

60 Jahre Grundgesetz – ein Jubiläum im Lichte der Europäisierung

Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte im Kontext der Europäischen Union*

Prof. Dr. Christian Calliess, Berlin

Der 60. Deutsche Anwaltstag stand unter dem Motto „60 Jahre Grundgesetz – den Rechtsstaat gestalten“. Der Verfassungsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins warf nicht nur einen Blick zurück, sondern auch in die Zukunft: Wie wird sich das deutsche Grundgesetz in der Zukunft bewähren? In Braunschweig diskutierten der Richter des Bundesverfassungsgerichts Prof. Dr. Brun-Otto Bryde (aus eher deutscher Perspektive) und Prof. Dr. Christian Calliess (aus eher europäischer Sicht). Die Eingangsvorträge von Bryde (ab Seite 473) und Calliess zeigen, dass jenseits aller Festvorträge zum Geburtstag des Grundgesetzes im Verfassungsrecht mehr im Fluss ist, als viele Anwälte ahnen (siehe auch den Bericht zur Diskussion auf Seite 516).

A. Das Grundgesetz im Kontext von Internationalisierung und Europäisierung

I. Einführung

So geschlossen der Staat und seine Gesellschaft im klassischen Staatsverständnis waren, so dominant ist heute das Phänomen der Entgrenzung von Wirtschaft, Wissenschaft, Kultur, Sport und Kommunikation. Dem korrespondiert die Globalisierung der Wirtschaftsbeziehungen, wie sie im sich entwickelnden Internethandel, der Internetproduktion, der Verflechtung der Waren-, Dienstleistungs- und Finanzmärkte sowie der Flexibilität der Produktionsstandorte zum Ausdruck kommt. Selbst die Verwaltung, traditionell als Kern der Staatlichkeit verstanden, handelt nicht mehr nur im nationalen Raum, sondern ist durch Verwaltungskooperation in Europa sowie das sich ausweitende Phänomen der internationalisierten Verwaltung zunehmend in kooperative Verbundsysteme eingebunden. Dies wird z. B. deutlich im Bereich der Telekommunikation, im Bereich des Umweltschutzes, im Lebensmittelrecht oder auch im Arzneimittel- und Chemikalienrecht. In all diesen Bereichen entscheiden nationale und europäische Verwaltung in einem mehrstufigen Verwaltungsverbundsystem.¹

Die dem korrespondierenden Entwicklungen der Internationalisierung und Europäisierung haben einen grundlegenden Wandel der Staatlichkeit und der politischen Organisation in Deutschland ebenso wie in allen Mitgliedstaaten der EU mit sich gebracht. War der geschlossene Staat ein Staat der wohlgeordneten Grenzen, so ist heute das Phänomen der Entgrenzung fundamental. Der „Verlust der territorialen Radizierung“² des Staates bedeutet aber nicht das „Ende des Staates“. Vielmehr geht es darum, die klassische hierarchische Steuerung des Territorialstaates in einem Umfeld nicht-hierarchischer grenzüberschreitender Verflechtungen neu zu organisieren.

Die so skizzierten Entwicklungen, pauschal als Globalisierung gekennzeichnet³, haben allesamt mit der „Entterritorialisierung“ von Problemen zu tun. Im Zuge derer stoßen die staatlichen Steuerungsmöglichkeiten im wahrsten Sinne des Wortes an ihre Grenzen. In der Folge reorganisiert sich der Staat auf der internationalen Ebene, indem er sich durch Kooperation und Integration in Internationalen bzw. Supranationalen Organisationen internationalisiert. Im Zuge dessen wurde der Staat des Grundgesetzes mit dem Eintritt in die supranationale Gemeinschaft EU zum integrierten Staat, der sich in immer größeren quantitativen und qualitativen Anteilen seiner Aktivitäten als Mitglieds-Staat und damit nicht mehr als singuläres und souveränes (Staats-)Subjekt definiert⁴. In diesem Sinne war und ist die Europäisierung der Türöffner für ein neues Staatsverständnis⁵, das sich im Begriff des „offenen Verfassungsstaats“ Ausdruck verschafft.

II. Das vorausschauende Grundgesetz: Verfassungsrecht im offenen Verfassungsstaat

Im Grundgesetz äußert sich die offene Staatlichkeit schon in der Präambel, insbesondere aber in Art. 24 Abs. 1 und seit der Verfassungsänderung von 1993 in Art. 23 Abs. 1 GG.

Art. 24 Abs. 1 GG – konzipiert in Anlehnung an einen Satz in der Präambel zur französischen Verfassung von 1946 und verstanden als Integrationshebel (*H.-P. Ipsen*)⁶ – bleibt trotz der Ausgliederung der speziellen Regelung für die EU in Art. 23 GG die Grundnorm der offenen Staatlichkeit. Es handelt sich bei der Vorschrift um eine Schlüsselnorm des gesamten Grundgesetzes, die für das Selbstverständnis Deutschlands als offener Verfassungsstaat⁷ zunächst gleichwohl nicht prägend war, da die von ihr vorausgesehene Internationalisierung und Europäisierung erst mit beträchtlichen Zeitverzögerungen adäquat wahrgenommen wurde⁸. Schon die Verfassung selbst – nicht erst die darauf gegründete nachfolgende Übertragung von Hoheitsrechten – nimmt den ausschließlichen Herrschaftsanspruch des Staates zurück und gibt der unmittelbaren Anwendbarkeit und dem Vorrang des Europarechts – freilich vermittelt über das Zustimmungsgesetz – Raum. Diese Wirkung des Art. 24 Abs. 1 GG hat *Bleckmann* anschaulich als Aufbrechen des „Souveränitätspanzers“ des Nationalstaats beschrieben⁹ mit der Folge, dass das „Heiligtum“ des Staates, die staatliche Souveränität, „hochgezont“ und „geteilt“ wird¹⁰.

* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag in der Veranstaltung „60 Jahre Grundgesetz – Wirkungskraft der Verfassung in der Bewährung“ des Verfassungsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins auf dem 60. Deutschen Anwaltstag in Braunschweig am 21. Mai 2009, die vom Vorsitzenden des Verfassungsrechtsausschusses Rechtsanwältin Dr. Thomas Mayen moderiert wurde. Die Vortragsform ist beibehalten worden.

1 Zu allem im Überblick *Ruffert*, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, 2004, S. 13 ff. m. w. N.

2 *Di Fabio*, Der offene Verfassungsstaat, 1998, S. 97 ff.

3 Zur Globalisierung und der Rolle des Staates aus Sicht der Rechtswissenschaft *Ruffert*, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, 2004, S. 11 ff.

4 Vgl. auch *Wahl*, in: Schuppert/Pernice/Halter (Hrsg.), Europawissenschaft, 2005, S. 147 (160).

5 Eingehend zur Veränderung des Staatsbegriffs *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 444 ff.

6 *H.-P. Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 58.

7 Dazu *Hobe*, Der offene Verfassungsstaat, 1998, S. 409 ff.

8 Vgl. *Wahl*, Internationalisierung des Staates, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, 2003, S. 17 (20 ff.).

9 Vgl. zum Begriff *Bleckmann*, in: Ress (Hrsg.), Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, 1980, S. 33 (57); *ders.*, Europarecht, 1. Aufl. 1976, S. 172 schreibt den Begriff noch *Ipsen* zu.

10 Umfassend *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 530 und passim.

Die Spezialregelung der Integrationsgewalt in Art. 23 Abs. 1 GG wurde durch den Fortschritt der europäischen Integration veranlasst und ist für die durch die Verträge von Maastricht, Amsterdam, Nizza und Lissabon bewirkten Kompetenztransfers für die innerstaatliche Rechtsordnung Grundlage jener angestrebten „immer engeren Union“ (vgl. Abs. 1 der Präambel des EGV sowie Art. 1 Abs. 2 EUV¹¹). Sie konkretisiert, wie schon Art. 24 Abs. 1 GG, aber mit einer noch eindeutigeren Festlegung („vereintes Europa“) die europäische Option des Grundgesetzes¹², die (auch im Grundgesetz) dynamisch angelegt ist.

B. Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund

I. Einführung

Wie bereits der EWGV von 1957 in seiner Präambelformulierung „an ever closer union among the peoples of Europe“ deutlich machte, sollte durch die Verflechtung der Wirtschafts- und Rechtsordnungen nicht nur der Frieden gesichert werden¹³, sondern – daran anknüpfend – auch eine Integration der europäischen Staaten und Völker auf der politischen Ebene motiviert werden. Die europäische Integration ist damit jedoch nicht etwa auf eine Wiederholung der Nationalstaatswerdung im 19. Jahrhundert angelegt, sie versteht sich vielmehr als Gegenentwurf zur durch unzählige Kriege diskreditierten nationalen Idee. Die nicht existente „Wirkkraft der nationalen Idee“ ist dabei ein entscheidender Unterschied der EU, respektive der unter ihrem Dach befindlichen EG, zum klassischen Nationalstaat.¹⁴

Typisch war für die Gemeinschaft seit jeher der prozesshaft fortschreitende Ausbau der politischen und rechtlichen Verflechtung der Mitgliedstaaten, der sich, im Gegensatz zu den „großen Würfeln“, in der Praxis immer wieder als erfolgreich erwies.¹⁵ Nach wie vor bewegt sich die EU zwischen dem Ufer der Internationalen Organisation, das sie längst verlassen hat, und dem Ufer der Staatlichkeit, das sie noch nicht erreicht hat, vielleicht aber auch nie erreichen wird.¹⁶ Mit der in den Gründungsverträgen angelegten Dynamik zur Erreichung der Vertragsziele, dem Integrationsprinzip, ist die EU in einem ständigen Entwicklungsprozess der Vergemeinschaftung begriffen, der in Qualitätsveränderungen in Richtung auf eine neue, bisher unbekannte Organisationsform, angelehnt an föderative Modelle, zum Ausdruck kommt¹⁷.

Die EU ist dementsprechend auch kein (Bundes-)Staat im klassischen, völkerrechtlichen Sinne.¹⁸ Ihr fehlt – zumindest nach den herkömmlichen Anforderungen an die kulturelle, soziale und politische Homogenität eines Staatsvolks – auch weiterhin ein einheitliches europäisches Volk¹⁹; die Unionsbürgerschaft begründet gem. Art. 17 EGV explizit gerade keine Staatsbürgerschaft, gleichwohl sie diese ergänzt.²⁰ Ferner fehlt der EU – aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelmächtigung – die dem Staat eigene Kompetenzkompetenz in Form einer der Staatsgewalt korrespondierenden Allgemeinzuständigkeit in sämtlichen, das gesellschaftliche Leben erfassenden Politikbereichen. Aufgrund der ihr von den Mitgliedstaaten übertragenen Hoheitsgewalt ist die EU aber auch mehr als eine klassische internationale Organisation; sie wurde daher bereits früh als supranationale Organisation bezeichnet²¹. Mit Blick auf ihre Supranationalität – definiert zuvorderst durch das anerkanntermaßen vorrangige und in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbare, d. h.

mit Durchgriffswirkung auf den Bürger ausgestattete Gemeinschaftsrecht – unterscheidet sich die EU von den klassischen internationalen Organisationen.

II. Die EU als Staaten- und Verfassungsverbund

Vor diesem Hintergrund kann man die EU am ehesten als Staaten- und Verfassungsverbund beschreiben, in welchem die staatliche Souveränität zurückgenommen und die Verfassungsordnungen von EU und Mitgliedstaaten wechselseitig miteinander verzahnt sind.²²

Im (auf das BVerfG zurückgehenden Begriff) *Staatenverbund*²³ – die Betonung liegt hier anders als beim BVerfG freilich auf dem Wort „Verbund“ – bleiben die Mitgliedstaaten zwar Träger eines wesentlichen Ausmaßes an Souveränität, zugleich wird aber zum Ausdruck gebracht, dass die EU nicht mehr nur ein loser Bund souveräner Nationalstaaten, sondern eben gerade „mehr“, mithin ein „Verbund“ ist, in dem insbesondere die Ausübung der Hoheitsgewalt (und damit letztlich der Kernbestand der Souveränität), aber auch die Bürger und das Gebiet geteilt werden.²⁴

Der Begriff des Staatenverbunds ist für sich betrachtet jedoch ein Torso, erst durch die Verfassung wird er mit Inhalt gefüllt. Denn das materielle Wesen der EU kann letztlich nur mit Blick auf ihre Verfassung verstanden werden. Ohne die Verfassung bleibt der Staatenverbund eine hilfreiche, jedoch weitgehend inhaltsleere Beschreibung der EU. Auch der Staat erhält ja Form und Inhalt erst durch die Verfassung.

Mit dem Verfassungsverbund²⁵ wird jener, im Kontext der europäischen Integration stattfindende Konstitutionalisierungsprozess erfaßt, der den Weg für ein materielles Verfassungsverständnis bereitet, das den Verfassungsbegriff vom Staat löst und so der Öffnung des Staates gegenüber supra-staatlichen Organisationsstrukturen (vgl. Art. 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 GG) Gestalt gibt.²⁶ Konkret bedeutet dies, dass mit

11 Vgl. dazu Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2007, Art. 1 EUV, Rn. 6 ff.

12 Vgl. zum Begriff Stern, Staatsrecht I, S. 518.

13 Vgl. H.-P. Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 140 ff.; R. Streinz, Europarecht, 7. Aufl., 2005, Rn. 10.

14 Wahl, JZ 2005, 916 (918 f.).

15 Dazu die Beiträge in Pryce (Hrsg.), The Dynamics of European Union, London 1990; insbesondere von Pryce/Wessels, The Search for an Ever Closer Union: A Framework for Analysis, S. 1 ff. und Pryce, Past Experience and Lessons for the Future, S. 273 ff.

16 Tomuschat, DVBl. 1996, 1073; ähnlich Isensee, FS-Everling, Bd. I, S. 567 ff.

17 Dazu auch von Bogdandy, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform, 1999, S. 9 ff., Nettessheim, EuR-Beihft 1/2004, 7 (34 ff.), beschreibt Europa als „konsoziative Föderation“; Fischer, integration 2000, 149 ff. spricht von einer „Föderation der Nationalstaaten“; umfassend zur Föderation Oeter, in: von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 59 ff.

18 Ganz h. M., vgl. dazu den Überblick über den Diskussionsstand bei Schmitz, Integration in der Supranationalen Union, 2001, S. 169 ff., 198 ff.; 361 ff.

19 BVerfGE 89, 155 (185 f.); Grimm, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, 581 (589).

20 Dazu Calliess, in: Hatje/Huber (Hrsg.), Unionsbürgerschaft und soziale Rechte, EuR Beihft 1/2007, S. 7 ff.

21 Hierzu bereits Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 67 ff.; von Bogdandy, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform, 1999, S. 61 ff. skizziert das Konzept eines supranationalen Föderalismus; Pérez de Nanclares, ZEuS 2001, 595 ff.

22 Dazu Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, 3. Auflage 2007, Art. 1 EUV, Rn. 17 ff.; ders., in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der EU, Kommentar, 2006, Art. I-1, Rn. 11 ff.; vertiefend Calliess, in: ders. (Hrsg.), Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, 2007, S. 187 ff.

23 BVerfGE 89, 155 (188) – Maastricht, in: Anlehnung an Kirchhoff, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1992, § 183, Rn. 38.

24 Ausführlich Calliess, in: ders. (Hrsg.), Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, 2007, S. 187 (191 ff.).

25 Begriff zunächst bei Pernice, Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung in: Bieber/Widmer (Hrsg.), Der europäische Verfassungsraum, 1995, S. 225 (261 ff.).

26 Dazu Hobe, Der offene Verfassungsstaat, 1998, S. 409 ff.; zusammenfassend Wahl, JuS 2003, S. 1145 ff.

der europäischen Integration ein europäisches (Teil-) Verfassungsrecht entstanden ist, das vermittelt über seinen Vorrang in einem inhaltlichen Verbund mit den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten steht.

Im Verfassungsverbund entsteht solchermaßen ein System wechselseitiger Verfassungsbefruchtung und -stabilisierung, in welchem sich europäisches und nationales Verfassungsrecht gegenseitig beeinflussen und ergänzen sowie eine wechselseitige komplementäre Maßstabswirkung entfalten: Aufgrund des Anwendungsvorrangs hat sich das nationale Verfassungsrecht den europäischen Homogenitätsanforderungen anzupassen und unter Umständen – auch weitreichende – Relativierungen hinzunehmen (vgl. z. B. Art. 6 Abs. 1, 7 EUV). Gleichzeitig ist das nationale Verfassungsrecht – vermittelt über die Rechtsquelle der allgemeinen Rechtsgrundsätze – aber auch wichtigstes Rezeptionsreservoir für das europäische Verfassungsrecht (vgl. etwa Art. 6 Abs. 2 EUV, 288 EGV) und kann dies, wie die Rechtsprechung des EuGH zum Grundrechtsschutz in Reaktion auf das BVerfG zeigte, auch maßstabsetzend beeinflussen (vgl. jetzt z. B. Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG).²⁷ Charakteristisch für den so definierten Verfassungsverbund ist daher die Verzahnung der beiden Verfassungsebenen und in der Folge ein Ineinandergreifen europäischer und nationaler Verfassungsprinzipien, zu deren Verwirklichung ein latentes und loyales Kooperationsverhältnis (Art. 10 EGV) zwischen nationalen und europäischen Verfassungsorganen (insbesondere zwischen nationalen Verfassungsgerichten und EuGH) erforderlich ist.

Im so skizzierten Staaten- und Verfassungsverbund bleibt die Frage nach der jeweiligen Maßstabswirkung der Verfassungsebenen im Sinne eines Nebeneinander oder Übereinander offen. Das dem Verbund immanente föderale Spannungsverhältnis wird solchermaßen von zwei entgegengesetzten Strukturprinzipien beherrscht: Das Leitbild des Nebeneinander verweist einerseits auf Rücksichtnahme im Sinne der Unionstreue während der Grundsatz der Funktionsfähigkeit der Union andererseits einen Vorrang verlangt.²⁸ In der Auflösung dieses Spannungsverhältnisses liegt der Schlüssel zur Lösung aller Einzelfragen.

III. Die EU im Verbund denken

Da der europäische Verfassungsraum konstitutionell nur begrenzt verdichtet ist, bleibt er zur Entwicklung eigenständiger dogmatischer Strukturen in besonderer Weise auf das Prinzipiendenken angewiesen.²⁹ In den europäischen Verfassungsstrukturprinzipien kommt der besondere Charakter des Staaten- und Verfassungsverbunds mit seinen sich ergänzenden Teilverfassungen zum Ausdruck.³⁰

In Art. 6 Abs. 1 EUV sind Grundsätze festgeschrieben – es sind dies Freiheit, Demokratie, Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie Rechtsstaatlichkeit – die allen Mitgliedstaaten gemeinsam sind, und auf denen die Union gleichzeitig „beruht“. Inhaltlich formulieren diese Grundsätze Werte, was der Vertrag von Lissabon in seinem Art. 2 nunmehr auch explizit hervorhebt.³¹ Die genannten Verfassungsprinzipien sind maßgeblich für das Handeln der Unionsorgane nach innen und nach außen. So gesehen enthält Art. 6 Abs. 1 EUV ein verpflichtendes Sollensgebot an die Union selbst. Wenn die Union außerdem auf den genannten Grundsätzen beruht, so bedeutet dies, dass ihre Gründung die Verwirklichung dieser Rechtsprinzipien in jedem ihrer Mitgliedstaaten voraussetzt.³² Deswegen sind auch die Mitgliedstaaten an diese Grundsätze gebunden. Konsequenterweise sind die

Grundsätze daher gem. Art. 49 Abs. 1 EUV Beitrittsvoraussetzung. Aber auch nach dem Beitritt besteht gem. Art. 7 EUV eine Art „Unionsaufsicht“ darüber, dass die Mitgliedstaaten die Grundsätze des Art. 6 Abs. 1 EUV beachten.³³

Das mitgliedstaatliche Verfassungsrecht verliert aber nicht seine Bedeutung, sondern dient als wichtiges Bezugs- und Rezeptionsreservoir für das Unionsverfassungsrecht und wird vor diesem Hintergrund zu Recht zu den Verfassungsgrundlagen der Union gerechnet.³⁴ Diese Entwicklungen führen zu vielfältigen Formen europäischer Verfassungsverschränkung.

Dies geschieht mittels der sogenannten Konvergenzsicherungsklauseln. Sie flankieren in verschiedenen Mitgliedstaaten die Integrationsklauseln, indem sie Voraussetzungen und Bedingungen der Mitgliedschaft des jeweiligen Staates in der Union bestimmen: Art. 23 GG verbindet z. B. in Abs. 1 S. 1 die Integrationsöffnungs- und Entwicklungsklausel („vereintes Europa“) mit Elementen des anzustrebenden Europa-Bildes („demokratische, rechtsstaatliche, soziale und föderative Grundsätze“, „Subsidiarität“ und mit „vergleichbarem Grundrechtsschutz“), die überdies mit Elementen der inhaltlichen Struktur- bzw. Identitätssicherung (Verweis auf Art. 79 Abs. 3 GG) gekoppelt werden. Die Konvergenzsicherungsklausel des Grundgesetzes verbürgt insofern eine materielle Verfassungskongruenz mit der europäischen Ebene. Hinzu kommen als prozedurale Elemente nach der innerstaatlichen Kompetenzordnung gestaffelte Mitwirkungsrechte von Bundestag und Ländern vermittelt über den Bundesrat (Abs. 2 bis 7).

C. Das Demokratieprinzip im Staaten- und Verfassungsverbund

Obwohl die erwähnte Bestimmung des Artikel 6 Absatz 1 EUV mit dem Verweis auf den Grundsatz der Demokratie auf einen Begriff zurückgreift, der in erster Linie im staatlichen Bereich vorgeprägt wurde, bemessen sich die inhaltlichen Anforderungen, die an die demokratische Legitimation der Union bzw. Gemeinschaft gestellt werden, nicht nach einem mitgliedstaatlichen Demokratiebegriff, da auch zwischen den Mitgliedstaaten, was die konkreten Ausprägungen der Demokratie betrifft, erhebliche Unterschiede bestehen.³⁵ Angesichts dessen muss die Union einem europäischen, im Hinblick auf ihre besondere Ausgestaltung modifizierten, und dementsprechend unionspezifischen Demokratiekonzept entsprechen. Dieses wird jetzt im Vertrag von Lissabon (VVL) in einem eigenen Titel II „Bestim-

27 Hierzu *Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 148 (163 ff., insbesondere 172 ff.); *Huber*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 194 (208 ff., insbesondere 222 ff.); kritisch *Jestaedt*, Der Europäische Verfassungsverbund: Verfassungsrechtlicher Charme und rechtstheoretische Insuffizienz einer Unschärferelation in: GS-Blomeyer, 2004, S. 645 ff.

28 So auch zur Lösung für die Frage des Vorrangs und damit auch der Letztentscheidung über die Bindung von Gerichten an eine europäische Norm *Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 23, Rn. 30.

29 Vgl. von *Bogdandy*, in: ders. (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 149 ff.

30 Ausführlich *Calliess*, in: ders. (Hrsg.), Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, 2007, S. 187 (213 ff.).

31 *Calliess*, JZ 2004, 1033 (1036).

32 *Schorkopf*, Homogenität in der Europäischen Union, 2000, S. 76 f.; *H.-P. Ipsen*, in: FS-Dürig, 1990, S. 159 (174).

33 Ausführlich *Schorkopf*, Homogenität in der Europäischen Union, 2000.

34 *Iglesias*, NJW 1999, 1 (2 f.).

35 Dazu die Beiträge in *Bauer/Huber/Sommerrmann*, (Hrsg.), Demokratie in Europa, 2005, S. 21 ff.

mungen über die demokratischen Grundsätze“ konkretisiert: Hervorzuheben ist insoweit der Grundsatz der „repräsentativen“ Demokratie (Artikel 10 Abs. 1 VVL), der – dem Demokratiebegriff des deutschen GG fremd – durch einen Grundsatz der „partizipativen“ (Artikel 11 Abs. 4 VVL) Demokratie ergänzt wird, im Zuge dessen sogar europäische Volksbegehren, gerichtet auf eine Gesetzesinitiative der Kommission, ermöglicht werden. Von maßgeblicher Bedeutung ist aber, dass der neue Vertrag mit Art. 10 Abs. 2 VVL nunmehr explizit ein Demokratiekonzept der doppelten Legitimation verfolgt.³⁶ Die Vorschrift lautet:

„Die Bürgerinnen und Bürger sind auf Unionsebene unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten. Die Mitgliedstaaten werden im Europäischen Rat und im Ministerrat von ihren jeweiligen Regierungen vertreten, die ihrerseits den von den Bürgerinnen und Bürgern gewählten nationalen Parlamenten Rechenschaft ablegen müssen.“

Entsprechend der spezifischen Konstruktion der Europäischen Union als Verfassungsverbund erfährt so gesehen das Demokratieprinzip eine spezifische Ausgestaltung, indem es auf zwei einander ergänzenden Legitimationssträngen – in Form des Europäischen Parlaments einerseits sowie über den Rat durch die nationalen Parlamente andererseits – beruht.³⁷ Der hinter dem Demokratieprinzip stehende europäische Wert der Demokratie kann demnach nur zur Entfaltung gebracht werden, indem man die beiden Legitimationsstränge „in eine überzeugende Relation“ bringt³⁸ im Zuge derer bei eingeleiteter Betrachtung bestehende Defizite (z. B. das fehlende Initiativrecht des EP oder der nur im Ansatz verwirklichte Grundsatz der Gleichheit der Wahl) mitunter kompensiert werden können.

Demgegenüber legte das BVerfG in seinem gerade in diesem Punkt zu Recht umstrittenen Maastricht-Urteil den Schwerpunkt zu einseitig auf die Legitimation durch die nationalen Parlamente, indem es konstatierte, dass die Repräsentation der Staatsvölker durch ein europäisches Parlament „zu der über die nationalen Parlamente vermittelten demokratischen Legitimation und Einflussnahme“ lediglich „ergänzend“ bzw. in „stützender Funktion“ „hinzutreten“ könne.³⁹ Noch darüber hinausgehend kommen Stimmen im Schrifttum zu dem Ergebnis: „Angesichts der Unbestimmtheit des unionsrechtlichen Demokratieprinzips kommt aus der Sicht des deutschen Rechtsanwenders allein das Grundgesetz als Rechtsmaßstab der Verwirklichung des Demokratieprinzips in der Europäischen Union in Betracht“⁴⁰ Eine Auffassung, die bei aller Qualität in der Argumentation, mit dem europäischen Demokratiekonzept nicht in Einklang gebracht werden kann, insbesondere weil sie die Rolle des Europäischen Parlament unterbewertet.

Das Demokratieprinzip wird im Staaten- und Verfassungsverbund der EU also erst über ein Demokratiekonzept der doppelten Legitimation verwirklicht: Je höher in diesem Kontext die Legitimationsvermittlung durch das Europäische Parlament – wie etwa im Rahmen des Mitentscheidungsverfahrens – ist, desto niedriger kann der mitgliedstaatliche Legitimationsbeitrag ausfallen. Und umgekehrt muss die Vermittlung demokratischer Legitimation durch die nationalen Parlamente über den Rat umso höher sein, je niedriger die Mitwirkungsmöglichkeiten und damit die Legitimationsleistung durch das Europäische Parlament ist, etwa, wenn es lediglich angehört werden muss.

D. Das Rechtsstaatsprinzip im Staaten- und Verfassungsverbund

I. Allgemein

Die „Rechtsstaatlichkeit“ wird in Art. 6 Abs. 1 EUV explizit erwähnt, freilich ohne jede inhaltliche Konkretisierung. Allenfalls in den Art. 2 und 29 EUV sowie in Art. 61 EGV, die das Unionsziel, „den Bürgern in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten“, formulieren, klingt der Gedanke, dass Rechtsstaatlichkeit („Recht“) einen Steuerungsmodus zwischen Freiheit und Sicherheit darstellen soll, vorsichtig an. Der entwicklungs offene Begriff des Rechtsstaatsprinzips⁴¹ wird damit inhaltlich von EU- und EG-Vertrag letztlich ebenso vorausgesetzt wie vom deutschen Grundgesetz⁴².

In Übereinstimmung mit dem BVerfG⁴³ sieht das ganz überwiegende Schrifttum im deutschen Rechtsstaatsprinzip einen Verfassungsgrundsatz, der zwar konkretisierungs- und ausfüllungsbedürftig ist, aus dem sich aber bestimmte Topoi – wenn auch nicht in jeder Einzelheit fixiert – ableiten lassen. So hat z. B. das BVerfG in seiner Judikatur ebenso wie das Schrifttum zahlreiche formelle und materielle Einzelgehalte des Rechtsstaats, die mitunter als solche nicht immer (umfassend) im Grundgesetz geregelt sind, anerkannt⁴⁴. Untersuchungen, die den Inhalt des Rechtsstaatsprinzips in der Rechtsprechung des EuGH und in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zum Gegenstand haben, kommen zu ganz ähnlichen Inhalten des europäischen Rechtsstaatsprinzips.⁴⁵ Eine Rolle spielen insoweit auch die gemeinsamen rechtlichen Wurzeln der europäischen Rechtsstaatlichkeit.⁴⁶

Das Rechtsstaatsprinzip entstammt zwar den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, ist aber auf die Union übertragbar, auch wenn diese selbst keine Staatsqualität besitzt. Der EuGH spricht – im Unterschied zu Art. 6 Abs. 1 EUV – denn auch nicht ausdrücklich von dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit, sondern bezeichnet die EG in Übereinstimmung mit dem Schrifttum⁴⁷ als Rechtsgemeinschaft⁴⁸.

Obwohl der Grundsatz allen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam ist, ist er in ihnen unterschiedlich ausgeformt⁴⁹. Sinn und Zweck des Rechtsstaatsprinzips ist es aber immer, die Freiheit dadurch zu sichern, dass jede Ausübung hoheitlicher Gewalt rechtlich gebunden wird.⁵⁰ Übereinstimmend werden als Gehalte des Rechtsstaatsprinzips in

36 Ausführlich Calliess, in: Bauer/Huber/Sommermann, (Hrsg.), Demokratie in Europa, 2005, S. 281 ff.

37 Huber, Recht der Europäischen Integration, 2. Aufl., 2002, 68 ff., 100 f., 367 ff.

38 Ruffert, EuR 2004, S. 165 (179 ff.).

39 BVerfGE 89, 155 (184, 185 f.).

40 So Kaufmann, Europäische Integration und Demokratieprinzip, 1997, 482.

41 Dazu Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 38 ff., insbes. 53 ff.

42 Ganz h. M., ausführlich dazu Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 68 ff. m. w. N.

43 Vgl. nur BVerfGE 7, S. 89 (92); 52, S. 131 (144 f.).

44 Siehe dazu auch den Überblick von Sobota, Das Prinzip Rechtsstaat, 1997, S. 471 ff.

45 Hofmann, in: ders. /Marko/Merli/Wiederin, Rechtsstaatlichkeit in Europa, 1996, S. 5 ff.

46 Brand/Hattenhauer (Hrsg.), Der europäische Rechtsstaat, 1994, S. XV ff. und 1 ff.

47 Zurückgehend auf Hallstein, Der unvollendete Bundesstaat, 1969, S. 33.

48 EuGH, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1149, Rn. 23 (Les Verts/Parlament).

49 Überblick in den Länderberichten bei Hofmann/Marko/Merli/Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, 1996, S. 41 ff.

50 Dazu näher Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 298 ff.

formeller Hinsicht die Grundsätze der Gesetzesbindung, der Normenhierarchie und der Gewaltenteilung und in materieller Hinsicht die Gewährleistung von Grundrechten, das Verhältnismäßigkeitsprinzip, der Grundsatz des Vertrauensschutzes und, damit eng zusammenhängend, das Rückwirkungsverbot als wesentliche Bestandteile des europäischen Rechtsstaatsprinzips definiert⁵¹.

Diese für die Gemeinschaft geltenden, aus dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit folgenden konkreten Grundsätze hat der EuGH richterrechtlich als allgemeine Rechtsgrundsätze – und damit unter Bezugnahme auf die Verfassungen der Mitgliedstaaten – herausgearbeitet und Fall für Fall entwickelt. Bei der Entwicklung und Anwendung dieser rechtsstaatlichen Grundsätze diene – ganz im Sinne des Verbundgedankens – das innerstaatliche Recht, als Rezeptionsreservoir⁵².

II. Speziell im Bereich des Grundrechtsschutzes

In materieller Hinsicht stellt die Gewährleistung der Grundrechte ein zentrales Ziel des europäischen Rechtsstaatsprinzips dar⁵³. Denn indem die Grundrechte die Ausübung von Hoheitsgewalt mäßigen, begrenzen und binden, können sie als zentrale Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips verstanden werden. Sie verschaffen dem Einzelnen einen grundsätzlich unbegrenzten Freiheitsraum, dem die prinzipiell begrenzte hoheitliche Befugnis zu Eingriffen in diese Sphäre gegenübersteht. Mit anderen Worten stellen die Grundrechte erwünschten „Sand im Getriebe“ hoheitlichen Handelns dar, indem sie bewirken, dass die jeweilige Hoheitsgewalt – und damit nicht der Bürger – im Einzelfall „ihr besseres Recht“ beweisen muss.

Freilich kannte der EWG-Vertrag zum Zeitpunkt seines In-Kraft-Tretens mangels Grundrechtskatalogs keinen Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der EG-Organen. Das war insofern problematisch, als das europäische Gemeinschaftsrecht nach der Rechtsprechung des EuGH in den Rechtssachen Costa/ENEL und Internationale Handelsgesellschaft⁵⁴ insgesamt auch Vorrang vor dem nationalen Verfassungsrecht, mithin auch Vorrang vor den nationalen Grundrechten genießen sollte. Ohne Grundrechtsschutz auf der europäischen Ebene wäre auf diese Weise, wie das BVerfG in seiner Solange I-Entscheidung⁵⁵ zu Recht bemängelte, eine rechtsstaatlich bedenkliche Lücke entstanden. Jene schloss der EuGH, beginnend mit seiner Entscheidung in der Rechtssache Stauder⁵⁶ aus dem Jahre 1969 im Wege richterlicher Rechtsfortbildung, indem er die Grundrechte als Teil der ungeschriebenen allgemeinen Grundsätze der Gemeinschaftsrechtsordnung schützte. Diese Grundsätze umschreibt Generalanwalt Römer in seinen Schlussanträgen treffend als die durch wertende Rechtsvergleichung zu ermittelnden *gemeinsamen Wertvorstellungen* des nationalen Verfassungsrechts, insbesondere der nationalen Grundrechte, die als ungeschriebener Bestandteil des Gemeinschaftsrechts zu beachten seien.⁵⁷ In späteren Urteilen berief sich der EuGH ergänzend zunehmend auf die Europäische Menschenrechtskonvention, die EMRK.⁵⁸ Dieser richterrechtliche Grundrechtsschutz wurde mit dem Vertrag von Maastricht im Jahre 1992 in Art. 6 Abs. 2 EUV zunächst explizit kodifiziert.

Um die Bedeutung der Grundrechte und ihren Gehalt aber auch für die Unionsbürger sichtbar zu machen, erteilte der Europäische Rat von Köln im Juni 1999 dem von Roman Herzog geleiteten Grundrechtskonvent den Auftrag, eine Charta der Grundrechte zu erarbeiten. Die Präambel

der Grundrechte-Charta schreibt in ihrem Absatz 1 das Ziel der Völker Europas fest, „auf der Grundlage gemeinsamer Werte eine friedliche Zukunft zu teilen“. Diese gemeinsamen Werte werden im zweiten Absatz der Präambel präzisiert, wonach sich die Union auf die „unteilbaren und universellen Werte der Würde des Menschen, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität gründet und auf den Grundsätzen der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit beruht“. Insgesamt kann die Charta als moderner und umfassender Grundrechtskatalog bezeichnet werden. Modern, weil sie nicht nur die klassischen Freiheits- und Gleichheitsrechte enthält, sondern auch auf neue Herausforderungen reagiert, etwa durch Gebote und Verbote im Bereich der Medizin und Biologie (z. B. in Art. 3 Abs. 2 ein Verbot des reproduktiven Klonens von Menschen).⁵⁹

Die Charta der Grundrechte wurde am 7. Dezember 2000 im Kontext der Vertragsrevision von Nizza allerdings nur feierlich proklamiert⁶⁰ und blieb damit vorerst unverbindlich. Der von den Staats- und Regierungschefs verabschiedete und dann in den Referenden in Frankreich und den Niederlanden fatalerweise gescheiterte Verfassungsvertrag, der 2002/03 ausgearbeitet wurde, übernahm die Charta als Teil II in die Verfassung, womit diese im Falle des In-Kraft-Tretens der Verfassung rechtsverbindlich geworden wäre. Nuncmehr wird die EU erst mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon⁶¹ einen verbindlichen Grundrechtskatalog erhalten. Derzeit kann der geschriebene europäische Grundrechtskatalog daher „nur“ zur Bestätigung und Bekräftigung des europäischen Grundrechtsschutzes herangezogen werden, was der EuGH nach langem Zögern inzwischen zumindest auch dann tut, wenn der EG-Gesetzgeber im Sinne einer Selbstbindung auf sie in seinen Erwägungsgründen Bezug genommen hat.⁶²

Vor dem Hintergrund des so gewährleisteten europäischen Grundrechtsschutzes nimmt das BVerfG in Anerkennung des Vorrangs des EU-Rechts nur noch eine Art Aufnahmeverantwortung wahr, die ihm im „Notfall“ die Möglichkeit einräumt, europäische Gesetzgebung am Maßstab deutscher Grundrechte zu überprüfen. Dieser „Notfall“ liegt freilich erst dann vor, wenn der EuGH unabhängig vom konkreten Einzelfall eine Tendenz erkennen lässt, die Grundrechte nicht auf einem dem deutschen Grundrechtsschutz im wesentlichen vergleichbaren Niveau zu schützen. Diese dem Solange II-Urteil⁶³ des BVerfG entsprechende Formel,

51 Hofmann, in: Hofmann/Marko/Merli/Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, 1996, S. 3 (5).

52 Vgl. Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, 2005, S. 692 ff., 911 ff., 1379 ff.

53 Dazu ausführlich Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 205 ff. m. w. N.; ferner Hofmann, in: derselbe/Marko/Merli/Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, S. 3 (12).

54 EuGH Rs. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1125.

55 BVerfGE 37, 271 ff.

56 EuGH Rs. 29/69, Stauder, Slg. 1969, 419.

57 EuGH Rs. 29/69, Stauder, Slg. 1969, 427f.

58 EuGH Rs. 222/84, Johnston, Slg. 1986, 1651.

59 Dazu Calliess, EuZW 2001, 261 ff.

60 Vgl. hierzu Alber, EuGRZ 2001, 349, 350 f.

61 ABl. 2007/C 306/01

62 EuGH, Rs. C-540/03, NVwZ 2006, 1033, Rn. 38 (Europäisches Parlament/Rat der EU).

63 BVerfGE 37, 271 (Solange I) und E 73, 339 (Solange II)

die trotz mancher zwischenzeitlichen Unklarheiten⁶⁴ nach wie vor gilt⁶⁵, hat Art. 23 Abs. 1 GG explizit kodifiziert.⁶⁶

III. Expansion der europäischen Grundrechte auf Kosten der Grundrechte des Grundgesetzes?

Ein Gutteil der die Bürger und Unternehmen der Bundesrepublik Deutschland betreffenden Gesetzgebung hat heute ihren Ausgangspunkt in Brüssel. Verordnungen und Richtlinien der EU regulieren in zunehmendem Maße den Alltag in den Mitgliedstaaten. Im Zuge dieser Entwicklung stellt sich allerdings immer häufiger die höchst umstrittene Frage, ob und wenn ja inwieweit die entsprechenden Maßnahmen der EU noch am Maßstab nationaler Grundrechte überprüfbar sind, oder nur noch vollumfänglich am Maßstab der Gemeinschaftsgrundrechte zu messen sind. EuGH und BVerfG haben in ihrer jüngeren Rechtsprechung insoweit im Hinblick auf EU-Richtlinien unterschiedliche Ansätze entwickelt.

Verpflichtungsadressaten der Gemeinschaftsgrundrechte sind in erster Linie die EU und ihre Organe. Ihre Grundrechtsbindung stellt sich insoweit als legitimatorisch notwendiger Bestandteil des unmittelbar geltenden und Vorrang beanspruchenden Gemeinschaftsrechts dar.⁶⁷ Aus der Verpflichtung folgt, dass die Gültigkeit aller Rechtsakte und jede sonstige Ausübung von Hoheitsgewalt der Gemeinschaftsorgane an den Gemeinschaftsgrundrechten zu messen ist; die Gemeinschaftsgrundrechte müssen demnach beim Erlass sekundärer Rechtsakte, beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht durch EG-Behörden sowie im Gerichtsverfahren Beachtung finden.⁶⁸ Erst in einer späteren Phase der Grundrechtsjudikatur des EuGH wurde die Frage aufgeworfen, ob und wenn ja inwieweit auch die Mitgliedstaaten in ihrem Handeln an Gemeinschaftsgrundrechten gebunden sind. Diese Frage ist zunehmend zu einem zentralen Problem der unionsrechtlichen Grundrechtsdiskussion geworden. Warum dies so ist, soll nachfolgend kurz erläutert werden.

1. Kontrolle durch den EuGH oder das BVerfG?

Inhalt und Umfang des gemeinschaftlichen Grundrechtsschutzes haben durch die Rechtsprechung des EuGH zwar klarere Konturen gewonnen, jedoch lässt sich der Schutzbereich eines Grundrechts auch künftig nur schwer konkretisieren. Denn seine Ausgestaltung wird auch weiterhin von der Rechtsprechung geprägt werden, was in der Literatur bisweilen unter dem Topos der zu geringen Methodentransparenz⁶⁹ bemängelt wird.

Das zentrale Problem⁷⁰ liegt aber in der Verhältnismäßigkeitsprüfung, auf die der EuGH in der Regel – vielleicht wegen des unkonturierten Schutzbereichs – zumeist zügig zusteuert. In diesem Zusammenhang übernimmt der EuGH oftmals die Gründe, die der Gemeinschaftsgesetzgeber zur Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs geltend macht, relativ unkritisch. Nicht jede Überlegung zur politischen Opportunität einer Maßnahme kann aber einen Grundrechtseingriff rechtfertigen. Bevor der EuGH die vom Rat behaupteten Belange des Gemeinwohls in die Abwägung einstellt, müsste er vielmehr zunächst ihre sachliche Gültigkeit ebenso wie ihre verfassungsrechtliche Maßgeblichkeit und Wichtigkeit überprüfen.

Die damit verbundene Rücknahme des Kontrollmaßstabs auf „offensichtlich unverhältnismäßige“ Grundrechtsbeeinträchtigungen, die die „Grenzen des Ermessens“ des Rates überschreiten, ist mit der in der Regel intensiveren

Prüfdichte des BVerfG indes nur schwer vereinbar.⁷¹ Bedenklich ist überdies, dass – anders als nach der deutschen Grundrechtsdogmatik – im Rahmen der Eingriffsprüfung das individuelle Interesse des Betroffenen keine Bewertung erfährt. Eine echte Abwägung gegen das Gemeinwohlinteresse findet in der Regel nicht statt. Vielmehr überlässt der Gerichtshof die Einschätzung, ob ein Ziel dem Gemeinwohl der Gemeinschaft entspricht und die gewählte Maßnahme das mildeste geeignete Mittel darstellt, das noch im Verhältnis zum verfolgten Zweck steht, grundsätzlich dem Gesetzgebungsmessen des zuständigen Gemeinschaftsorgans.

Im Ergebnis ist die Frage nach der Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte somit eng verknüpft mit der Frage nach der Kontrollintensität gemeinschaftsrechtlich determinierten Handelns.

2. Zum Diskussionsstand

a) Grundlagen

Anders als die Union wurden die Mitgliedstaaten nicht explizit in Art. 6 Abs. 2 EUV als Grundrechtsverpflichtete aufgenommen. Mit Blick auf den Vorrang und die angestrebte einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten hat der EuGH gleichwohl eine begrenzte Verpflichtungswirkung der Gemeinschaftsgrundrechte für die Mitgliedstaaten einschließlich sämtlicher mitgliedstaatlicher Stellen auf zentraler und regionaler Ebene angenommen, was gleichzeitig eine Kontrolle der Konformität mitgliedstaatlichen Handelns mit den Gemeinschaftsgrundrechten durch den EuGH impliziert. In heute ständiger Rechtsprechung verwendet der Gerichtshof die Formulierung, die Mitgliedstaaten seien immer dann an die europäischen Grundrechte gebunden, wenn sie im „Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ handelten.⁷² Welche konkreten Maßnahmen der Mitgliedstaaten in diesen Anwendungsbereich fallen, ist bislang nicht verbindlich geklärt. Auf der Grundlage seiner „offenen Suchformel“⁷³ hat der EuGH bisher jedoch zwei deutlich konturierte Bindungskonstellationen herausgebildet: Zum einen sollen die Mitgliedstaaten bei der Einschränkung von Grundfreiheiten („ERT – Rechtsprechung“⁷⁴) an die Gemeinschaftsgrundrechte gebun-

64 BVerfGE 89, 155 (Maastricht)

65 BVerfGE 102, 147 (Bananenmarktordnung)

66 Dazu *Pernice*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. II, 2. Auflage, Art. 23, Rn. 27 ff.

67 *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, 3. Auflage 2007, Art. 51 GRCh, Rn. 4.

68 *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, 2004, § 4 Rn. 269.

69 *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1989, S. 384 ff.; a. A. *Nettesheim*, EuZW 1995, 106 (107).

70 Ebenso *Nettesheim*, EuZW 1995, 106 (107).

71 Vgl. auch die Kritik bei *von Danwitz*, EWS 2003, 393 (396); *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 17 GRCh, Rn. 25 ff.; *Nettesheim*, EuZW 1995, 106 (107); ähnlich *Huber*, EuZW 1997, 517 ff.; *Stein* EuZW 1998, 261 f.; *Schmidt-Preuß*, in: *Löwer* (Hrsg.), Bonner Gespräch zum Energierecht, Band 1, 2006, S. 51 (58 ff.); differenzierend von *Bogdandy* JZ 2001, 157 (163 ff.); a. A. *Zuleeg*, NJW 1997, 1201 ff. und *Kischel*, EuR 2000, 380 ff.

72 EuGH, verb. Rs. 60 und 61/84, Slg. 1985, 2605, Rn. 26 (Cinéthèque); Rs. 12/86, Slg. 1987, 3719, Rn. 28 (Demirel); Rs. 260/89, Slg. 1991, I-2925, Rn. 42 (ERT); Rs. C-144/95, Slg. 1996, I-2909, Rn. 12 (Maurin); Rs. C-299/95, Slg. 1997, 2629, Rn. 15 (Kremzow); Rs. C-309/96, Slg. 1997, I-7493, Rn. 13 (Annibaldi); Rs. C-276/01, Slg. 2003, I-3735, Rn. 70 (Steffensen).

73 *Scheuing*, EuR 2005, 162, 163.

74 Leitentscheidung: EuGH, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (ERT); weitere Entscheidungen: EuGH, Rs. C-159/90, Slg. 1991, I-4685 (Grogan); Rs. C-62/90, Slg. 1992, I-2575 (Arzneimittelzufuhr); verb. Rs. C-92/92 u. C-326/92, Slg. 1993, I-5145 (Collins); Rs. C-23/93, Slg. 1994, I-4795 (TV 10); Rs. C-299/95, Slg. 1997, I-2629 (Kremzow); Rs. C-368/95, Slg. 1997, I-3689 (Familiapress); Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659 (Schmidberger); Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9609 (Omega).

den sein. Gleiches soll bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts gelten.⁷⁵

Von besonderem Interesse für den deutschen Rechtsanwender ist die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht. Hierunter wird allgemein die Gesamtheit all jener staatlichen Maßnahmen verstanden, die zur Realisierung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben bzw. in Vollziehung von Normen des Gemeinschaftsrechts von staatlichen Organen gesetzt werden. Gemeinschaftsrecht meint neben dem Primärrecht alle in Art. 249 EGV genannten Handlungsformen der Union, insbesondere also Verordnungen und Richtlinien.

Im Rahmen der Durchführung muss zwischen dem unmittelbarem Vollzug, bei dem unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht direkte Anwendung findet (so insbesondere bei Verordnungen gem. Art. 249 Abs. 2 EGV), und dem mittelbaren Vollzug, bei dem das aus der Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben ergangene nationale Recht vollzogen wird (so insbesondere bei Richtlinien gem. Art. 249 Abs. 3 EGV) unterschieden werden. Im grundlegenden Urteil in der Rechtssache *Wachauf* aus dem Jahre 1989 hat sich der EuGH insoweit zunächst für eine generelle Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte beim Vollzug von EG-Verordnungen ausgesprochen. Dabei sollen auch den Mitgliedstaaten belassene Ermessensspielräume unter Beachtung der Gemeinschaftsgrundrechte ausgefüllt werden.

Im Kontext von nicht unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht, insbesondere Richtlinien, sieht es anders aus: Denn hier erfolgt die Durchführung in zwei Schritten: Zunächst ist die Richtlinie normativ durchzuführen, d. h. vom nationalen Gesetzgeber in nationales Recht umzusetzen. In der Regel überlässt die Richtlinie dem nationalen Gesetzgeber insoweit einen – souveränitätsschonenden – Umsetzungs- und Gestaltungsspielraum. Nach Umsetzung in das nationale Recht muss das Gemeinschaftsrecht „im Gewande“ des nationalen Rechts durch die nationalen Verwaltungsbehörden administrativ durchgeführt werden. Dabei wird das Gemeinschaftsrecht in konkreten Einzelfällen durch staatliche Verwaltungsorgane angewendet.

Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh sieht die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten im Gegensatz zu Art. 6 Abs. 2 EUV nunmehr zwar ausdrücklich vor, diese besteht nach dem Wortlaut jedoch „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“. Den insoweit eindeutigen Konvents-Erläuterungen⁷⁶ zufolge ist jedoch keine Abwendung von der EuGH-Formel („im Anwendungsbereich“) intendiert.⁷⁷

Ganz überwiegend wird die vom EuGH entwickelte grundsätzliche Stellung der Mitgliedstaaten als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte vom Schrifttum anerkannt:

- Der ganz überwiegende Teil der Literatur nimmt beim administrativen Vollzug von Verordnungen eine Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten an.⁷⁸
- Auch ist ganz überwiegend anerkannt, dass die Gemeinschaftsgrundrechte für die Gültigkeitsbeurteilung und Auslegung der jeweiligen Richtlinie selbst maßgeblich sind.⁷⁹
- Schließlich besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass das nationale Umsetzungsrecht dann an nationalen Grundrechten zu messen ist, wenn die zugrunde liegende Richtlinie gegen Gemeinschaftsgrundrechte verstößt und somit nichtig ist.⁸⁰

Kontrovers diskutiert wird allerdings, ob und inwieweit die Mitgliedstaaten im Kontext einer Richtlinie die Gemeinschaftsgrundrechte zu beachten haben. Dabei sind sowohl

die genaue Reichweite einer möglichen Grundrechtsbindung sowie das Verhältnis des Gemeinschaftsgrundrechtsschutzes zum nationalen Grundrechtsschutz umstritten.⁸¹ Da den Mitgliedstaaten bei der Richtlinienumsetzung regelmäßig ein gewisser Umsetzungsspielraum verbleibt, können die Grundsätze zur Durchführung von Verordnungen insoweit nicht ohne weiteres übertragen werden.⁸²

b) Divergenzen zwischen EuGH und BVerfG

In der Rechtssache *X*⁸³ hatte der EuGH zunächst nur ausdrücklich eine Bindung der Mitgliedstaaten bei der Auslegung und Anwendung der in Umsetzung von Richtlinien ergangenen nationalen Rechtsakte angenommen.⁸⁴ Erst in jüngster Zeit hat sich mit der Entscheidung des EuGH vom 27.6.2006 zur Frage der Grundrechtskonformität der Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG in der Rechtsprechung eine weitere konkretisierende Entwicklung gezeigt.⁸⁵ Der EuGH nahm in dieser Entscheidung zur Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten bei der normativen Umsetzung von Richtlinien Stellung. Konkret formuliert der EuGH mehrfach:

„Folglich kann Art. 4 I letzter Unterabsatz der Richtlinie nicht dahingehend ausgelegt werden, dass er die Mitgliedstaaten ausdrücklich oder implizit ermächtigt, Umsetzungsbestimmungen zu erlassen, die im Widerspruch zum Recht auf Achtung des Familienlebens stehen.“⁸⁶

Abschließend stellt der EuGH unter Hinweis auf seine vorstehend geschilderte, zu Verordnungen ergangene Rechtsprechung im Fall *Bostock* fest:

„Letztlich ist festzustellen, dass, soweit die Richtlinie den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum belässt, dieser weit genug ist, um ihnen die Anwendung der Vorschriften der Richtlinie in einer mit den Erfordernissen des Grundrechtsschutz im Einklang stehenden Weise zu ermöglichen. [...] Dazu ist darauf zu verweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung auch die Mitgliedstaaten die Erfordernisse des Schutzes der in der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannten allgemeinen Grundsätze, zu denen auch die Grundrechte zählen, bei der Durchführung gemeinschaftsrechtlicher Regelungen zu beachten haben; sie müssen diese Regelungen deshalb, soweit irgend möglich, so anwenden, dass diese Erfordernisse nicht verkannt werden.“⁸⁷

75 EuGH, Rs. 5/88; Slg. 1989, 2609 (*Wachauf*); weitere Entscheidungen: Rs. C-2/92, Slg. 1994, I-955 (*Bostock*); Rs. C-351/92, Slg. 1994, I-3361 (*Graff*); Rs. C-63/93, Slg. 1996, I-569 (*Duff*); verb. Rs. C-74/95 u. C-129/95, Slg. 1996, I-6609 (X); Rs. C-309/96, Slg. 1997, I-7493 (*Annibaldi*); Rs. 292/97, Slg. 2000, I-2737 (*Karlsson*); Rs. C-94/00, Slg. 2002, I-9011 (*Roquette*); verb. Rs. C-20/00 u. C-64/00, Slg. 2003, I-7411 (*Booker Aquaculture und Hydro Seafood*).

76 CONV 828/1/03 REV 1, <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/03/cv00/cv00828-re01de03.pdf>.

77 Ausführlich dazu *Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, 2005, S. 36 ff.

78 Vgl. nur *Große Wentrup*, Die Europäische Grundrechtecharta im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten, 2003, S. 52; *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, 2004, § 4 Rn. 305; *Kingreen*, JuS 2000, 857, 864.

79 *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, 2004, § 4 Rn. 310; *Nowak*, in: *Heselhaus/Nowak*, Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, § 6 Rn. 37.

80 *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, 2. Aufl., Art. 6 EUV, Rn. 59; *Nowak*, in: *Heselhaus/Nowak*, Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, § 6 Rn. 37.

81 *Nowak*, in: *Heselhaus/Nowak*, Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, § 6 Rn. 37.

82 *Wallrab*, Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte 2004, S. 84.

83 EuGH, verb. Rs. C-74/95 u. C-129/95, Slg. 1996, I-6609, Rn. 25 f. (X).

84 Eine Grundrechtsbindung beim Vollzug des nationalen Umsetzungsrechts hat der EuGH in der Rs. C-107/97, Slg. 2000, I-3367 (*Arkopharma*) bestätigt.

85 EuGH, C-540/03, NVwZ 2006, 1033 (Europäisches Parlament/Rat der EU).

86 EuGH, C-540/03, NVwZ 2006, 1033, Rn. 71 (Europäisches Parlament/Rat der EU).

87 EuGH, C-540/03, NVwZ 2006, 1033, Rn. 104 f. (Europäisches Parlament/Rat der EU).

Der EuGH bekräftigt damit ausdrücklich den Geltungsanspruch der Gemeinschaftsgrundrechte für mitgliedstaatliche Maßnahmen zur Richtlinienumsetzung und geht davon aus, dass die Mitgliedstaaten auch beim Ausfüllen bestehender Ermessensspielräume an die Gemeinschaftsgrundrechte gebunden sind.⁸⁸

Grundsätzlich akzeptiert das BVerfG die vorstehend geschilderte Rechtsprechung des EuGH zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, nach seinem Urteil vom 13.3.2007⁸⁹ nunmehr auch mit Blick auf Richtlinien:

„Das Bundesverfassungsgericht ist grundsätzlich gehindert, über die Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht zu entscheiden, da es sich hierbei nicht um einen Akt deutscher Staatsgewalt handelt (vgl. BVerfGE 22, 293 <295 ff.>; 37, 271 <281 f.>). Über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in Deutschland, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, übt das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit nicht mehr aus und überprüft dieses Recht mithin nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der jeweiligen Grundrechte generell verbürgt (vgl. BVerfGE 73, 339 <387>; 102, 147 <162 ff.>). Diese von der Senatsrechtsprechung bisher nur in Bezug auf Verordnungen (vgl. BVerfGE 22, 293; 37, 271; 73, 339; 102, 147) getroffenen Aussagen gelten auf der Grundlage von Art. 23 Abs. 1 GG auch für Richtlinien. Auch eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, die eine Richtlinie in deutsches Recht umsetzt, wird insoweit nicht an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen, als das Gemeinschaftsrecht keinen Umsetzungsspielraum lässt, sondern zwingende Vorgaben macht (vgl. bereits BVerfG, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 12. Mai 1989 – 2 BvQ 3/89 –, NJW 1990, S. 974; 3. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 9. Juli 1992 – 2 BvR 1096/92 –, NVwZ 1993, S. 883; 2. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 9. Januar 2001 – 1 BvR 1036/99 –, NJW 2001, S. 1267; BVerfGK 3, 331; ähnlich nun auch für das französische Verfassungsrecht Conseil d'État, Entscheidung vom 8. Februar 2007, Nr. 287110). ... Die Bindung an zwingende Vorgaben einer Richtlinie nach Art. 249 Abs. 3 EG befindet sich in Übereinstimmung mit den in Art. 23 Abs. 1 GG genannten Rechtsgrundsätzen des Grundgesetzes, wenn und solange auf Gemeinschaftsebene ein im Wesentlichen dem grundgesetzlichen Standard entsprechendes Rechtsschutzsystem vorhanden ist (vgl. BVerfGE 73, 339 <373 f.>; BVerfG, 4. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 4. April 2001 – 2 BvR 2368/99 –, NJW 2001, S. 2705). Hierfür ist es aufgrund der Ausgestaltung des Rechtsschutzsystems in der Gemeinschaft nach Art. 220 ff. EG wegen des sich aus dem Gemeinschaftsrecht (vgl. EuGH, Urteil vom 1. April 2004, Rs. C-263/02 P – Kommission/Jégo-Quéré & Cie SA – Slg. 2004, I-3425) sowie aus dem Grundgesetz – insbesondere Art. 19 Abs. 4 GG – ergebenden Rechts auf effektiven Rechtsschutz erforderlich, dass die Fachgerichte die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben an den Gemeinschaftsgrundrechten messen und gegebenenfalls ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG durchführen. Erklärt daraufhin der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eine Richtlinie für ungültig, wird zwar das deutsche Umsetzungsgesetz nicht automatisch ebenfalls unbeachtlich. Jedoch ist dann Raum für eine Prüfung an den deutschen Grundrechten und gegebenenfalls für eine Vorlage nach Art. 100 GG. ... (F)reiheitsverkürzende Maßnahmen, die ausschließlich auf Gemeinschaftsrecht beruhen, können folglich für sich genommen nur anhand der Gemeinschaftsgrundrechte gemessen werden. Insoweit übt das Bundesverfassungsgericht seine Jurisdiktionsgewalt nicht aus.“

Seine hiermit zum Ausdruck gebrachte Rechtsprechungslinie hat das BVerfG in seinem Urteil vom 14. Mai 2007⁹⁰ noch einmal präzisiert:

„Verfassungsbeschwerden, die eine Verletzung in Grundrechten des Grundgesetzes durch abgeleitetes Gemeinschaftsrecht geltend machen, sind unzulässig, wenn ihre Begründung nicht darlegt, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Ergehen der Solange II-Entscheidung unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken ist. Deshalb muss die Begründung einer Verfassungsbeschwerde im Einzelnen darlegen, dass der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet ist. Dies erfordert eine Gegenüberstellung auf nationaler und Gemeinschaftsebene in der Art und Weise, wie das Bundesverfassungsgericht sie in der Solange II-Entscheidung (BVerfGE 73, 339 <378 bis 381>) vorgenommen hat (vgl. BVerfGE 102, 147 <164>). Diese Vorgaben gelten auch für Richtlinien sowie deren nationale Umsetzung. Auch letztere wird insoweit nicht an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen, als das Gemeinschaftsrecht keinen Umsetzungsspielraum lässt, sondern zwingende Vorgaben macht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. März 2007 – 1 BvF 1/05 –). Daher findet, soweit die Richtlinie 2003/87/EG den Mitgliedstaaten keine Spielräume lässt, eine Überprüfung der deutschen Umsetzungsakte nur im Rahmen der oben genannten Vorgaben der Solange II-Rechtsprechung statt. ... Das Bundesverwaltungsgericht ist in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass die Richtlinie 2003/87/EG den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Systementscheidung der Einführung des Emissionshandels verbindliche Vorgaben macht. ... Soweit sich die Beschwerdeführerin gegen diese Systementscheidung der Richtlinie 2003/87/EG wendet und die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 14 und 12 GG sowie des Verbots der Einzelfallgesetzgebung aus Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG geltend macht, genügt die Verfassungsbeschwerde nicht den oben genannten Begründungsanforderungen der Solange II-Entscheidung.“

Freilich weicht das BVerfG mit dieser Rechtsprechung in gewissem Umfang von der aktuellen Rechtsprechung des EuGH ab: Denn dem BVerfG zufolge soll nur die innerstaatliche Umsetzung von Richtlinien, die den Mitgliedstaaten keinen Umsetzungsspielraum belassen, vollumfänglich am Maßstab der EU-Grundrechte gemessen werden. Demgegenüber postuliert der EuGH in seiner jüngeren Rechtsprechung für die Richtlinienumsetzung eine umfassende Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte.⁹¹ Auf die Unterscheidung zwischen zwingenden Vorschriften einer Richtlinie und solchen, die den Mitgliedstaaten einen Umsetzungsspielraum lassen, kommt es dem EuGH zufolge also gar nicht (mehr) an. Diese Divergenz wird allerdings insoweit relativiert als das BVerfG zu den zwingenden Vorgaben jetzt auch⁹² ganz generell die Systementscheidung einer Richtlinie gerechnet.

c) Die Grundrechte des Grundgesetzes als Schutzverstärkung europäischen Grundrechtsschutzes?

Umstritten ist überdies die Frage, ob die mitgliedstaatlichen Organe bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht neben den sie – wie vorstehend dargestellt – bindenden EU-Grundrechten auch nationale Grundrechte anwenden dürfen. Diese Diskussion spiegelt sich auch in der Grundrechte-Charta. Wird diese im Zuge des Vertrages von Lissabon verbindlich, so kommt insoweit der sog. Schutzniveaunklausel des Art. 53 GRCh eine besondere Bedeutung zu. Ihr zufolge ist keine Bestimmung der Charta als eine Einschränkung

88 Zustimmend Lindner, EuZW 2007, 71, 73; Szczekalla, NVwZ 2006, 1019, 1020 f.; Thym, NJW 2006, 3249, 3250 f.

89 BVerfGE 118, 79 (95) (Emissionshandel I) = DVBl. 2007, 821 ff.

90 BVerfG NVwZ 2007, 942 f. (Emissionshandel II).

91 Thym, NJW 2006, 3249, 3250 mit Verweis auf BVerfG, NJW 2001, 1267, 1268.

92 So zuvor BVerfG, NVwZ 2005, 1178 (1181 f.).

kung oder Verletzung von Menschenrechten und Grundfreiheiten auszulegen, die in dem jeweiligen Anwendungsbereich durch das Recht der Union und das Völkerrecht sowie durch die internationalen Übereinkommen, bei denen die Union, die Gemeinschaft oder alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind, darunter insbesondere die EMRK, sowie durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt werden. Umstritten ist, inwiefern diese Vorschrift Auswirkungen auf das Verhältnis von nationalen und EU-Grundrechten hat.

Dieser Fragenkreis spielt insbesondere im Falle einer abweichenden „Bonität“ des europäischen Grundrechtsschutzes eine wichtige Rolle. Innerhalb der insoweit bestehenden unterschiedlichen Ansichten ist unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen von Relevanz, inwieweit eine Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechte bei der Durchführung von Verordnungen oder Richtlinien und insbesondere bei bestehenden Ermessensspielräumen von den jeweiligen Autoren überhaupt bejaht wird. Besondere Bedeutung erhält die Frage nach einer parallelen Anwendung nunmehr durch die vorstehend dargestellte, aktuelle Rechtsprechung des EuGH, der in seiner Entscheidung zur Familienzusammenführungs-Richtlinie eine umfassende Bindung der Mitgliedstaaten auch bei der Richtlinienumsetzung annimmt.⁹³

3. Ergebnis und Ausblick

Beim Vollzug von EG-Verordnungen müssen die Mitgliedstaaten ohne Frage an die europäischen Grundrechte gebunden sein. Dies ist eine aus der unmittelbaren Geltung der Verordnung und dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts fließende Konsequenz. Schwieriger stellt sich die Frage der mitgliedstaatlichen Bindung bei EG-Richtlinien dar. Innerhalb der herrschenden Auffassung bleibt deren Reichweite umstritten, insbesondere die Frage, ob die Bindung nur hinsichtlich der explizit von der Richtlinie determinierten Vorschriften besteht, oder darüber hinaus auch im Rahmen von Umsetzungs- respektive Ermessensspielräumen (in der Diktion des EuGH), die den Mitgliedstaaten eingeräumt werden. Die aktuelle Rechtsprechung des EuGH spricht sich deutlich für die letztere Lösung, also eine umfassende Bindung, wie sie jetzt schon für Verordnungen besteht, aus. Auch wenn das BVerfG demgegenüber der ersteren Sichtweise zuneigt, so betont es – freilich recht pauschal und ohne weitere Konkretisierungen, was sich hinter diesem Begriff verbergen soll – eine Bindung an die „Systementscheidung“ der Richtlinie. Zu beantworten ist also die Frage, wie weit die Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte reichen kann.

Entscheidendes Argument ist in diesem Zusammenhang der Charakter der Richtlinie, wie er schon im Wortlaut des Art. 249 Abs. 3 EGV zum Ausdruck kommt. Die Rechtsetzung durch Richtlinien erfolgt also in zwei Schritten, man kann von gestufter Rechtsetzung sprechen. Hiernach legt die Richtlinie das mit ihr verfolgte Regelungsziel rechtsverbindlich fest. Die Wahl der zur Zielsetzung notwendigen Mittel und die Bestimmung ihrer Form bleiben dann den innerstaatlichen Stellen überlassen.⁹⁴ Insoweit trifft die Mitgliedstaaten bei genauer Betrachtung eine Ergebnisspflicht⁹⁵, die darin besteht, dass sie innerhalb einer in der Richtlinie festgelegten Frist ihre nationalen Rechtsordnungen mit dem Inhalt der jeweiligen Richtlinie in Einklang gebracht haben müssen. Kennzeichen der Richtlinie ist dementsprechend

ihre „gestufte Verbindlichkeit“⁹⁶, die sich, anders als bei einer Verordnung, nicht auf alle ihre Teile, sondern nur auf das festgesetzte Ziel erstreckt. Wie die in der Richtlinie normierten Vorgaben in das innerstaatliche Recht transformiert werden, bleibt dem nationalen Gesetzgeber überlassen. Ihm kommt ein eigenverantwortlicher Umsetzungsspielraum zu, solange er „nur“ das von der Richtlinie angestrebte Ergebnis erreicht. Die so skizzierten Überlegungen sprechen dogmatisch für den Lösungsweg des BVerfG: Überall dort, wo der nationale Gesetzgeber von einem Umsetzungsspielraum Gebrauch macht, sind die nationalen Grundrechte anwendbar. Sie sind Prüfungsmaßstab für den „nationalen Teil“ der Richtlinie, insoweit ist das BVerfG zuständig. Unter dem Gesichtspunkt der aus der Richtlinie fließenden Ergebnispflicht ist es aber auch dogmatisch folgerichtig, wenn im Kontext des Umsetzungsspielraums die der Richtlinie zugrunde liegende, vom BVerfG so bezeichnete Systementscheidung als Korrektiv wirkt.

Ohne Frage bleibt es schwierig, den „nationalen Teil“ einer Richtlinie hinreichend genau zu identifizieren. In diesem Kontext kann es nur darum gehen, Ziele und Inhalt als Rahmen der Richtlinie zu bestimmen, um sodann auf dieser Grundlage das von ihr angestrebte Ergebnis zu definieren. Dieses von den Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Umsetzung anzustrebende Ergebnis könnte dann gleichzeitig Leitfaden für den – ansonsten zu unbestimmten – Begriff der Systementscheidung sein. Überall dort, wo es um „das Ergebnis“ geht, können also nur die EU-Grundrechte Prüfungsmaßstab sein. In allen anderen Bereichen, insbesondere dort wo den Mitgliedstaaten explizit oder durch unbestimmte Rechtsbegriffe Umsetzungsspielräume gelassen werden, können nationale Grundrechte Prüfmaßstab sein, sofern nicht das Ergebnis tangiert wird.

Wenn Richtlinienbestimmungen jedoch sehr detailliert sind und überdies die jeweilige Systementscheidung der Richtlinie zu berücksichtigen ist, dann dürften die vorstehend herausgearbeiteten Divergenzen in der Rechtsprechung von EuGH und BVerfG freilich in vielen Fällen kaum praktische Relevanz entfalten.

Damit wird die Frage interessant, inwieweit die nationalen Grundrechte bei besserer „Bonität“ des Grundrechtsschutzes neben den Gemeinschaftsgrundrechten anwendbar bleiben. Mit Blick auf eine Erosion des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts und seine über ihn gesicherte einheitliche Anwendung – so lässt sich der insoweit freilich bislang nicht expliziten Rechtsprechung indirekt entnehmen – dürfte der EuGH insoweit eher restriktiv entscheiden.

Wie erwähnt gibt es im Schrifttum demgegenüber zahlreiche Stimmen, die für einen mehr oder weniger weit reichenden parallelen (Auffang-) Grundrechtsschutz auf Grundlage der mitgliedstaatlichen Verfassungen plädieren. Auch wenn sich diese Auffassung nunmehr durch Art. 53 GRCh bestätigt sieht, dürfte sie den EuGH (zumindest bis zur Verbindlichkeit der Grundrechte-Charta) jedoch allenfalls insoweit überzeugen, als das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum einräumt. Denn eine Anwendung strengerer nationaler Grundrechte würde den

93 Vgl. *Thym*, NJW 2006, 3249, 3250; *Lindner*, EuZW 2007, 71, 73.

94 Zur Rechtsetzung durch Richtlinien seien stellvertretend genannt *Götz*, NJW 1992, 1849 ff.; zur Praxis: *BMJ*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 1999, 294 ff.

95 *Ipsen*, EG-Recht, 1972, 458 f.

96 *Ipsen*, EG-Recht, 1972, 458 f.

vom EuGH im Interesse der europäischen Rechtseinheit immer hoch gehaltenen Vorrang des Gemeinschaftsrechts generell in Frage stellen können. Für eine parallele Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten mit einem Vorrang des „besseren“ nationalen Grundrechtsschutzes könnte aus Sicht des EuGH also allenfalls insoweit Raum bestehen, als den Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts Umsetzungs- bzw. Ermessensspielräume eröffnet sind. Diese Lösung korrespondiert dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts, zumal eine etwaige Abweichung nur jenen in der Regel kleinen Bereich der grundrechtlichen Schutzverstärkung erfasst, der über dem Standard der Grundrechte-Charta liegt. Dem Vorrang wird hier durch die gemeinsame Ausgangsbasis der europäischen Grundrechte hinreichend Rechnung getragen. Eine solche Linie wäre auch mit den Ausführungen des EuGH im Urteil zur Familienzusammenführungs-Richtlinie vereinbar, wo es primär um einen einheitlichen europäischen Mindeststandard im Grundrechtsschutz ging.

Das nationale Mehr an Grundrechtsschutz vermag insoweit ein wenig Dynamik in den gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz zu bringen. Überdies müsste sich eine grundrechtliche Schutzverstärkung an Art. 10 EGV orientieren und dürfte daher – ganz im Sinne des Kooperationsgedankens beim Grundrechtsschutz – nicht dazu führen, dass die Effektivität und praktische Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigt wird.⁹⁷

E. Abschließende Bemerkungen

Die vorstehenden Ausführungen haben deutlich werden lassen, wie eng die deutsche und die europäische Rechtsordnung im Staaten- und Verfassungsverbund der EU miteinander verzahnt sind. Das vor 60 Jahren in Kraft getreten Grundgesetz hat diese Verzahnung mit der ihm zugrundeliegenden Konzeption der Bundesrepublik Deutschland als offenem Verfassungsstaat ermöglicht und befördert. Mit der im Zuge der Wiedervereinigung erfolgten Verfassungsänderung, die zusätzlich den neuen Art. 23 GG in die Verfassung einführte, wurde dieses verfassungsrechtliche Grundverständnis noch einmal bekräftigt. Diese verfassungsrechtliche Grundentscheidung ist zu berücksichtigen, wenn über die Mitwirkung Deutschlands in der EU und den Vertrag von Lissabon debattiert und judiziert wird. Keine Norm macht dies deutlicher als Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG: Das Grundgesetz fordert die Integration Deutschlands in die EU, es gebietet die Mitwirkung an der Fortentwicklung der EU und es ermöglicht die insoweit notwendigen Anpassungen an europäische Vorgaben („Integrationsklausel“). Gleichwohl diese Anpassung nicht bedingungslos erfolgen darf, so wird – wie Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG auch deutlich macht – eben gerade nicht gefordert, dass die EU vollumfänglich grundgesetzlichen Standards im Hinblick auf Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte genügen muss. Es handelt sich insoweit eben nicht um eine „Homogenitätsklausel“, sondern vielmehr um eine „Konvergenzklausel“. Mit anderen Worten,

die EU *muss* nicht am deutschen Wesen genesen. Jedoch *kann und soll* das deutsche Verfassungsrecht durchaus Impulse in den europäischen Prozess der Konstitutionalisierung, der sich im Rahmen des Staaten- und Verfassungsverbunds abspielt, einspeisen. Dies hat aber in kontinuierlicher Alltagsarbeit, im Wechselspiel zwischen nationalem und europäischem Gesetzgeber sowie nationalen Gerichten und EuGH auf der Grundlage loyaler und dabei durchaus auch kritischer Kooperation zu geschehen.

Das bedeutet zugleich: Auch wenn im europäischen Verfassungsrecht Defizite hinsichtlich der in Art. 23 Abs. 1 GG genannten Strukturprinzipien bestehen, so muss die mögliche „Kompensation“ dieser Defizite im Rahmen des Staaten- und Verfassungsverbund mit in den Blick genommen werden. Wie diese Kompensation konkret erfolgt, haben die vorstehenden Überlegungen zum Demokratie- und zum Rechtsstaatsprinzip deutlich gemacht. Im Zuge dessen darf auch nicht der Vertrag von Lissabon, der im übrigen – gemessen am Maßstab der „Konvergenzklausel“ des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG – für alle dort genannten Strukturprinzipien Verbesserungen mit sich bringt⁹⁸, zum „Opfer“ dieser aus nationaler Sicht bestehenden Defizite gemacht werden. Eine Ablehnung dieses, den gegenwärtigen Ist-Zustand des europäischen Staaten- und Verfassungsverbundes verbessernden Vertrages würde nicht nur den Vorgaben der „Konvergenzklausel“ des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG widersprechen. Vielmehr würde eine Ablehnung auch in Widerspruch zur „Integrationsklausel“ des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG geraten. Denn was wäre die Alternative? Ein Austritt? Dieser wäre mit den Vorgaben der Integrationsklausel und dem Prinzip des offenen Verfassungsstaates nicht zu vereinbaren. Ein Beibehalten des im Vergleich schlechteren Ist-Zustandes der EU? Das wäre nicht mit der Konvergenzklausel zu vereinbaren. Oder eine Rückentwicklung der EU zu einem reinen „Markt ohne Staat“? Die Perspektive wäre kaum mit unseren, auch im Verfassungsrecht angelegten Vorstellungen einer sozial- und umweltstaatlich flankierten Marktwirtschaft vereinbar und widerspräche wohl auch dem „nach vorne“ gerichteten Charakter der Integrationsklausel.

⁹⁷ Calliess, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 1. Auflage 2003, § 19 Rn. 26.

⁹⁸ Vgl. dazu nur die Stellungnahmen der Sachverständigen im Rahmen der Anhörung des EU-Ausschusses des Bundestages am 10. März 2008 sowie ferner die Beiträge in *Schwarze/Hatje* (Hrsg.), *Der Reformvertrag von Lissabon*, EuR Beiheft 1/2009, S. 9 ff.



Prof. Dr. Christian Calliess, Berlin

Der Autor ist Inhaber der Professur für Öffentliches Recht und Europarecht an der Freien Universität Berlin, dem die Forschungsstelle „Der Bürger im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund“ angegliedert ist.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.