



WALTER HALLSTEIN-INSTITUT
FÜR EUROPÄISCHES VERFASSUNGSRECHT
HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

WHI – Paper 20/02

**DAS BUNDESVERFASSUNGSGERICHT
UND DIE VERPFLICHTUNG ZUR VORLAGE
AN DEN EUROPÄISCHEN GERICHTSHOF**

Franz C. Mayer

Dezember 2002

Erstmals veröffentlicht als:

Das Bundesverfassungsgericht und die Verpflichtung zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof, zugleich Anmerkung zum Beschluss vom 22. November 2001 - 2 BvB 1-3/01 (NPD-Verbot),
Europarecht [EuR] 2002, S. 239-257

Zitiervorschlag:

Das Bundesverfassungsgericht und die Verpflichtung zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof, Europarecht
Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht Paper 20/02 (2002),
<<http://www.whi-berlin.de/vorlagen.htm>>

Das Bundesverfassungsgericht und die Verpflichtung zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof

- zugleich Anmerkung zum Beschluss vom 22. November 2001 - 2 BvB 1-3/01
(NPD-Verbot) -

*von Franz C. Mayer, Berlin**

Einleitung

Mit Beschluss vom 22. November 2001 hat das BVerfG¹ einen Antrag der NPD auf Aussetzung des vor dem BVerfG anhängigen Parteiverbotsverfahrens nach Art. 21 II GG und Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) nach Art. 234 III EG als unbegründet zurückgewiesen.

Der Beschluss verdient aus Sicht des europäischen Verfassungsrechts in verschiedener Hinsicht Beachtung: er enthält bemerkenswerte Ausführungen zur europäischen Verfassungsdimension und berührt Grundfragen des europäischen Parteienrechts. Im Vordergrund sollen allerdings im folgenden die Aspekte der Entscheidung stehen, die das Verhältnis zwischen [*240] BVerfG und EuGH betreffen. Die Entscheidung fügt sich in die bisherige Rechtsprechung des BVerfG zur eigenen Vorlagepflicht nach Art. 234 III EG ein (dazu unter II., III.). Diese erscheint auch aus vergleichender Perspektive (dazu unter IV.) nicht mehr zeitgemäß.

I. Die Entscheidung vom 22. November 2001

1. Inhalt des Beschlusses

* Dr. jur., LL.M. (Yale). Wissenschaftlicher Assistent Humboldt-Universität zu Berlin (Lehrstuhl Prof. Dr. Ingolf Pernice und Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht), fmayer@aya.yale.edu.

¹ Beschluss vom 22. November 2001 - 2 BvB 1-3/01 (NPD-Verbot), <<http://www.bverfg.de>>.

Im Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 II 2 GG zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit der NPD beantragte die NPD im Februar 2001, den EuGH zur Klärung der Frage anzurufen, ob mit Blick auf das Europarecht „eine politische Partei, die nicht nur an Wahlen zur Bildung des Parlaments in einem Mitgliedstaat sondern in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht auch an den Wahlen für das Europaparlament teilnimmt, nicht von einem Mitgliedstaat verboten werden kann“.

Zur Begründung hieß es, die NPD habe mehrfach mit Ergebnissen zwischen 0,2 und 0,8 % an Wahlen zum Europäischen Parlament teilgenommen und könne dies bei einem Verbot durch ein mitgliedstaatliches Gericht – das BVerfG – nicht mehr tun². Im einzelnen verwies der Antrag auf die Singularität des Parteiverbots nach Art. 21 II GG im europäischen Vergleich sowie den gemeinschaftsrechtlichen Rahmen für die Organisation demokratisch verantwortlicher Politik auf europäischer Ebene und ein bereits identifizierbares europäisches Parteienrecht. Die Wahrscheinlichkeit sei groß, dass der EuGH im Bestreben, das europäische Demokratiedefizit abzubauen die Vorlage zum Anlaß nehmen werde, die Rechtsstellung der nationalen politischen Parteien in der Gemeinschaftsrechtsordnung näher zu bestimmen. Soweit nationale Parteien sich an den Europawahlen beteiligten, seien sie Gebilde mit gedoppeltem Rechtsstatus, die dem mitgliedstaatlichen und dem europarechtlichen Parteienrecht unterständen. Für Bildung, Tätigkeit und Bestand mitgliedstaatlicher Parteien mit europäischem Aktionsfeld sei das europarechtliche Parteienrecht maßgeblich, selbst wenn dies noch keine klare Ausformung gefunden habe. Neben dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts wurde hier darauf verwiesen, dass das Verbot einer Partei in einem Mitgliedstaat die Möglichkeiten politischer Parteien anderer Mitgliedstaaten und der entsprechend ausgerichteten Fraktionsgemeinschaft im Europäischen Parlament beeinträchtige, was den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Chancengleichheit verletze.

Das BVerfG sieht demgegenüber keinen Klärungsbedarf für Fragen der Auslegung von „vertraglichem Gemeinschaftsrecht“ im Sinne von Buchstabe a) des Art. 234 I EG. Die Gemeinschaft habe „nach geltendem Vertragsrecht“ keine Zuständigkeit zur Regelung des Rechts der politischen Parteien. Die Bestimmung des Art. 191 EG erkenne lediglich die Funktion von politischen Parteien im Prozess der europäischen Integration an und sei insoweit Grundlage für die Bildung von gemeinsamen Fraktionen der als Mitglieder bestimmter nationaler Parteien gewählten Abgeordneten im Europäischen Parlament.

² Der Antragsschriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten *H. Mahler* ist etwa über die Suchmaschine bei <<http://www.google.de>> im Internet verfügbar.

Das Gemeinschaftsrecht enthalte keine Aussage über Verbote politischer Parteien auf mitgliedstaatlicher Ebene. Die Beteiligung einer Partei auf mitgliedstaatlicher Ebene an einer Wahl zum Europäischen Parlament werfe keine gemeinschaftsrechtlichen Fragen auf. Regelung und Durchführung einer solchen Wahl seien nach Art. 190 EG iVm. Art. 7 II des Aktes [*241] zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten des EP (DWA) ³ Sache der Mitgliedstaaten. Es falle folglich in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zu entscheiden, welche Parteien sich an der Wahl beteiligen dürfen. Dies folge auch aus Art. 12 II des DWA, der das Freiwerden eines Mandats im EP aufgrund des innerstaatlichen Rechts regelt. Zu den den Mitgliedstaaten bei Beschluss des Aktes bekannten Gründen habe auch die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei gehört. Entsprechend bestimme § 22 II Nr. 5 des Gesetzes über die Wahl der deutschen EP-Abgeordneten ⁴, dass ein Abgeordneter die Mitgliedschaft im EP nach Feststellung der Verfassungswidrigkeit seiner Partei nach Art. 21 II GG verliere.

Auch die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts der Rechtsstaatlichkeit, der Demokratie und des Grundrechtsschutzes begründeten keine vorlagefähige Frage. Die Anwendbarkeit dieser Grundsätze setze nämlich voraus, dass entweder die Gemeinschaft selbst oder ein Mitgliedstaat „im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts tätig“ werde. Eine „allgemeine Bindung der Mitgliedstaaten an die konstitutionellen Vorschriften des Unions- und Gemeinschaftsrechts“ bestehe nicht, hier verweist das BVerfG auf das ERT-Urteil des EuGH ⁵ („st. Rspr.“) sowie („vgl. auch“) Art. 51 der Charta der Grundrechte der EU.

Auch eine Vorlage nach Buchstabe b) des Art. 234 I EG sei unzulässig: der Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen sei keine Handlung der Organe sondern ein ratifizierungsbedürftiger Vertrag zwischen den Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des EG-Vertrages gewesen, dabei verweist das BVerfG auf die Matthews-Entscheidung des EGMR.

Eine Vorlage gemäß Art. 68 I EG komme mangels Bezug zum freien Personenverkehr nicht in Betracht. Eine Vorlage zur Auslegung des EU-Vertrages schließlich sei ebenfalls nicht zulässig, weil nach Art. 46 EU die Bestimmungen des Art. 234 EG nur in Bezug auf Handlungen der Organe nach Art. 6 II EU gelten würden. Beim Verfahren auf

³ ABIEG 1976 L 278/1, BGBl. 1977 II 734 (Sart. II Nr. 266).

⁴ BGBl. I 423, ber. 555.

⁵ EuGH Rs. C-260/89, ERT, Slg. 1991, I-2925.

Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei gemäß Art. 21 II GG stünden Handlungen des Europäischen Rates oder der Europäischen Gemeinschaftsorgane jedoch nicht in Rede.

Schliesslich heisst es, dass selbst wenn der EU-Vertrag aus Art. 6 I EU materielle Anforderungen an die mitgliedstaatlichen verfassungsmässigen Ordnungen auch für die Parteiverbote ergeben sollte eine Vorlage an den EuGH ausscheide, weil dieser für die Auslegung von Art. 6 I EU nicht zuständig sei.

2. Stellungnahme

(1) Europafreundliche Deutung

Die Entscheidung enthält zunächst eine Reihe von interessanten Wendungen, die vor dem Hintergrund der anhaltenden Diskussion um europäisches Verfassungsrecht ⁶ aufhorchen lassen. Am erstaunlichsten ist dabei die Selbstverständlichkeit, mit der das BVerfG die **[*242]** Charta der Grundrechte der EU vom Dezember 2000 ⁷ als Argumentationsstütze heranzieht, handelt es sich doch dabei bis auf weiteres um eine lediglich politische Erklärung ohne rechtliche Bindewirkung ⁸. Allerdings trifft die vom BVerfG in diesem Zusammenhang vorgenommene Gleichsetzung der ERT-Rechtsprechung des EuGH mit Art. 51 der Charta der Grundrechte vom Wortlaut her nicht ohne weiteres zu: die EuGH-Rechtsprechung stellt auf den „Anwendungsbereich des Vertrages“ ab; die Charta der Grundrechte dagegen nur auf die „Durchführung des Europarechts“ ⁹. Dies wird dann bedeutsam, wenn – wie im ERT-Fall – mitgliedstaatliche Maßnahmen, die zur Rechtfertigung von Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten geltend gemacht werden, seitens des EuGH an Gemeinschaftsgrundrechten gemessen werden: Dies wäre dem Wortlaut nach kein Fall der Durchführung von Gemeinschaftsrecht, sondern nur ein Fall der Eröffnung des Anwendungsbereichs ¹⁰.

⁶ Zur Diskussion um die Verfassungsfähigkeit der Europäischen Union und der Verfassungsdimension der europäischen Integration s. die Beiträge in VVDStRL 60 (2000), 148 ff. (Europäisches und nationales Verfassungsrecht).

⁷ ABIEG 2000, C 364/1

⁸ Zwar wird die Charta in Verfahren vor dem EuGH von den Generalanwälten zunehmend zitiert, der Gerichtshof scheint jedoch der politischen Entscheidung über die künftige Qualität der Charta (vgl. Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Laeken, Anhang II: Erklärung zur Zukunft der Union, 15.12.2001, SN 300/01) nicht vorgreifen zu wollen.

⁹ Dass die Charta hier vom „Recht der Union“ spricht deutet einmal mehr auf die faktische Konvergenz von Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht hin.

¹⁰ Zu den Parallelen zwischen dieser EuGH-Rspr. und dem US-amerikanischen Institut der *Incorporation* der Bundesgrundrechte s. *D. Metropoulos*, Human Rights, Incorporated: The European Community's New Line of Business, Stanford Journal of International Law 29 (1992), 131, unter Hinweis auf die ERT-Rechtsprechung.

Auch die Bezugnahme auf die „konstitutionellen Vorschriften des Unions- und Gemeinschaftsrechts“ durch das BVerfG verwundert, räumt dies doch der europäischen Integration offen eine konstitutionelle Dimension ein¹¹. Im konkreten Gehalt allerdings ist die Aussage, dass gemeinschaftsrechtliche Grundsätze wie Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Grundrechtsschutz die Mitgliedstaaten nur binden, wenn sie im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts tätig werden, zumindest verkürzt: Schon ein Blick auf Art. 7 (Sanktionen bei Verletzung dieser in Art. 6 I EU niedergelegten Grundsätze durch einen Mitgliedstaat) und 49 EU (Achtung dieser Grundsätze als Beitrittsbedingung) belegt das Gegenteil, auch unterschätzt das BVerfG hier wohl den normativen Gehalt von Art. 6 I EU („diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam“) im Sinne einer wechselseitigen Stabilisierung von mitgliedstaatlicher und europäischer Verfassungsebene¹².

Eine gewisse Ahnung von der Reichweite der konstitutionellen Dimension der europäischen Integration scheint dann doch im letzten Satz des Urteils auf, wenn dort aus Art. 6 I EU abzuleitende „materielle Anforderungen an die mitgliedstaatlichen verfassungsmäßigen Ordnungen *auch* für die Parteiverbote“¹³ immerhin Erwähnung finden.

(2) Europaskeptische Deutung

Neben den Wendungen, die sich eher progressiv deuten lassen, enthält der Beschluss zahlreiche Passagen, in denen das BVerfG eine gewisse Distanz zur europäischen Integration kenntlich macht. Von geringerer Bedeutung ist es dabei, wenn das BVerfG Verfahrensnummern des EGMR mit „Rs.“ bezeichnet, wie dies eigentlich nur für die Rechtssachen des EuGH üblich ist, und so eine gewisse Gleichsetzung von EGMR und EuGH suggeriert wird. Auffälliger ist schon, dass das BVerfG zwar den Art. 191 EG (politische Parteien **[*243]** auf europäischer Ebene) im vollen Wortlaut wiedergibt, nachdem es festgehalten hat, dass die Gemeinschaft keine Zuständigkeit zur Regelung des Rechts der politischen Parteien habe, ohne jedoch auch nur darauf hinzuweisen, dass sich ein auf Art. 308 EG (Erfordernis der Einstimmigkeit im Rat) gestützter Verordnungsvorschlag über die Satzung und Finanzierung europäischer politischer Parteien im europäischen Gesetzgebungsverfahren befindet¹⁴. Nach diesem

¹¹ Freilich hatte das BVerfG bereits früher einmal die Gründungsverträge als Verfassung bezeichnet, s. BVerfGE 22, 293 (296): „Der EWG-Vertrag stellt gewissermaßen die Verfassung dieser Gemeinschaft dar“.

¹² Dazu *Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2000), 148 (186).

¹³ Hervorhebung hinzugefügt.

¹⁴ S. im einzelnen KOM/2000/898 endg., ABIEG 2001 C 154E; KOM/2001/343 endg., ABIEG 2001 C 270E; Rat Allgemeine Angelegenheiten 2379, PRES/2001/390 v. 29.10.2001. Die dort vorgeschlagene Verordnung wäre auf 2 Jahre begrenzt.

Entwurf wäre durchaus denkbar, dass eine in Deutschland nach Art. 21 II GG verbotene Partei den Versuch unternimmt, durch Hinterlegung einer Satzung als europäische Partei beim EP (Art. 1 des Entwurfs) als europäische Partei iSd Statuts aufzutreten und so Rechtspersönlichkeit zu erlangen (Art. 2 des Entwurfs: „Die europäischen Parteien besitzen Rechtspersönlichkeit“). Zwar muss eine europäische politische Partei u.a. in ihrem Programm und in ihren Tätigkeiten die im EU-Vertrag verankerten Grundsätze der Demokratie, der Achtung der Grundrechte sowie der Rechtsstaatlichkeit enthalten (ebenfalls Art. 2 des Entwurfs). Dieser Maßstab ist mit dem Maßstab des Art. 21 II GG aber nicht identisch. Dort ist Verbotskriterium, dass Parteien nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden¹⁵. Von Interesse sind in diesem Zusammenhang auch die durch den Vertrag von Nizza¹⁶ vorgesehenen Neuerungen: Der Vertrag von Nizza sieht eine Ergänzung von Art. 191 EG vor, die den Rat ermächtigt, im Verfahren nach Art. 251 EG – dann mit Mehrheitsentscheidung im Rat - das Statut der europäischen politischen Parteien und insbesondere die Bestimmungen über ihre Finanzierung festzulegen. In einer Erklärung zu Art. 191 EG heißt es daneben, dass die Regierungskonferenz daran erinnert, dass Art. 191 EG keine Übertragung von Zuständigkeiten an die Gemeinschaft zur Folge habe und die einschlägigen Verfassungsbestimmungen der Mitgliedstaaten nicht berühre.

Im Beschluss des BVerfG vom 22. November 2001 fehlt nicht nur jeder Hinweis auf diese neueren Entwicklungen des Gemeinschaftsrechts, bemerkenswerterweise findet auch Art. 12 II der Charta der Grundrechte, der Art. 191 EG wörtlich aufnimmt, keine Erwähnung – anders als Art. 51 der Charta (s.o.).

Auch ohne Bezugnahme auf diese Fragen und Zusammenhänge legt das BVerfG im Beschluss vom 22. November 2001 jedenfalls aber europäisches Gemeinschaftsrecht aus. Dies leugnet es auch nicht¹⁷ und bestätigt damit implizit die Entscheidungserheblichkeit der Auslegungsfragen, es behauptet lediglich, dass diese Auslegungsfragen keinerlei Klärung bedürfen. Auffällig ist dabei die Betonung, dass es um die Auslegung von *vertraglichem* Gemeinschaftsrecht gehe, die gleich darauf wiederkehrt, wenn eine Zuständigkeit der Gemeinschaft zur Regelung des Rechts der politischen Parteien nach geltendem *Vertragsrecht* verneint wird.

¹⁵ Ein hypothetisches Beispiel für einen Konflikt zwischen den Maßstäben könnte eine politische Partei sein, die die europäischen Grundsätze der Demokratie, der Achtung der Grundrechte sowie der Rechtsstaatlichkeit propagiert, darüber hinaus aber für einen europäischen Bundesstaat unter Aufhebung der Staatlichkeit der Bundesrepublik eintritt.

¹⁶ ABIEG 2001 C 80.

Diese Akzentuierung mag zum einen gegen diejenigen gerichtet [*244] sein, die dem EG-Vertrag selbst Verfassungsqualität beimessen¹⁸; sie mag auch auf einen Unterschied zwischen vertraglichem Gemeinschaftsrecht und richterrechtlichem Gemeinschaftsrecht anspielen. Zur letztgenannten Deutung passt, dass das BVerfG in der gesamten Entscheidung keinerlei Bezug auf die vom EuGH aufgestellten Kriterien zur Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte nach Art. 234 III EG (CILFIT-Rechtsprechung, s.u.) nimmt, obwohl auf Art. 234 III EG im Antrag auf Vorlage ausdrücklich Bezug genommen wird.

(3) Europäisches Parteienrecht

Eine Verfestigung von Parteistrukturen auf europäischer Ebene wäre sicherlich ein Beitrag zum weiteren Abbau eines vielfach beklagten demokratischen Defizits, wobei sich allerdings die Frage stellt, wie eine europäische Regelung und die durchaus unterschiedlichen nationalen Traditionen politischer Parteienbildung sich zueinander verhalten¹⁹. Dass aber das derzeit geltende Gemeinschaftsrecht wohl nicht einem nationalen Parteiverbot entgegensteht, dürfte im Ergebnis zutreffend sein.

Wie vom BVerfG betont, überlässt der Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten des EP (DWA) das Wahlverfahren den innerstaatlichen Vorschriften.

Zu betonen ist freilich, dass dieser Akt noch immer eine vorläufige Regelung bis zum Inkrafttreten eines einheitlichen Wahlverfahrens darstellt, dessen Kompetenzgrundlage sich in Art. 190 IV EG findet. Dies ist zugegebenermaßen eine prospektive Frage. Etwas nachdenklich macht allerdings dann doch, dass „Wahlverfahren“ vom Wortlaut her nur mit Mühe in die Nähe von Mandatsverlustverfahren zu rücken ist: Im DWA findet sich nämlich kein ausdrücklicher Hinweis auf die Möglichkeit eines Parteiverbotes in einem Mitgliedstaat. Der vom BVerfG angesprochene Art. 12 II des DWA nennt sehr allgemein das „freiwerden“ eines Sitzes durch einen „Ursache in den in einem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften“, so dass lediglich der vom BVerfG gegebene Hinweis darauf bleibt, dass die Mög-

¹⁷ Rn. 14 der Entscheidung.

¹⁸ S. etwa *Zuleeg*, Die Verfassung der Europäischen Union in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, BB 1994, 581; *Oeter*, Die Genialität der Verträge, FAZ v. 6.9.2001, S.8; s. auch EuGH, Gutachten 1/91 vom 14.12.1991, Slg. 1991, I-6079 (6102). *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.

¹⁹ S. in diesem Zusammenhang *Morlok*, Europa vor der Wahl: Rechtlicher Status und politische Rolle der Parteien im Entscheidungsprozess der EU, Vortrag im Rahmen des Forum Constitutionis Europae des Walter Hallstein-Institutes der Humboldt-Universität zu Berlin, FCE 4/99, <<http://www.whi-berlin.de>>

lichkeit des Parteiverbots in Deutschland bekannt war. Der Normzusammenhang des Art. 12 II dürfte allerdings eher am konkreten Mandat anknüpfen. Diesem Normzusammenhang würde es eher entsprechen, wenn man bei Art. 6 II DWA und der darin ausdrücklich für die Mitgliedstaaten vorgesehenen Befugnis, neben den Unvereinbarkeitsgründen des Art. 6 I DWA innerstaatlich geltende Unvereinbarkeiten zu bestimmen, ansetzte: danach wäre das einschlägige deutsche Recht (§ 22 IV EuWG: Verlust der EP-Mitgliedschaft bei Parteiverbot) der Sache nach eine Bestimmung über die Unvereinbarkeit der Mitgliedschaft im EP mit der Mandatsträgerschaft für eine verbotene Partei.

Dass das Ineinandergreifen der nationalen und der europäischen Regelung aber letztlich nicht widerspruchsfrei ist, zeigt sich auch daran, dass einerseits die durch ein deutsches Parteiverbot frei werdenden Sitze unbesetzt bleiben (§ 22 V EuWG), sich aber zugleich damit auf europäischer Ebene die Anzahl der Mitglieder ändert, die in zahlreichen Quo[*245]tenregelungen eine Rolle spielt. Art. 12 I DWA sieht andererseits ein solches völliges Freiwerden von Sitzen offenbar nicht vor: danach haben die Mitgliedstaaten lediglich die Befugnis, geeignete Verfahren zur Nachbesetzung freiwerdender Sitze festzulegen: wieder zeigt sich, dass die europäische Regelung das konkrete Mandat im Blick hat und die Möglichkeit eines abstrakten Parteiverbots nicht wirklich bedenkt.

(4) Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Ausführungen des BVerfG zum europäischen Parteienrecht im Ergebnis vertretbar sein mögen – zumal die NPD über keine Mandate im EP verfügt -, im einzelnen jedoch recht schematisch bleiben. Die schwierige Frage nach der Kongruenz zwischen mitgliedstaatlichen und europäischen Anforderungen an die Achtung demokratischer und rechtsstaatlicher Grundsätze durch politische Parteien hätte vertiefte Erörterung verdient.

Dass das BVerfG den EuGH nicht in die Klärung dieser Fragen mit einbezogen hat, ist jedenfalls aber zu bedauern. Der denkbare Einwand, dass man jedenfalls vermeiden wollte, durch eine langwierige Vorlage eine Verzögerung des Verbotsverfahrens bis über die Bundestagswahl vom September 2002 hinaus zu verursachen, ist kein stichhaltiger Gesichtspunkt: der EuGH kann bei Eilbedürftigkeit im Verfahren nach Artikel 104a der Verfahrensordnung des Gerichtshofes auch Vorlagefragen so beschleunigt bearbeiten, dass die Verzögerung nicht

mehr als drei Monate beträgt²⁰. Zudem würde eine als Eilsache ausgewiesene Vorlage des deutschen BVerfG bei den Luxemburger Richterinnen und Richtern mit hoher Wahrscheinlichkeit so ernst genommen, dass die Verfahrensdauer wohl noch kürzer wäre.

Noch bedauerlicher als die Knappheit der Ausführungen zum europäischen Parteienrecht ist die fehlende Auseinandersetzung des BVerfG mit der Frage der eigenen Vorlagepflicht nach Art. 234 III EG. Man mag dagegen halten, dass Gerichte grundsätzlich nur ansprechen, was sie ansprechen müssen. Fachgerichten, die eine gemeinschaftsrechtliche Frage „ohne erkennbare Orientierung an der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs oder am Gemeinschaftsrecht allein nach nationalen Maßstäben“ beurteilen und die sich „nicht erkennbar mit der vorhandenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auseinander“ setzen²¹, hat das BVerfG in der Vergangenheit eine Verletzung des durch Art. 101 I 2 GG gewährleisteten Rechts auf den gesetzlichen Richter vorgeworfen. Es scheint aber zumindest unter dem letztgenannten Aspekt selbst hinter den von den Fachgerichten geforderten Standards zurückzubleiben, weil es die Grundsätze der CILFIT-Rechtsprechung noch nicht einmal erwähnt, obwohl es sich nach eigenem Bekunden mit der Auslegung von Gemeinschaftsrecht befasst²². Im übrigen hat gerade das BVerfG von der Möglichkeit, mit *obiter dicta* grundsätzliche Ausführungen zu machen gerade auch in Fragen des europä[*246]ischen Verfassungsrechts immer wieder Gebrauch gemacht. Das Maastricht-Urteil mit seinen Ausführungen zum ausbrechenden Rechtsakt²³ ist dabei der prominenteste Fall.

²⁰ S. die Verfahrensdauer von weniger als 3 Monaten für eine Vorlage im Zusammenhang mit Maßnahmen zur Bekämpfung der Maul- und Klauenseuche in EuGH Rs. C-189/01, Jippes, Slg. 2001, 5689. Nach Eingang der niederländischen Vorlage am 27.4.2001 und mündlicher Verhandlung am 20. Juni 2001 erging die Entscheidung am 12.7.2001. Das Ausgangsverfahren hatte erst am 6.4.2001 begonnen.

²¹ Wörtliche Zitate aus BVerfG Beschl. v. 9.1.2001 – Nichtvorlage bei Grundrechtsbezug, EuZW 2001, 255.

²² Rn. 14 der Entscheidung.

²³ BVerfGE 89, 55 (189) – Maastricht.

II. Die Vorlagepflicht nach Art. 234 EG

1. Grundsatz: Vorlagepflicht bei Gültigkeitsfragen und für letztinstanzliche Gerichte

Aus Art. 234 EG ergibt sich eine *Pflicht* zur Vorlage an den EuGH in zwei Fällen: einmal, wenn ein mitgliedstaatliches Gericht gleich welcher Instanz Zweifel an der Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht hat, weil der EuGH ein Verwerfungsmonopol über Gemeinschaftsrecht beansprucht²⁴. Zum anderen besteht eine Pflicht zur Vorlage an den EuGH im Falle des Art. 234 III EG. Danach ist ein Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, für Auslegungsfragen des Gemeinschaftsrechts zur Anrufung des EuGH verpflichtet.

Die Frage, was ein Gericht iSv Art. 234 EG ist, ist mittlerweile weitgehend geklärt: es handelt sich um einen eigenen gemeinschaftsrechtlichen Begriff, der nach objektiven Kriterien wie u.a. gesetzliche Grundlage, obligatorische Gerichtsbarkeit, Streitiges Verfahren, Verbindlichkeit der Entscheidungen bestimmt wird²⁵. Wer im Einzelfall ein *letztentscheidendes* Gericht im Sinne von Art. 234 III EG ist, richtet sich nach allgemeiner Auffassung danach, ob eine Entscheidung im konkreten Rechtszug unanfechtbar ist (konkrete Betrachtungsweise), nicht, ob ein oberstes Gericht entscheidet (abstrakte Betrachtungsweise)²⁶.

Nach Versuchen mitgliedstaatlicher Gerichte, insbesondere²⁷ des französischen Conseil d'Etat²⁸, für Auslegungsfragen des Gemeinschaftsrechts die Kategorie der offenkundigen Auslegung (*acte clair*²⁹) zu etablieren, hat der EuGH die Frage der Vorlagepflicht mit einer eigenen, gemeinschaftsrechtlichen *acte-clair*-Doktrin entschieden, die einen sehr strengen Maßstab formuliert. Keine Vorlagepflicht besteht danach nur dann, wenn eine Auslegungsfrage nicht entscheidungserheblich oder bereits entschieden ist oder die Auslegung des Gemeinschaftsrechts offenkundig erscheint. Nach der CILFIT-Rechtsprechung ist letzteres aber

²⁴ EuGH Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199.

²⁵ S. im einzelnen EuGH Rs. C-54/96, Dorsch-Consult, Slg. 1997, I-4961.

²⁶ S. dazu Grabitz/Hilf, Art. 234, Rn. 12.

²⁷ S. auch BFH EuR 1985, 191 - Kloppenburg.

²⁸ 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. S. auch CE 9.1.1970, *Sieur Cohn-Bendit*, Rec. 15.

²⁹ 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*, 1989, S. 95 ff. Zur Verwendung der Doktrin schon ab Anfang des 19. Jahrhunderts *Hecker*, *Europäische Integration als Verfassungsproblem in Frankreich*, 1998, 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.

nur dann der Fall, wenn die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel bleibt. Dies ist zu bejahen, 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 [*247] und die unterschiedlichen Sprachfassungen ebenso wie die Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Gemeinschaft berücksichtigt werden³⁰. Der EuGH nimmt dann grundsätzlich keine Kontrolle der Entscheidungserheblichkeit mehr vor³¹.

2. Vertragsverletzung wegen Nichtbeachtung der Vorlagepflicht?

Aus Sicht des Gemeinschaftsrechts dürfte eine nationale Gerichtsentscheidung, die die vom EuGH aufgestellten Grundsätze zur Vorlagepflicht mißachtet, eine Vertragsverletzung im Sinne von Art. 226, 227 EG darstellen³². Soweit ein letztinstanzliches Gericht die Vorlagepflicht mißachtet, wird regelmäßig Art. 234 III EG verletzt sein. Die Rechtsakte der Gerichte werden trotz des Grundsatzes der richterlichen Unabhängigkeit³³ dem Mitgliedstaat zugerechnet. Insoweit nimmt das Gemeinschaftsrecht gegenüber den Mitgliedstaaten gewissermaßen einen völkerrechtlichen Standpunkt ein³⁴. Nach Art. 228 EG 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. 226 EG gekommen ist³⁵, beschränkte sich die Kommission dar-

³⁰ EuGH Rs. 283/81, CILFIT, Slg. 1982, 3415 (3430 Rn. 18 ff.).

³¹ EuGH Rs. C-369/89, Piageme, Slg. 1991, 2971; außer in Mißbrauchsfällen: EuGH Rs. 244/80, Foglia Novella, Slg. 1981, 3045.

³² 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, 1993, 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, 1995, S. 69. Allgemein zur Vereinbarkeit einer bundesverfassungsgerichtlichen Gemeinschaftsrechtskontrolle mit dem Gemeinschaftsrecht *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1989, S. 314 ff.

³³ Vgl. etwa Art. 97 I GG und Art. 6 I EMRK, der Grundsatz dürfte auch aus Sicht des Gemeinschaftsrechts für Mitgliedstaatengerichte gelten.

³⁴ 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 StIGH Polish Nationals in Danzig 1932, Series A/B, No. 44, S. 24.

³⁵ *Gert Meier*, Zur Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf nationales Verfahrensrecht im Falle höchstgerichtlicher Vertragsverletzungen, EuZW 1991, 11, behauptet, dass es bis dahin nur ein Mal in der Streitsache

auf, unter Anerkennung der richterlichen Unabhängigkeit auf die Verbreitung ihrer Rechtsauffassung gegenüber den jeweiligen Gerichten hinzuwirken und nur für den Fall von Wiederholungen gesetzgeberische Maßnahmen anzumahnen³⁶. Die notorischen Entscheidungen nationaler Gerichte, wie etwa die Entscheidung Cohn-Bendit des französischen Conseil d'Etat³⁷ oder auch das Maastricht-Urteil des BVerfG³⁸, haben die Kommission nicht veranlaßt, ein förmliches Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten. Für das **[*248]** 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 vorliegt³⁹. 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 schon 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 EG) durch Gerichte in Betracht komme⁴⁰. Die Kommission sieht daher Verstoßverfahren gegen Gerichtsentscheidungen von nationalen Gerichten wohl nach wie vor grundsätzlich als ungeeignetes Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts an⁴¹.

III. Art. 234 III EG und das BVerfG

Die Vorlagepflicht nach Art. 234 III EG ist für das BVerfG unter dem Gesichtspunkt der Frage nach der verfassungsrechtlichen Würdigung von Nichtvorlagen vorlagepflichtiger deut-

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).

³⁶ 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* (oben Fn. 35), S. 11 mwN.; *Hummer/Simma/Vedder/Emmert*, Europarecht in Fällen, 2. Auflage 1994, S. 311. S. auch unten Fn. 53.

³⁷ CE Ass. 22.12.78, Cohn-Bendit, Rec. S. 524; deutsche Übersetzung in EuR 1979, 292.

³⁸ BVerfGE 89, 155 - Maastricht.

³⁹ Dazu a.A. wohl *Folz*, Demokratie und Integration, 1999, S. 16, der das Maastricht-Urteil selbst bereits als gemeinschaftswidrig bezeichnet.

⁴⁰ ABIEG 1983, C 268/25.

scher Fachgerichte von Bedeutung (1.). Daneben steht die Frage nach der Vorlagepflicht des BVerfG selbst (2.).

1. Die Vorlagepflichtung deutscher Gerichte nach Art. 234 EG iVm Art. 101 I 2 GG

Bei Nichtvorlage durch ein deutsches Gericht kann das BVerfG im Wege der Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 I 2 GG) angeufen werden. Seit der Solange II-Entscheidung von 1986 erkennt das BVerfG den EuGH als gesetzlichen Richter im Sinne von Art. 101 I 2 GG an. Es argumentiert dabei mit der „teilweisen funktionalen Eingliederung des Europäischen Gerichtshofs in die mitgliedstaatliche Gerichtsbarkeit“⁴². Ohne eine mögliche eigene Verpflichtung zur Vorlage anzusprechen, prüfte es für das im konkreten Fall tätig gewordene Fachgericht, das BVerfG, damals noch ausdrücklich eine Verletzung von Art. 101 I 2 GG *iVm. Art. 177 III EWGV*⁴³. Später wird hier regelmässig nur eine Verletzung von Art. 101 I 2 GG erörtert.

Dabei orientiert sich das BVerfG dann allerdings nicht an den gemeinschaftsrechtlichen CILFIT-Kriterien (s.o.), sondern fordert eine „willkürliche“ Mißachtung der Vorlagepflicht⁴⁴. Willkür im Zusammenhang mit der Nichtvorlage hat das BVerfG mittlerweile soweit typisiert, dass es von einer unhaltbaren Handhabung der Vorlagepflicht ausgeht, wenn ein letztinstanzliches Gericht seine Vorlageverpflichtung grundsätzlich verkennt oder den Beurteilungsrahmen hinsichtlich der Fortentwicklung des Gemeinschaftsrechts in unververtretbarer Weise überschritten hat⁴⁵. Besonders ausführlich hat sich das BVerfG in der **[*249]** Kloppenburg-Entscheidung in einem Beschluss vom 8. April 1987⁴⁶ im Streit mit dem BFH um die unmittelbare Anwendbarkeit einer EG-Richtlinie⁴⁷ zur Vorlagepflicht der Fachgerichte nach Gemeinschaftsrecht – ohne Bezugnahme auf eine mögliche eigene Verpflichtung – geäußert. Hier unterstrich das BVerfG, dass dem EuGH gemäß Art. 177 EWGV (jetzt Art. 234 EG) im Verhältnis zu den Gerichten der Mitgliedstaaten die abschließende Ent-

⁴¹ In diesem Sinne *Sack*, Verstoßverfahren und höchstrichterliche Vertragsverletzungen - eine Klarstellung, EuZW 1991, 246 (247).

⁴² BVerfGE 73, 339 (366) – Solange II.

⁴³ BVerfGE 73, 339 (366) – Solange II, Hervorhebung hinzugefügt.

⁴⁴ S. dazu BVerfG Beschl. v. 9.11.1987 – Denkavit, EuR 1988, 190.

⁴⁵ S. dazu etwa BVerfG Beschl. v. 9.1.2001 – Nichtvorlage bei Grundrechtsbezug, EuZW 2001, 255.

⁴⁶ BVerfGE 75, 223 - Kloppenburg.

⁴⁷ 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.

scheidungsbefugnis über die Auslegung des Vertrags und abgeleiteter gemeinschaftlicher Akte zukomme, was eine konkurrierende Kompetenz der deutschen Gerichte ausschließe⁴⁸. Diese Kompetenz aus Art. 177 EWGV (jetzt Art. 234 EG) bestehe jedoch nicht schrankenlos, die ihr durch das GG gezogenen Grenzen unterlägen letztlich der Gerichtsbarkeit des BVerfG⁴⁹. 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 stellte hier auf die (methodische) Vertretbarkeit⁵⁰ der EuGH-Rechtsprechung zu Richtlinien ab⁵¹. Für den konkreten 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 EG) den EuGH hätte anrufen und seine Bedenken in bezug auf die fehlende Kompetenz des EuGH hätte darlegen müssen⁵². Diese Rechtsprechung hat Anfang 2000 mit der Feststellung des BVerfG, dass das BVerwG seine Vorlagepflicht nach Art. 234 EG verkannt und deswegen Art. 101 GG verletzt hat, ihre jüngste Fortsetzung gefunden.

Grundsätzlich verdient der Lösungsweg des BVerfG Zustimmung: Über Art. 101 I 2 GG besteht für den einzelnen die Möglichkeit, eine fachgerichtliche Entscheidung vom BVerfG überprüfen zu lassen⁵³. Problematisch bleibt allerdings bereits unter dem Gesichtspunkt der Garantie eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 IV GG) eine durch die Rück[*250]verweisung an die Fachgerichte entstehende Zeitverzögerung, wenn eine Streitsache zwecks

⁴⁸ BVerfGE 75, 223 (234) - Kloppenburg.

⁴⁹ Ebd., S. 235.

⁵⁰ Ebd., S. 240. Dies erinnert nachgerade an die Vertretbarkeitslehre im Bereich von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung, *Ule*, Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, in: Bachof u.a. (Hrsg.), *GedS W. Jellinek*, S. 309 ff.

⁵¹ BVerfGE 75, 223 (241 ff.) – Kloppenburg: Der EuGH nehme keine Rechtsetzungsgewalt in Anspruch, sondern gestalte rechtsfortbildend eine bestehende Kompetenz näher aus. 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. 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

⁵² Ebd., S. 245.

⁵³ 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* (oben Fn. 35); *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.

Vorlage zum EuGH an die Fachgerichte zurückverwiesen wird. Zwar spricht für die Rückverweisung, dass das BVerfG keine fachgerichtliche Sachkunde aufweist und den Rechtsstreit nach Abschluss der Vorlage vielfach nicht ‚durchentscheiden‘ kann. Bei Verfassungsbeschwerden gegen fachgerichtliche Endurteile ist dies jedoch nicht zwingend erforderlich, auch weil die gemeinschaftsrechtlichen Fragen vielfach von allgemeiner Natur sind⁵⁴. Zudem wäre denkbar, dass das BVerfG die Vorlageantwort des EuGH unverzüglich an das Fachgericht weiterleitet. Heute formuliert erst das BVerfG, warum eine Vorlage hätte erfolgen müssen, dann – hier liegt die Doppelung – formuliert das Fachgericht erneut die eigentliche Vorlagefrage.

Ob durch die Rückverweisungsstrategie des BVerfG sogar eine Garantie der Europäischen Menschenrechtskonvention verletzt ist (vgl. 6 EMRK⁵⁵), könnte in einem der anhängigen Verfahren nach Erschöpfen des innerstaatlichen Rechtsweges einmal durch Anrufung des EGMR festgestellt werden. Eine andere Möglichkeit wäre eine fachgerichtliche Vorlage an den EuGH, etwa im nun an das BVerfG zurückverwiesenen Fall⁵⁶ mit der Frage, ob gemeinschaftsrechtliche Garantien effektiven Rechtsschutzes (vgl. Art. 47 II Charta der Grundrechte) durch die Nichtselbstvorlage- und Rückverweisungspraxis des BVerfG beeinträchtigt sind.

2. Die Vorlageverpflichtung des BVerfG

Das BVerfG selbst hat bisher keine Vorlagefragen an den EuGH gerichtet. Es hat allerdings in der Solange I-Entscheidung 1974 und der Vielleicht-Entscheidung von 1979 seine grundsätzliche Bindung an Art. 177 EGV (jetzt Art. 234 EG) bejaht. Wörtlich hieß es in der Entscheidung von 1974: „Inzidentfragen aus dem Gemeinschaftsrecht kann [das BVerfG] selbst entscheiden, sofern nicht die Voraussetzungen des auch für das BVerfG verbindlichen Art. 177 des Vertrags vorliegen“⁵⁷. Noch deutlicher äusserte sich das BVerfG 1979. Nachdem es zunächst beschrieb, dass mitgliedstaatliche Rechtsordnung und Gemeinschaftsrechtsordnung nicht unvermittelt und isoliert nebeneinander stehen, sondern „in vielfältiger Weise aufeinander

⁵⁴ S. etwa BVerfG Beschl. v. 9.1.2001 – Nichtvorlage bei Grundrechtsbezug, EuZW 2001, 255: Auslegungsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, Grundrechtsqualität des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung aufgrund des Geschlechts.

⁵⁵ Vgl. *EGMR*, Pammel/Deutschland, Slg. 1997-IV, S. 1096; *EGMR*, Probstmeier/Deutschland, Slg. 1997-IV, S. 1123.

⁵⁶ BVerfG Beschl. v. 9.1.2001 – Nichtvorlage bei Grundrechtsbezug, EuZW 2001, 255.

⁵⁷ BVerfGE 37, 271 (282) - Solange I.

der bezogen, miteinander verschränkt und wechselseitigen Einflüssen“ geöffnet sind⁵⁸, belegte es dies an Art. 177 EWGV (jetzt Art. 234 EG): Die Kompetenzzuordnungen des Art. 177 EWGV (jetzt Art. 234 EG) seien auf ein Zusammenwirken zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten und dem Gerichtshof der Gemeinschaft gerichtet; dienten im Interesse des Vertragszwecks der Integration, der Rechtssicherheit und der Rechtsanwendungsgleichheit einer möglichst einheitlichen Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch alle Gerichte im Geltungsbereich des EWG-Vertrages. Die nach Maßgabe des Art. 177 EWGV (jetzt Art. 234 EG) ergangenen Urteile des EuGH seien für alle mit demselben Ausgangsverfahren befassten staatlichen Gerichte bindend⁵⁹. Insoweit seien sie für das BVerfG auch im Verfahren der inzidenten **[*251]** Normenkontrolle nach Art. 100 I GG bindend, weil auch in dieser Verfahrensart das BVerfG mit dem Ausgangsverfahren im Sinne des Art. 177 EWGV befasst sei. Weiter hieß es, dass das BVerfG keinen Anlass sehe, die Richtigkeit oder Klarheit der im konkreten Ausgangsverfahren gefällten Vorabentscheidungen des EuGH im Zweifel zu ziehen. Es sei deshalb nicht gehalten, die dem EuGH bereits vom Verwaltungsgericht Frankfurt/Main dem EuGH vorgelegten Fragen „neuerlich gemäß Art. 177 III EWGV“ vorzulegen⁶⁰.

Dies ist die deutlichste Bezugnahme auf eine Vorlageverpflichtung des BVerfG aus Art. 234 III EG in der Rechtsprechung des BVerfG. Sie ist in dieser Deutlichkeit nach der CILFIT-Entscheidung des EuGH von 1982 nicht fortgesetzt worden. In der Folge hat das BVerfG vielmehr eine mögliche eigene Vorlageverpflichtung überhaupt nicht mehr thematisiert und lediglich die Voraussetzungen, unter denen die obersten Fachgerichte zur Vorlage verpflichtet sind, ausgeformt. Sogar wenn, wie etwa in der Kloppenburg-Entscheidung, die Antragsteller Rechtsschutz vor dem BVerfG „notfalls nach Einholung einer Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften“ beantragt hatten⁶¹, hat das BVerfG sich zur eigenen Vorlageverpflichtung nicht mehr geäußert. Besonders auffällig war dies im Maastricht-Urteil des BVerfG von 1993. Bekanntlich hat das BVerfG im Maastricht-Urteil einen verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalt über die Kompetenzausübung der EU/EG entwickelt: Es prüft, ob Rechtsakte der europäischen Ebene aus den Grenzen der eingeräumten Hoheitsrechte ausbrechen⁶². Prüfungsgegenstand sind dabei Rechtsakte (Ultra vires-Akte) der

⁵⁸ BVerfGE 52, 187 (200) – Vielleicht.

⁵⁹ BVerfGE 52, 187 (201) – Vielleicht.

⁶⁰ BVerfGE 52, 187 (202) – Vielleicht. An gleicher Stelle betont das BVerfG, dass Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das deutsche Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag, das der Bestimmung des Art. 177 EWGV zugestimmt hat, nicht bestehen.

⁶¹ BVerfGE 75, 223 (231) - Kloppenburg.

⁶² BVerfGE 89, 155 (188) - Maastricht.

europäischen Ebene. Keinerlei Aussagen finden sich hier zu Verfahrensaspekten und insbesondere zur Frage der Vorlagepflicht des BVerfG nach Art. 234 III EG vor einer bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung über die Nichtanwendbarkeit ‚ausbrechenden‘ Gemeinschaftsrechts. Das in Teilen ähnlich ausgerichtete Maastricht-Urteil des obersten dänischen Gerichts, des Højesteret, fordert vor einer Nichtanwendbarerklärung von Gemeinschaftsrecht immerhin noch eine Vorlage zum EuGH⁶³. Im Maastricht-Verfahren selbst hatte das BVerfG übrigens zur Klärung gemeinschaftsrechtlicher Auslegungsfragen die einigermaßen originelle Lösung gewählt, den Generaldirektor des Juristischen Dienstes der Kommission anzuhören, anstatt eben den EuGH nach Art. 177 EGV (jetzt Art. 234)⁶⁴ anzurufen.

Im Beschluss vom 22. November 2001 findet sich einmal mehr kein expliziter Hinweis darauf, dass das BVerfG selbst sich an Art. 234 gebunden sieht. Das BVerfG würdigt den ausdrücklich als Antrag nach Art. 234 III EG formulierten Antrag nur unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Abs. 1 Buchstabe a) und b) von Art. 234 EG, obwohl nach der CILFIT-Rechtsprechung des EuGH ein Zusammenhang zwischen Abs. 3 und Abs. 1 besteht: entscheidet ein letztentscheidendes Gericht im Sinne von Abs. 3, kommen für die Auslegung von Gemeinschaftsrecht nach Abs. 1 die Maßstäbe der CILFIT-Rechtsprechung zur Anwendung.

Dabei weist das Parteiverbotsverfahren eine Besonderheit auf: Leitentscheidungen des BVerfG zum Gemeinschaftsrecht ergingen bisher in aller Regel im Rahmen von Verfas[*252]sungsbeschwerden oder Richtervorlagen nach Art. 100 I GG. Die Annahme einer Vorlagepflicht für das BVerfG an den EuGH nach Art. 234 III EG im Rahmen von Verfassungsbeschwerden oder Richtervorlagen lässt sich mit der Argument verneinen, dass die Verfassungsbeschwerde ein außerordentlicher Rechtsbehelf ist und die Richtervorlage nach Art. 100 I ein objektives Zwischenverfahren darstellt. An naheliegendsten dürfte dabei allerdings sein, letztinstanzliche Fachgericht weiterhin als letztentscheidende nationale Gerichte iSv Art. 234 III EG anzusehen; gelangt ein Rechtsstreit zum BVerfG, so ist dieses ‚zusätzliches‘ letztentscheidendes Gericht nach Art. 234 III EG.

Jedenfalls stellt sich die Frage nach der Instanz im Parteiverbotsverfahren gerade nicht: ohne jeden Zweifel ist das BVerfG in diesem Verfahren das einzige entscheidende Gericht. Das

⁶³ 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.

⁶⁴ Zuleeg, The European Constitution under Constitutional Constraints: The German Scenario, 22 ELRev. 19 (1997).

NPD-Verfahren stellte damit für das BVerfG eine besondere Chance dar, grundsätzliche Ausführungen zu seiner Verpflichtung und Bindung aus Art. 234 III EG zu machen.

IV. Vergleichende Perspektive

Die Nichtvorlagepraxis des BVerfG lässt sich nicht nur unter rechtlichen Gesichtspunkten würdigen, sondern auch rechtsempirisch unter Vergleich mit der Praxis anderer Höchstgerichte in der EU.

1. Letztentscheidende Gerichte

Die Antwort auf die Frage, welche Spruchkörper in den verschiedenen Mitgliedstaaten als letztinstanzliches Gericht iSv Art. 234 EG anzusehen sind, hängt vielfach vom Rechtsgebiet ab. Letztentscheidungsorgane 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 werden⁶⁵. 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). 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 Normentwurfkontrolle ausübt, in Schweden bilden Richter der beiden obersten Gerichte einen Rat (Lagrådet) zur nichtverbindlichen Norment-

⁶⁵ Zu den Gerichten und Verfassungsgerichten in den Mitgliedstaaten, s. im einzelnen *Starck/Weber* (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I*, 1986 (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*, 1995.

wurfskontrolle. In Frankreich existiert formal **[*253]** neben den obersten Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit (Conseil d'Etat⁶⁶) 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), Elegktiko Synedrio (Rechnungshof) und Areios Pagos (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.

2. Vorlagen an den EuGH

Die **italienische Corte Costituzionale** hatte in der Giampaoli-Entscheidung 1991⁶⁷ 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 *Messagero Servizi*⁶⁸ 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. Der **spanische Tribunal Constitucional** weigerte sich bisher, in Fällen der Nichtvorlage unter Verletzung von Art. 177 III EGV (jetzt Art. 234 III) gegen-

⁶⁶ 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 verwendet.

⁶⁷ Entscheidung Nr. 168/91 - Giampaoli, *Foro italiano*, 1992, I, 660 Rn. 5 f.

über spanischen Gerichten Rechtsschutz zu gewähren⁶⁹. Hintergrund dieser Rechtsprechung ist, dass nach Auffassung des TC die korrekte Anwendung des Gemeinschaftsrechts keine Frage der Verfassung ist, sie falle damit nicht in den Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit. Rechtsschutz gegen Gemeinschaftsrecht verletzende spanische Rechtsakte werde durch die Fachgerichte und den EuGH gewährt⁷⁰. Der **portugiesische Tribunal Constitucional** sieht sich grundsätzlich an die Vorlagepflicht aus Art. 234 EG gebunden⁷¹, hat aber bisher nicht vorgelegt.

Der **französische Conseil d'Etat** hat vor und nach der Cohn-Bendit Entscheidung immer wieder Vorlagen an den EuGH gerichtet (zuerst 1970⁷²), 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) verbunden⁷³. Die **Cour de cassation** legte bereits 1967 vor⁷⁴. Für den Conseil constitutionnel ist bisher keine Vorlage verzeichnet. Die **belgischen obersten Gerichte Conseil d'Etat**⁷⁵ und **Cour de cassation**⁷⁶ haben bereits früh (1967 bzw. 1968) begonnen, Vorlagefragen an den EuGH zu richten. Die seit 1983 bestehende **Cour d'arbitrage** hat 1997 erstmals vorgelegt⁷⁷. Die **niederländischen obersten Ge-**

⁶⁸ Entscheidung Nr. 536/95 - *Messagero 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.

⁶⁹ 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*.

⁷⁰ 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*.

⁷¹ 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*, *Boletim do Ministério da Justiça* 1991, Nr. 409, 557.

⁷² Die erste Vorlage stammt von 1970, EuGH Rs. 34/70, *Syndicat national du commerce extérieur des céréales et autres contre Office national interprofessionnel des céréales et ministre de l'agriculture*, Slg. 1970, 1233.

⁷³ S. zur (noch immer) abweichenden 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 insbesondere die "affirmation de principe" (*Commissaire du gouvernement Savoie* in seinen Schlußfolgerungen zum Verfahren *Tête* (CE Ass. 6.2.1998, *Tête*, Rec. S. 30, Schlußfolgerungen S. 32)); sowie CE 27.11.1985, *Zakine*, Rec. S. 515 (keine Zulassung als Tierarzt mangels rechtzeitiger Richtlinienumsetzung); CE 14.12.1992, *Commune de Friche-mesnil 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); 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). Allgemein dazu *Cassia*, *Le juge administratif français et la validité des actes communautaires*, RTDE 1999, 409.

⁷⁴ EuGH Rs. 22/67, *Caisse régionale de sécurité sociale du Nord-Est contre Robert Goffart*, Slg. 1967, 413.

⁷⁵ Seit 1967, EuGH Rs. 6/67, *Teresa Guerra, veuve Pietro Pace contre Institut national d'assurance maladie-invalidité*, Slg. 1967, 283.

⁷⁶ Seit 1968, EuGH Rs. 5/68, *Claude Moïse Sayag et S.A. Zurich contre Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon, épouse Leduc, et SA La Concorde*, Slg. 1968, 575.

⁷⁷ EuGH Rs. C-93/97, *Fédération belge des chambres syndicales de médecins ASBL contre Gouvernement flamand, Gouvernement de la Communauté française et Conseil des ministres*, Slg. 1998, I-4837.

richte legen seit Anfang der 70er Jahre (der **Raad van State** seit 1973⁷⁸, der **Hoge Raad** seit 1974⁷⁹) mit großer Regelmäßigkeit vor. Die **luxemburgische Cour de Cassation** legt seit 1967⁸⁰ vor, der **luxemburgische Conseil d'Etat** erst seit 1981⁸¹. Die luxemburgische Cour Constitutionnelle besteht erst seit kurzem.

Das **britische House of Lords** hat erstmals 1979 vorgelegt⁸² und dies seitdem mit Regelmäßigkeit wiederholt. Der **dänische Højesteret** gilt als eines der integrationskritischeren Gerichte, hat aber bereits zahlreiche Vorlagefragen an den EuGH gerichtet, zuerst 1978⁸³. Allerdings fällt für Dänemark auf, dass insgesamt von dänischen Gerichten vergleichsweise **[*255]** wenig Vorlagefragen gestellt worden sind⁸⁴. Der **irische Supreme Court** hat 1983 begonnen vorzulegen⁸⁵ und richtet seitdem immer wieder Vorlagen an den EuGH.

Von den **obersten griechischen Gerichten** sind ebenfalls Vorlagen verzeichnet: durchaus regelmäßig und sehr früh seit 1983 vom **Symvoulío Epikrateias** (Staatsrat)⁸⁶, vereinzelt vom **Elegktiko Synedrio** (Rechnungshof) seit 1993⁸⁷ und seit 1996 gelegentlich auch vom **Areios Pagos** (Oberstes Gericht)⁸⁸. Der Oberste Sondergerichtshof (Anotato Eidiko Dikastirio) hat noch nicht vorgelegt.

Der **schwedische Högsta domstolen** hat fast unmittelbar nach dem schwedischen Beitritt 1995 bereits eine Vorlagefrage an den EuGH gerichtet⁸⁹. Der **schwedische Regeringsrätten** folgte wenig später 1997⁹⁰. Der eine nichtverbindliche Normentwurfkontrolle durchführende Lagrådet hat nicht vorgelegt. Das **oberste finnische Verwaltungsgericht Korkein hallinto-oikeus** hat seit 1996 regelmäßig vorgelegt⁹¹. Für das **oberste Gericht Korkein oikeus** ist

⁷⁸ EuGH Rs. 36/73, NV Nederlandse Spoorwegen contre Minister van Verkeer en Waterstaat, Slg. 1973, 1299.

⁷⁹ EuGH Rs. 15/74, Centrafarm BV et Adriaan de Peijper contre Sterling Drug Inc., Slg. 1974, 1147.

⁸⁰ EuGH Rs. 2/67, Auguste de Moor contre Caisse de pension des employés privés., Slg. 1967, 255.

⁸¹ EuGH Rs. 76/81, SA Transporoute et travaux contre Ministère des travaux publics, Slg. 1982, 417.

⁸² EuGH Rs. 34/79, Regina c. Maurice Donald Henn, John Frederick Ernest Darby, Slg. 1979, 3795.

⁸³ EuGH Rs. 151/78, Sukkerfabriken Nykøbing Limiteret, Slg. 1979, 1.

⁸⁴ Dazu *Rasmussen*, Über die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in Dänemark, EuR 1985, 66 (70 ff.) unter Hinweis auf Vorbehalte gegen ein Zusammenwirken mit dem EuGH wegen dessen integrationsfreundlicher Rechtsprechung in der dänischen Richterschaft.

⁸⁵ EuGH Rs. 182/83, Robert Fearon & Company Limited contre Irish Land Commission, Slg. 1984, 3677

⁸⁶ EuGH Rs. 142/83, Konstantinos Antonios Chatzidakis Nevas, Slg. 1983, 2969.

⁸⁷ EuGH Rs. C-443/93, Ioannis Vougioukas contre Idryma Koinonikon Asfaliseon (IKA), Slg. 1995, I-4033.

⁸⁸ EuGH Rs. C-348/96, Donatella Calfa, Slg. 1999, I-11. Die folgende Vorlage von 1998, Rs. C-235/98, Panagis Neofytos Pythagoras Pafitis/Trapeza Kentrikis Ellados Demande, wurde nicht fortgeführt, Registereintrag laut ABIEG C 278 v. 5.9.1998, 18, Streichung laut ABIEG C 3 v. 4.3.2000, 21.

⁸⁹ EuGH Rs. C-43/95, Data Delecta Aktiebolag und Ronny Forsberg/MSL Dynamics Ltd, Slg. 1996, I-4661.

⁹⁰ EuGH Rs. C-241/97, Försäkringsaktiebolaget Skandia, Slg. 1999, I-1879.

⁹¹ EuGH Rs. C-412/96, Kainuun Liikenne Oy et Oy Pohjolan Liikenne AB, Slg. 1998, I-5141.

bisher lediglich eine Vorlage aus 1999 verzeichnet ⁹². Der Verfassungsausschuß des Parlamentes (Perustuslakivaliokunta) hat bisher nicht vorgelegt. Der **österreichische VfGH** hat die Möglichkeit einer Vorlagepflicht nach Art. 234 EG schon früh bestätigt ⁹³ und richtet seit 1999 auch regelmässig Vorlagefragen an den EuGH ⁹⁴.

Die **deutschen Obergerichte** haben frühzeitig begonnen, den EuGH anzurufen (Bundessozialgericht ⁹⁵ und Bundesfinanzhof ⁹⁶ 1967, Bundesarbeitsgericht 1969 ⁹⁷, Bundesverwaltungsgericht 1970 ⁹⁸, Bundesgerichtshof 1974 ⁹⁹) und verwenden das Vorlagenverfahren regelmäßig. Bemerkenswert ist, dass in Deutschland auf Landesebene keine Berührungspunkte der **Landesverfassungsgerichte** mit dem Gemeinschaftsrecht bestehen: so hat der Hessische Staatsgerichtshof bereits eine Vorlage an den EuGH gerichtet ¹⁰⁰.

3. Stellungnahme

Neben der Vorlageverweigerung seitens des Bundesverfassungsgerichts stechen die Nichtvorlagen seitens des italienischen und des spanischen Verfassungsgerichts hervor.

[*256]

Damit spielen ausgerechnet die im Anschluss an Diktaturen in Europa errichteten starken Verfassungsgerichte eine Sonderrolle. Im europäischen Vergleich stehen die drei Gerichte in einer Minderheit. Von dem sehr traditionsreichen britischen House of Lords und dem durchaus europakritischen dänischen Højesteret sind ebenso Vorlagen verzeichnet wie vom österreichischen VfGH, der sich als spezifisches Verfassungsgericht in einer ähnlichen Funktion wie die spanischen, italienischen und deutschen Verfassungsgerichte befindet.

⁹² EuGH Rs. C-172/99, Oy Liikenne Ab/Pekka Liskojärvi und Pentti Juntunen, Slg. 2001, I-745.

⁹³ VfGH Beschl. v. 11.12.1995 – Bundesvergabeamt, ÖZW 1996, 24. S. auch *Heller/Sinnl-Piazza*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten der EU, JBl. 1995, 636, 700 (711).

⁹⁴ EuGH Rs. C-143/99, Adria-Wien Pipeline GmbH und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH gegen Finanzlandesdirektion für Kärnten, Slg. 2001, ____ (8.11.2001).

⁹⁵ EuGH Rs. 14/67, Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz/Joseph Welchner, Slg. 1967, 427.

⁹⁶ EuGH Rs. 17/67, Firma Max Neumann gegen Hauptzollamt Hof/Saale, Slg. 1967, 592.

⁹⁷ EuGH Rs. 15/69, Württembergische Milchverwertung-Südmilch AG contre Salvatore Ugliola, Slg. 1969, 363.

⁹⁸ EuGH Rs. 36/70, Getreide-Import GmbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Slg. 1970, 1107.

⁹⁹ EuGH Rs. 32/74, Friedrich Haaga, Slg. 1974, 1201.

¹⁰⁰ HessStGH, EuGRZ 1997, 213.

Die Vermutung liegt nahe, dass aus dem Motivbündel, das für die Gerichte die Nichtvorlagestrategie erklärt vor allem das Selbstverständnis als Hüter der (nationalen) Verfassung besonderes Gewicht hat.

Hier lässt sich nun ein Bogen schlagen zu der Frage, welche Funktion nationale Ober- und Verfassungsgerichte in einem als Verfassungsordnung konzeptualisierten europäischen Mehrebenensystem¹⁰¹ zukommt. Vieles spricht dafür, von einem Kooperationsparadigma auszugehen, dessen prozedurale Ausgestaltung im Verfahren nach Art. 234 EG verkörpert ist. Dies ist auch der Kern derjenigen Ansätze, die ein (echtes) Kooperationsverhältnis¹⁰² oder einen konstitutionellen Diskurs oder Dialog¹⁰³ zwischen den Gerichten betonen. In gewissem Sinne spiegeln diese Ansätze in der europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit die komplementäre Struktur der europäischen Verfassung¹⁰⁴: die nationalen Ober- und Verfassungsgerichte gemeinsame mit dem EuGH sind es, die als ‚die‘ europäische Verfassungsgerichtsbarkeit die europäische Verfassung hüten.

Zusammenfassung und Ausblick

Die vergleichende Perspektive belegt, dass das Ausweichen des BVerfG in der Vorlagefrage nicht mehr zeitgemäß ist.

Vielleicht kann ein weiterer rechtsvergleichender Blick, diesmal über die Grenzen der EU hinaus, den Richtern des BVerfG ebenso wie denen der Corte Costituzionale und des Tribunal Constitucional die neben rechtlichen Vorbehalten offenbar bestehenden

¹⁰¹ Zum Begriff s. *F.C. Mayer*, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, 2000, S. 31 ff.

¹⁰² Zur Kritik am im Maastricht-Urteil (BVerfGE 89, 155, 175 und Ls. 7, ausdrücklich bezogen nur auf die Frage des Grundrechtsschutzes) angelegten Verständnis von Kooperationsverhältnis s. etwa *Weiler*, *The Constitution of Europe*, 1999, 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*, 1995, S. 530; *Heintzen*, Die "Herrschaft" über die Europäischen Gemeinschaftsverträge - Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof auf Konfliktkurs?, *AöR* 119 (1994), 564 (583). Zum Gedanken der Kooperation bereits *Pescatore*, *Das Zusammenwirken der Gemeinschaftsrechtsordnung mit den nationalen Rechtsordnungen*, *EuR* 1970, 307. S. auch *Nickel*, *Zur Zukunft des Bundesverfassungsgerichts im Zeitalter der Europäisierung*, *JZ* 2001, 625.

¹⁰³ *Weiler*, *The Constitution of Europe*, 1999, S. 322: "constitutional discourse"; s. auch die Bezugnahme auf einen judiziellen Dialog zwischen Gerichten bei *Weiler/Slaughter/Stone Sweet*, *Prologue*, in: dies. (Hrsg.), *The European Court and National Courts*, 1998, S. v und xii f.

¹⁰⁴ S. zur komplementären Struktur des Konzeptes eines Europäischen Verfassungsverbundes *Pernice* (oben Fn. 12), mwN. S. auch *Pernice/Mayer*, *De la constitution composée de l'Europe*, *Revue trimestrielle de droit européen* 2000, 623; *Pernice/Mayer/Wernicke*, *Renewing the European Social Contract. The Challenge of Institutional Reform and Enlargement in the Light of Multilevel Constitutionalism*, *King's College Law Journal* 12 (2001), 61.

richterpsychologischen Bedenken nehmen helfen: Eines der mächtigsten Verfassungsgerichte der Welt ist zweifellos der US-amerikanische Supreme Court. Es handelt sich dabei um ein Gericht, das in der über zweihundertjährigen Verfassungsgeschichte der USA bedeutende Entwicklungen herbeigeführt und gerade auch das Verhältnis zu den Einzelstaaten mitgestaltet hat. Die [*257] Richter des US Supreme Court sind – anders als Richter des BVerfG oder auch des EuGH – weit über die Fachkreise hinaus bekannt und Gegenstand des öffentlichen Interesses¹⁰⁵. Die Verhandlungsatmosphäre am Supreme Court ist ebenso wie der öffentliche Umgang mit den Richtern von einem weit über die nüchterne Verhandlungsatmosphäre am BVerfG oder am EuGH hinausreichenden hohen Maß an Respekt und Ehrfurcht gegenüber den Personen und der Institution geprägt. Selbst dieses herausragende Gericht hat jedoch keine Schwierigkeiten damit, im Rahmen der sog. Certification-Verfahren¹⁰⁶ obersten Gerichten der Einzelstaaten Vorlagefragen mit der Bitte um Klärung von Rechtsfragen des Einzelstaatenrechts zu übermitteln.

Das Beispiel des US Supreme Court und des Certification-Verfahrens¹⁰⁷ bestätigt, dass Vorlageverfahren zwischen Gerichten nicht Ausdruck von Unterordnung oder Schwäche sind. Es belegt vielmehr, dass sich richterliche Souveränität und richterliche Anerkennung in verfassten Mehrebenensystemen weniger durch Verweigerung als durch unvoreingenommene Kooperation herbeiführen lässt. In diesem Sinne hat das BVerfG mit seinem Beschluss vom 22. November 2001 eine große Chance ausgelassen. ---

¹⁰⁵ S. nur die Reportage von *Woodward/Armstrong*, *The Brethren*, 1979, oder die Novelle von *Grisham*, *The Pelican Brief*, 1992.

¹⁰⁶ Näheres zu dem Verfahren mit zahlreichen weiteren Nachweisen bei *Fallon* u.a. (Hrsg.), *Hart and Wechsler's The Federal Courts and the Federal System*, 1996, S.1245 ff. Näher dazu auch *F. C. Mayer* (oben Fn. 101), S. 312.

¹⁰⁷ Für die europäische Verfassungsordnung könnte ein vergleichbarer Mechanismus sinnvoll seine etwa als Vorlage des EuGH an ein nationales Verfassungs- oder Obergericht oder eine andere zuständige nationale Einrichtung zur Ermittlung der Reichweite der Verfassungsidentität in einem Mitgliedstaat iSd Art. 6 EU, s. im einzelnen zu diesen Überlegungen *F. C. Mayer* (oben Fn. 101), S. 312, 339; *ders.*, Die drei Dimensionen der europäischen Kompetenzdebatte, *ZaöRV* 61 (2001), 577 (591).