duke v GEC Reliance, [1988] 1 AC 618

House of Lords, Pickstone et al. v Freemans PLC, [1989] 1 AC 66

House of Lords, Litster et al. v Forth Dry Dock and Engineering Company Ltd., [1990] 1 AC 546

House of Lords, Factortame Ltd. v Secretary of State, [1990] 2 AC 85

House of Lords, Factortame Ltd. v Secretary of State, [1991] 1 AC 603

House of Lords, Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd (No. 2), [1995] 4 All ER 577

b) Sonstige Gerichte

England, Court of Appeal, Civil Division, Blackburn v Attorney-General, [1971] 2 All ER 1380

England, Court of Appeal, Civil Division, Bulmer Ltd. v Bollinger SA, [1974] 2 All ER 1226

England, Court of Appeal, Macarthy's Ltd. v Smith (No. 1), [1979] 1 All ER 325

England, Court of Appeal, Macarthy's Ltd. v Smith (No. 2), [1981] 1 All ER 111

England, Divisional Court, Queen's Bench Division, Regina v Secretary of State for Foreign and Commonwealth
Affairs, ex parte Lord Rees-Mogg, [1994] 1 All ER 457

8. Irland

a) Supreme Court

SC Byrne v Ireland, [1972] IR 241

SC Campus Oil v Minister for Industry and Energy, [1983] IR 82

SC Doyle v an Taoiseach, ILRM 1986, 693

SC Crotty v An Taoiseach et al., [1987] IR 713

SC The State (Gilliland) v Governor of Mountjoy Prison, [1987] IR 401

SC Lawlor v Minister for Agriculture, ILRM 1988, 400

SC Attorney General, ex rel. Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v Open Door Counselling Ltd, [1988] IR 593
 SC Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v Grogan, [1989] IR 753
 SC McGimpsey v Ireland, [1990] 1 IR 310
 SC Greene v Minister for Agriculture, ILM 1990, 364
 SC Attorney General v X, [1992] IR 1
 SC Duff v Minister for Agriculture, IJEL 1994, 247
 SC Meagher v Minister for Agriculture, [1994] 1 IR 329
 SC In re Article 26 of the Constitution and the Regulation of Information (Services outside the State for Termination of Pregnancies) Bill 1995, ILM 1995, 81

b) High Court

HC Pigs and Bacon Commission v McCarron, Journal of the Irish Society for European Law 1978, 77
 HC Tate v Minister for Social Welfare, ILM 1995, 507

9. Dänemark

Højesteret Entscheidung vom 12. August 1996, Carlsen u.a./Rasmussen, I 361/1997, UfR 1996, 1300
 Højesteret Entscheidung vom 6. April 1998, Carlsen u.a./Rasmussen, I 361/1997, UfR 1998, 800 = EuGRZ 1999, 49 (deutsche Übersetzung)
 Højesteret Entscheidung vom 19. Februar 1999, Friskolen i Veddinge Bakker/Undervisningsministeriet, I 295/-1998, UfR 1999, 841

10. Griechenland

a) Oberster Sondergerichtshof (Anotato Eidiko Dikastirio)

Oberster Sondergerichtshof Nr. 8/79
 Oberster Sondergerichtshof Nr. 14/83
 Oberster Sondergerichtshof Nr. 30/85
 Oberster Sondergerichtshof Nr. 69/92

b) Staatsrat (Symvoulío Epikrateias)

Staatsrat Nr. 2960/83
 Staatsrat Nr. 4190/83, Helliniki Dikaiosyni 1984, 618
 Staatsrat Nr. 815/84, Nomiko Vima 1984, 925
 Staatsrat Nr. 2152/86, Nomiko Vima 1987, 239
 Staatsrat Nr. 3312/89, Nomiko Vima 1990, 509, Karella
 Staatsrat 6. Kammer Nr. 2808/97, Vagias/DI.K.A.T.S.A.
 Staatsrat 6. Kammer Nr. 2708/97, Drillerakis/DI.K.A.T.S.A.
 Staatsrat 6. Kammer Nr. 2809/97, Katsarou/DI.K.A.T.S.A.
 Staatsrat Nr. 3457/98, Katsarou/DI.K.A.T.S.A.
 Staatsrat Nr. 4674/98, Diamantopoulos/IKA

c) Sonstige Gerichte

Friedensgericht Athen (Eirinodikeio) Entscheidung Nr. 66/1990

11. Spanien

a) Tribunal Constitucional

TC Entscheidung 28/1991 vom 14.2.1991, BOE 15.3.1991 - EP-Wahlen

TC Entscheidung 64/1991 vom 22.3.1991, BOE 24.4.1991 - APESCO

TC Entscheidung 76/1991 vom 11.4.1991, BOE 14.5.1991

TC Entscheidung 115/1991 vom 23.5.1991, BOE 19.6.1991

TC Erklärung 108/1992 vom 1.7.1992 - Maastricht-Gutachten, RIE 1992, 633 = EuGRZ 1993, 285 (deutsche Übersetzung)

TC Entscheidung 111/1993 vom 25.3.1993, BOE 27.4.1993

TC Entscheidung 180/1993 vom 31.5.1993, BOE 5.7.1993 - FOGASA

TC Entscheidung 372/1993 vom 13.12.1993, BOE 19.1.1994 - Lao

TC Entscheidung 130/1995 vom 11.9.1995, BOE 14.10.1995 - Ahmed

TC Entscheidung 45/1996 vom 25.3.1996, BOE 27.4.1996 - Martinez

b) andere Gerichte:

Tribunal Supremo (Verwaltungskammer) Entscheidung 4499 vom 28.4.1987, RA 1987

Tribunal Supremo (Verwaltungskammer) Entscheidung 9680 vom 21.12.1988, RA 1988

Tribunal Supremo (Verwaltungskammer) Entscheidung 4524 vom 17.4.1989, RA 1989

Tribunal Central de Trabajo Vorlage vom 21.3.1986, Actualidad Laboral 1986, 939

12. Portugal

a) Tribunal Constitucional

TC Entscheidung 184/89 vom 1.2.1989, Europäischer Regionalentwicklungsfonds, Boletím do Ministério da Justiça 1989, Nr. 384, 194

TC Entscheidung 163/90 vom 23.5.1990, Moreira da Costa e Mulher, Diário da Republica, 2 Nr. 240, 18.10.1990

b) Sonstige Gerichte:

Supremo Tribunal de Justiça Entscheidung vom 10.7.1991, Celbi, Boletím do Ministério da Justiça 1991, Nr. 409, 557

Tribunal da Relação Coimbra Entscheidung Nr. 12 381-36 053 vom 30.7.1986, Cadima, Boletím do Ministério da Justiça 1986, Nr. 360, 307

13. Österreich

a) Verfassungsgerichtshof

VfSlg. 11500/1987 - EMRK

VfGH Erkenntnis vom 30.8.1994, W I-6/94, JBl. 1994, 811 - Volksabstimmung

VfGH Entscheidung vom 11.12.1995, B 2300/95, ÖZW 1996, 24 - Bundesvergabeamt
 VfGH Entscheidung vom 12.12.1995, V 136/94 - Mineralwasserverordnung
 VfGH Entscheidung vom 24.6.1998, G 2/97 - Burgenländisches Tourismusförderungsgesetz

b) Oberster Gerichtshof

OGH Beschluß vom 29.8.1995, 1 OB 39/95, JBl. 1996, 35 - Kremzow

B. USA

I. U.S.-Supreme Court

Chisholm v. Georgia, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793)
 Hollingsworth v. The State of Virginia, 3 Dall. 378 (1798)
 Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)
 Huidekoper's Lessee v. Douglas, 7 U.S. (3 Cranch) 1 (1805)
 United States v. Peters, 9 U.S. (5 Cranch) 115 (1809)
 Fairfax's Devisee v. Hunter's Lessee, 11 U.S. (7 Cranch) 603 (1813)
 Martin v. Hunter's Lessee, 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816)
 McCulloch v. State of Maryland, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819)
 Cohens v. Virginia, 19 U.S. (6 Wheat.) 264 (1821)
 Green v. Biddle, 21 U.S. 1 (1821)
 Osborn v. Bank of the United States, 22 U.S. (9 Wheat.) 738 (1824)
 Bodley v. Gaither, 3 T.B. Mun. 57 (1828)
 Wilson v. Blackbird Creek Marsh Company, 2 Pet. 245 (1829)
 Craig v. Missouri, 4 Pet. 410 (1830)
 Cherokee Nation v. Georgia, 30 U.S. (5 Pet.) 1 (1831)
 Worcester v. Georgia, 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832)
 Luther v. Borden, 48 U.S. (7 How.) 1 (1849)
 United States v. Booth, 59 U.S. (18 How.) 476 (1856)
 Ableman v. Booth, 59 U.S. (18 How.) 479 (1856)
 Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857)
 Ableman v. Booth, 62 U.S. (21 How.) 506 (1858)
 State of Texas v. White, 74 U.S. (7 Wall.) 700 (1868)
 Ex parte McCardle, 74 U.S. (7 Wall.) 506 (1869)
 Magwire v. Tyler, 8 Wall. 650 (1869)
 Hepburn v. Griswold, 75 U.S. (8 Wall.) 603 (1870)
 Legal Tender Cases, 79 U.S. (12 Wall.) 457 (1871)
 Magwire v. Tyler, 17 Wall. 253 (1872)
 Slaughter-House Cases, 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873)
 Murdock v. City of Memphis, 87 U.S. (20 Wall.) 590 (1875)
 Pollock v. Farmer's Loan & Trust Co., 157 U.S. 429
 Rooker v. Fidelity Trust Company, 263 U.S. 413 (1923)
 Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495 (1935)

United States v. Butler, 297 U.S. 1 (1936)
 Carter v. Carter Coal Co., 298 U.S. 238 (1936)
 Carmichael v. Southern Coal & Coke Co., 301 U.S. 495 (1937)
 Erie R.R. v. Tompkins, 304 U.S. 64 (1938)
 Railroad Commission v. Pullman Co., 312 U.S. 496 (1941)
 Burford v. Sun Oil Co., 319 U.S. 315 (1943)
 Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954)
 NAACP v. Alabama ex rel. Patterson, 357 U.S. 449 (1958)
 Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1 (1958)
 Louisiana Power & Light Co. v. City of Thibodaux, 360 U.S. 25 (1959)
 Younger v. Harris, 401 U.S. 37 (1971)
 Lehman Bros. v. Schein, 416 U.S. 386 (1974)
 National League of Cities v. Usery, 426 U.S. 833 (1976)
 District of Columbia Court of Appeals v. Feldman, 460 U.S. 462 (1983)
 Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority, 469 U.S. 528 (1985)
 Virginia v. American Booksellers Assn. Inc., 484 U.S. 383 (1988)
 Gregory v. Ashcroft, 501 U.S. 452 (1991)
 New York v. United States, 505 U.S. 144 (1992)
 United States v. Lopez, 115 S.Ct. 1624 (1995)
 Seminole Tribe v. Florida, 517 U.S. 44 (1996)
 Printz v. United States, 117 S.Ct. 2365, 138 L.Ed.2d 914 (1997)
 Alden v. Maine, 119 S.Ct. 2240, 144 L.Ed. 2d 636 (1999)

II. Gerichte der Einzelstaaten (States)

1. California

Johnson v. Gordon, 4 Cal. 368 (1854)
 Ferris v. Cooper, 11 Cal. 175 (1858)

2. Georgia

Padelford, Fay & Co. v. Mayor and Aldermen of Savannah, 14 Georgia 438 (1854)
 Wrought Iron Range Co. v. Johnson, 84 Georgia 754 (1890)

3. Kentucky

Gaines v. Buford, 1 Dana 481 (1833)

4. Massachusetts

Wetherbee v. Johnson, 14 Mass. 417 (1817)

5. Pennsylvania

Re[s]publica v. Cobbett, 3 Dall. 467 (1798)

6. Virginia

Hunter v. Fairfax's Devisee, 1 Munf. 218 (1794)
 Hunter's Lessee v. Martin, Devisee of Fairfa, 4 Munf. 1 (1815)

7. Wisconsin

In re Booth, 3 Wisc. 1 (1854)

In re Booth, 3 Wisc. 157 (1854)

In re Booth, 11 Wisc. 498 (1859)

C. Sonstige Gerichte

Ständiger Internationaler Gerichtshof (StIGH) Lotus 1927, PCIJ Series A, No. 10, S. 18

Ständiger Internationaler Gerichtshof (StIGH) Polish Nationals in Danzig 1932, PCIJ Series A/B, No. 44, S. 24

Sachverzeichnis

- Abstention doctrines 311
- Acte clair 80; 154
- Alcan 130; 132
- Anotato Eidiko Dikastirio 72; 217
- Anti-Federalists 281
- Areios Pagos 71; 217
- Articles of Confederation *Siehe USA*
- Aufgabe und Befugnis 22; 77 Fn. 51
- Ausbrechender Rechtsakt 96; 101
 - Alcan-Urteil 130; 132
 - als Nichtrecht 112
 - Begriff 103
 - und ebenenimmanente Kompetenzüberschreitung 106
 - und ebenentranszendente Kompetenzüberschreitung 106
 - und grundgesetzgrundrechtsverletzende Akte 108
 - und Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH 110
 - und Prüfungszuständigkeit aller deutschen Staatsorgane 109
 - Rechtsfolgen 112
 - und Ultra vires-Akte des EuGH 109
 - und Ultra vires-Akte im engeren Sinne 107
 - und Ultra vires-Akte im weiteren Sinne 108
 - und Vorlageverpflichtung 111
 - Wahrscheinlichkeit einer Feststellung durch das BVerfG 136
- Bananenmarktordnung 122; 126
- Belgien 176
 - belgische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht 178
 - Commune de Lanaken 179
 - Le Ski 178
 - Prüfungsvorbehalte der Cour d'arbitrage 179
 - verfassungsrechtliche Gegebenheiten 176
- Blind Men, Elephants and International Integration 41 Fn. 108
- Brücke des deutschen Zustimmungsgesetzes, 'Brückentheorie' 90; 111 Fn. 240
- Brunner-case *Siehe Maastricht-Urteil des BVerfG*
- Bundesrecht bricht Landesrecht 62; 63
- Bundesstaat 11; 17; 38
 - als Staatenstaat 40
- BVerfG 1; 88
 - als Ratgeber für Gerichte in anderen Mitgliedstaaten 137; 142; 173; 239
 - Entwicklungslinien der Rechtsprechung 88
 - Euro 130
 - Fernseh-Richtlinie 124
 - Lütticke 91
 - Maastricht-Urteil *Siehe dort*
 - Solange I 92
 - Solange II 94; 173; 239
 - Tabak-Richtlinie 129
 - und BFH (Kloppenburg) 95
 - und Landesverfassungsgerichte 14 Fn. 48
 - Vorlageunwilligkeit 85; 112 Fn. 244; 125
- Calhoun, John *Siehe USA*
 - und Max von Seydel 288
- Certification Verfahren 312
- Community Interest 46
- compétence d'attribution 68
- competencies, competences *Siehe Kompetenzen*
- concurrent majority 287; 288
- conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale *Siehe Frankreich*
- Conseil constitutionnel 146
- Conseil d'Etat 71; 151
 - Entscheidung Cohn-Bendit 152
- constitutional moment 59 Fn. 212
- controlimiti *Siehe Italien*
- cooperative federalism 305
- Corte Costituzionale 71; 166
- Cour Constitutionnelle 71; 185
- Cour d'arbitrage 71; 176; 179
- Cour de cassation 71; 72; 150
- court-packing 305
- Cyberspace 46
- Dänemark 211
 - dänische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht 212
 - Carlsen u.a./Rasmussen (Maastricht-Entscheidung) 213
 - Kompetenzübertragung in näher bestimmtem Umfang 211; 214
 - verfassungsrechtliche Gegebenheiten 211
- Deutschland 88
 - verfassungsrechtliche Gegebenheiten 88
- Dialog zwischen den Gerichten 154; 336; 337 Fn. 28; 340
- Ebene 56
 - Begriff 55
 - Ebenenmetapher 36
- ebenenimmanente und ebenentranszendente Kompetenzbeschränkung 26
- effet utile 77 Fn. 55; 104

- eigenständige Rechtsordnung 47
 Einzelstaaten 18 *Siehe states*
 Elegktiko Synedrio 71; 217
 EMRK 19
 Entscheidungsebene 11; 56
 EU/EG 17; 68
 - als fließendes System 52
 - als Mehrebenensystem 68
 - als primär administrative Organisation 50
 - als Sammelbegriff 17
 - als supranationale Union/Föderation 52
 - eigene Rechtsordnung des internationalen Rechts mit konstitutionellem Charakter 73
 - Rechtsnatur 17
 EuGH 1; 76
 - Costa/ENEL 73
 - CILFIT 82; 152
 - Foto-Frost 1; 78; 109 Fn. 232; 141 Fn. 367
 - Keck 87; 356
 - Nold 93
 - Süderdithmarschen 79; 131; 356
 - und inexistente Rechtsakte 81
 - und Kompetenzkontrolle 76
 - und vorläufiger Rechtsschutz 79
 - Van Gend en Loos 47; 73; 189 Fn. 625; 190
 - Verwerfungsmonopol 78
 Euro 130; 344
 europäischer Bundesstaat 33; 41; 184 Fn. 598; 187
 Europäisches Verfassungsrecht 13; 48
 - strukturelles Defizit 13
 Europaverfassungsrecht 105 Fn. 223
 Europavertragsrecht 105 Fn. 223
 Exit, voice and loyalty 346
- federal 17
 Federalist papers 18; 281
 Fehlerkalkül 28 Fn. 39
 Fernseh-Richtlinie 124
 Finanzgericht Rheinland-Pfalz 121
 Finnland 243
 - finnische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht 247
 - Verfassungsausnahmegesetze 245
 - verfassungsrechtliche Gegebenheiten 243
 Föderalismus 42
 formelle Kompetenz-Kompetenz 10
 Foto-Frost *Siehe EuGH*
 Frankreich 143
 - Annullierung von Ultra vires-Akten durch das Parlament 160
 - arrêt Cohn-Bendit 152
 - conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale 146
 - Conseil constitutionnel 146
 - Conseil d'Etat 151
 - französische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht 146
 - Debré-Gesetzesentwurf 160
 - normes supra constitutionnelles 147
 - parlamentarische Äußerungen zum Gemeinschaftsrecht 160
 - verfassungsrechtliche Gegebenheiten 143
 Funktion von Ultra vires-Konflikten 346
- Gemeinsamer Senat der obersten Bundesgerichte 72; 332
 Gewaltenteilung 23; 328
 Gewaltmonopol 45; 46; 56
 Gliedstaaten 18
 governance 36; 56
 green light procedure 80
 Grenzorgane 3
 Griechenland 216
 - griechische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht 219
 - Karella 219
 - Katsarou/DI.K.A.T.S.A. 220
 - verfassungsrechtliche Gegebenheiten 217
 Großbritannien 194
 - Blackburn v Attorney General 196
 - European Communities Act 1972 195
 - Factortame 197
 - britische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht 196
 - implied repeal 195; 196
 - parliamentary sovereignty 23; 194; 197
 - Rees-Mogg 198
 - Scotch Whisky Act und Magna Charta 195
 - verfassungsrechtliche Gegebenheiten 194
 Grundnorm 3; 48; 49 Fn. 156; 118
 Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts 328 Fn. 8
 guerre des juges 154
 GUS 19
- Hart, H.L.A. 48
 Hayne/Webster-Debatten *Siehe USA*
 Heller, Hermann 23; 45 Fn. 130; 56 Fn. 200
 higher law-making track 59 Fn. 212
 Hoge Raad 71; 188
 Högsta domstolen 71; 237
 Hoheitsgewalten, konkurrierende 7; 51
 Højesteret 71; 211; 213
 Holmes, Oliver Wendell 1
 Homogenität 15; 89
 - in den USA im 19. Jahrhundert 15
 House of Lords 71; 195
- implied powers 69; 280
 infranational 33; Fn. 66
 Integrationsöffnungsklausel 89
 Interessen der Mitgliedstaaten als Erklärungsfaktor 346
 Intergouvernementalismus 33 Fn. 66

- Internationale Handelsgesellschaft *Siehe Solange I*
- Internet 46
- Interposition-Doctrine *Siehe USA*
- Interstate commerce clause *Siehe USA*
- invocabilité d'exclusion 157
- invocabilité de substitution 156; 158
- Irland 201
- autonome Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den SC 204
 - Campus Oil 204
 - Crotty v an Taoiseach 203
 - essential scope or objectives 203
 - irische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht 203
 - Schutz des ungeborenen Lebens 206
 - Souveränität 203
 - SPUC v Grogan 206
 - verfassungsrechtliche Gegebenheiten 201
- Italien 165
- controlimiti 171
 - dualistische Konzeption 167; 169
 - San Michele 166; 169
 - Fragd 170; 174
 - Frontini 169; 173
 - italienische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht 165
 - Messagero Servizi 172
 - verfassungsrechtliche Gegebenheiten 165
 - verfassungsrechtliche Kontrollvorbehalte 169
 - Zerini 255
- Ius cogens 24
- judicial federalism 310; 321; 339; 358
- judicial Kompetenz-Kompetenz 10; 28
- judicial review 60
- jurisdiction 18
- Kelsen, Hans 3; 44 Fn. 124; 48; 62 Fn. 223; 118; 249
- Kernbestand der Verfassung 104
- klassisches Begriffsrepertoire 38
- Kompetenz 21
- als Teil des Systems Staat 54
 - Begriff 18; 54
 - Organkompetenz 25; 55; 134
 - Verbandskompetenz 25; 31 Fn. 53; 55; 134
- Kompetenzbeschränkungen 22; 26
- ebenenimmanente 26; 106; 108
 - ebenentranszendente 26; 106; 108
- Kompetenzgericht 293; 308; 319; 330
- Europäischer Oberster Gerichtshof 331
 - Gemeinsamer Senat der obersten Gerichte der Europäischen Union 337
 - Union Court of Review 333
 - Verfassungsrat 332
- Kompetenzkataloge 324
- Kompetenz-Kompetenz 29; 59; 96; 101
- Begriff 29 Fn. 4
 - formelle 10; 29
 - Kompetenz-Kompetenz-Kompetenz 28 Fn. 40
 - judicial 10; 28
 - und Souveränität 29
 - und unberechenbare Selbstausdehnungsmacht 30
- Kompetenzmäßigkeitvorbehalt 65; 114
- Kompetenzüberschreitung 22 *Siehe auch Ultra vires-Akte*
- konfliktuelles Element 62; 72; 281
- Konflikte zwischen letztentscheidenden Gerichten in den USA
- California Supreme Court 215
 - Georgia Supreme Court 294
 - Kentucky Court of Appeals 294
 - Pennsylvania Supreme Court 291
 - Virginia Court of Appeals 292
 - Wisconsin Supreme Court 296
- Konföderation 14; 278
- konkurrierende Hoheitsgewalten 7; 51
- Kooperationsverhältnis 110; 340
- kooperative Rechtsvergleichung *Siehe Rechtsvergleichung*
- Korkein hallinto-oikeus 71; 244
- Korkein oikeus 71; 244
- Lagrådet 71; 238
- law in context 346
- legislative supremacy *Siehe Großbritannien*
- Letztentscheidung 1; 3; 9
- Letztentscheidungsorgane 16; 58; 70
 - Letztentscheidungskompetenz 30
- loyalty 346; 348 *Siehe Exit, voice and loyalty*
- Luxemburg 182
- Bellion 185
 - luxemburgische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht 184
 - verfassungsrechtliche Gegebenheiten 182
- Luxemburger Kompromiß 78; 163; 347; 354
- Maastricht-Entscheidung
- dänische 213
 - französische 146
 - britische 198
 - spanische 228
- Maastricht-Urteil des BVerfG 1; 2; 5; 98
- außerrechtliche Motive 119
 - Demokratieprinzip 102
 - Folgeentwicklungen in der Rechtsprechung 120
 - Folgeentwicklungen jenseits der Rechtsprechung 131

- Gang des Verfahrens und Inhalt des Urteils 99
 - kritische Reaktionen 116
 - und ausbrechende Rechtsakte 106
 - und Folgen möglicher
 - Kompetenzüberschreitungen der EU/EG 112
 - und Prüfungskompetenz des BVerfG 109
 - Rezeption in den anderen Mitgliedstaaten 140
 - und Staatenverbund der Völker Europas 101
- Marmorkuchenmodell 37
- Matter-Doktrin 150
- Mehrebenensystem 11; 31; 53
- Definition 53
 - Ebenenmetapher 36
 - im juristischen Kontext 35
 - im sozialwissenschaftlichen Kontext 32
- Menschenrechtspakte 46
- multi-layered governance 36
- multilevel governance 36
- NAFTA 19
- Naturrecht 24; 202; 208
- Neofunktionalismus 32
- neutrales analytisches Konzept *Siehe Mehrebenensystem*
- New Haven-Approach 36 Fn. 77
- New Institutionalism 41
- nicht-unitarische Systeme 11
- Niederlande 188
- Bosch 190
 - Metten 191
 - niederländische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht 190
 - verfassungsrechtliche Gegebenheiten 188
- Normenhierarchien 62
- Normenkonflikt 62
- Of Blind Men, Elephants and International Integration 41 Fn. 108
- offene Staatlichkeit 88
- Organ 31
- Organkompetenz *Siehe Kompetenz*
- Österreich 249
- Bausteine/Baugesetze der Bundesverfassung 251
 - Gesamtänderung der Bundesverfassung 250
 - österreichische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht 253
 - verfassungsrechtliche Gegebenheiten 249
- Parallelauslegung des Gemeinschaftsrechts durch nationale Gerichte 138; 139; 265
- parliamentary sovereignty *Siehe Großbritannien*
- Perustuslakivaliokunta 71
- Pingo-Hähnchen 84; 85
- Polen 358 Fn. 89
- polnische Verfassung von 1997 358 Fn. 89
- Political safeguards of federalism 306; 313; 337
- Politikverflechtung 34; 36; 57
- polyzentrisches System 37
- Portugal 231
- gemeinsame Ausübung von Gewalten 233
 - portugiesische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht 233
 - verfassungsrechtliche Gegebenheiten 231
- pouvoir constituant 23; 59
- powers 18 *Siehe auch Kompetenzen*
- Pre-emption 69; 306
- Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung 68; 101; 133; 170; 347
- Prostrationsklausel 240; 341
- Preuss, Hugo 44 Fn. 124
- quasi-föderal 44
- quis custodiet 9
- quis interpretabitur 9
- quis iudicabit 9
- Raad van State 71; 188; 191
- rational choice 349 Fn. 69
- Rechtsakt, ausbrechender *Siehe ausbrechender Rechtsakt*
- Rechtsanwendungsbefehl des nationalen Zustimmungsgesetzes 90; 103
- Rechtsfortbildung durch den EuGH 95; 104; 109; 132; 174; 200; 253; 329
- rechtsstaatliches Verteilungsprinzip 23
- Rechtsvergleichen 12
- im öffentlichen Recht 12
 - im Raum 16
 - in der Zeit 16
- Regeringsrätten 71; 237; 240
- Reibungsphänomene 10
- Revolte oder Revolution im Rechtssinne 343 Fn. 51
- Rezeption des Maastricht-Urteils 137
- Prüffragen 138
- rule of law 23
- rule of recognition 48
- Schmitt, Carl 15 Fn. 51; 23; 44 Fn. 127; 45 Fn. 132
- Schwebezustand 14; 46
- Schweden 237
- Prostrationsklausel 240; 341
 - schwedische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht 239
 - Solange-Klausel 238; 239
 - verfassungsrechtliche Gegebenheiten 237
- Solange I (Internationale Handelsgesellschaft) 92

- Minderheitsvotum 93
- Solange II (Wünsche) 94
- Souveränität 44
 - Begriff 44
 - gepoolte 46
 - geteilte 45; 286
 - in der US-Verfassung 44 Fn. 127; 286; 302
 - Teilbarkeit 45; 286
 - und Cyberspace 46
 - und Kompetenz-Kompetenz 29
- Spanien 224
 - APESCO 227
 - EP-Wahlen 227
 - Maastricht-Gutachten 228
 - spanische Gerichte und das Gemeinschaftsrecht 226
 - verfassungsrechtliche Gegebenheiten 224
- spillover-effect 32 Fn. 59
- Staat 38
 - als organisierte Wirkungs- und Entscheidungseinheit 56 Fn. 200
 - und das traditionelle Begriffsrepertoire 38; 41
- Staatenbund 11; 51 Fn. 172
- Staatenverbund 11; 38; 50; 101
- Staatlichkeit *Siehe Staat*
- Staatsgewalt 56
- Staatszielbestimmung vereintes Europa 89
- states 18 *Siehe USA*
- States'-Rights-Doctrine *Siehe USA*
- Stellvertreterkonflikte 7
- Struktursicherungsklausel 89
- Subsidiarität 70; 89; 233
- supranationale Föderation 11; 52
- supranationale Union 11; 52
- Supranationalität 52 Fn. 179
- Supreme Court 71; 201; 204
- Symvoulia Epikrateias 71; 217; 220
- Systembegriff 35
- Systeme der kollektiven Sicherheit 46

- Tabak-Richtlinie 129
- Teil- oder Komplementärverfassungen 51
- Terminologie 17
- teutonische Theorienpyramide 20 Fn. 2
- Tribunal Constitucional 71; 224; 227; 231; 233
- Tribunal des Conflits 72

- Ultra vires-Akte 22
 - und ausbrechende Rechtsakte 107
 - des EuGH 26; 109
 - im engeren Sinne 24
 - im weiteren Sinne 25
 - Perspektive des Gemeinschaftsrechts 76
 - Perspektive der Mitgliedstaaten 87
 - Qualifikation als offenkundig oder schwer 81; 140; 267
 - von letztentscheidenden Gerichten 26
 - durch Bestätigung von Ultra vires-Akten 27
- Ultra vires-Konflikte 10; 19; 66
 - Explizierbarkeit 6 Fn. 20
 - Funktion 346
 - irische Lösung 272
 - Konfliktlösungsmöglichkeiten 271; 324
 - Konfliktstrukturen 271
 - Konfliktvoraussetzungen 19
 - Möglichkeiten zur rechtlichen Gestaltung 324
 - niederländische Lösung 272
 - und Interessen der Mitgliedstaaten 346
- Ultra vires-Problem 9
 - im englischen Verwaltungsrecht 22 Fn. 13
 - in den anderen Mitgliedstaaten 140
 - in den USA 275
 - in der EU/EG 67
- umpiring 10
- Unmittelbare Geltung 74
- unvollendeter Bundesstaat 41 Fn. 112
- USA 13; 275
 - abstention doctrines 311
 - als Mehrebenensystem 277
 - Articles of Confederation 278
 - Bodley v. Gaither 294
 - Brown v. Board of Education 307
 - California Supreme Court *Siehe Johnson v. Gordon*
 - Calhoun, John 285
 - Certification Verfahren 312; 339
 - Civil War 300
 - compact theory 284; 295; 301 Fn. 91
 - cooperative federalism 305
 - Court of the Union 308
 - court-packing 305
 - dual federalism 304 Fn. 103; 305; 307
 - Erie predictions 312
 - Einzelstaaten 18; 277
 - Federalist papers 281
 - Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority 306; 313
 - Georgia Supreme Court *Siehe Padelford v. Savannah*
 - Hayne/Webster-Debatten 285
 - Interposition-Doctrine 283
 - implied powers 280
 - In re Booth 296
 - Interposition-Resolutionen im 20. Jahrhundert 307
 - Interstate Commerce Clause 25; 305
 - Johnson v. Gordon 295
 - Judiciary Act 291; 295; 297
 - Kentucky Court of Appeals *Siehe Bodley v. Gaither*
 - Konflikte zwischen Gerichten im 19. Jahrhundert 290
 - Letztentscheidungsorgane 280
 - Martin v. Hunter 292

- McCulloch v. Maryland 293; 301 Fn. 91
- Nullification 285
- Padelford v. Savannah 294
- Pennsylvania Supreme Court *Siehe Republica v. Cobbett*
- Political safeguards of federalism 306; 313; 337
- Republica v. Cobbett 291
- Reconstruction Amendments 302
- Sezession 300
- South Carolina Exposition 285
- states *Siehe Einzelstaaten*
- state sovereignty 284; 286
- States' Rights-Doctrine 285
- supremacy clause 281
- Supreme Court und Einzelstaaten im 20. Jahrhundert 304
- Vergleichbarkeit mit EU/EG 13
- Virginia Court of Appeals *Siehe Martin v. Hunter*
- Virginia/Kentucky-Resolutions 283
- Wisconsin Supreme Court *Siehe In re Booth*
- UVP-Richtlinie 156 Fn. 449
- Unzuständigkeit für einen Sachbereich *Siehe Ultra vires-Akte im engeren Sinne*

- Verbandskompetenz 31; 55; 134
- Verbundsysteme 38 Fn. 95
- Verdoppelung des Prüfungsmaßstabes 106; 113; 265
- Verdoppelung der Kompetenzfrage *Siehe Ultra vires-Akte von letztentscheidenden Gerichten*
- Vereinte Nationen 46; 54; 204
- Verfassung
 - Begriff 48
 - der Völkerrechtsgemeinschaft 49 Fn. 156; 54
 - neuen Typs 50
 - nichtstaatlicher Entitäten 50
 - Teil- oder Komplementärverfassungen 51
- Verfassungseuroparecht 105
 - *Siehe auch Parallelauslegung* 139; 265
- Verfassungsgerichtshof 71; 249; 253
- verfassungsimmanente und verfassungstranszendente Schranken der Verfassungsänderung 26 Fn. 33
- Verfassungsurkunde der Gemeinschaft 48 Fn. 153; 73
- Verfassungsverbund 50
- Verfassungsvertrag 50
- verfassungswidriges Verfassungsrecht 85 Fn. 100
- Verpflichtungskonflikt 62
- Vertragseuroparecht 105
 - *Siehe auch Parallelauslegung* 139
- Verwerfungsmonopol des EuGH 78
 - Sanktionen bei Mißachtung 84
- VG Frankfurt/Main 128

- vires *Siehe Kompetenzen*
- Virginia/Kentucky-Resolutions *Siehe USA*
- voice *Siehe Exit, voice and loyalty*
- Vorrang 62; 74; 281
 - generelles Vorrangprinzip 63
 - in der jeweiligen Kompetenzsphäre 64
 - mit Kompetenzmäßigkeitvorbehalt 65; 114
- Vorrangregeln 62

- WTO 19; 122 Fn. 290
- Wünsche *Siehe BVerfG - Solange II*

- Zeit als Faktor in Ultra vires-Konflikten 358
- Zustimmungsgesetz als Brücke 90; 111 Fn. 240
- Zustimmungsversion des Gemeinschaftsrechts 105

