

Zur Verfassungsmäßigkeit des Gemeinschaftsrechts in der aktuellen Rechtsprechung des französischen Conseil constitutionnel

Thomas M. Pfeiffer*

Einleitung	470
Teil 1: Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Richtlinien durch den Conseil constitutionnel	471
I. Bisherige Rechtsprechung des Conseil constitutionnel zur Verfassungsmäßigkeit von sekundärem Gemeinschaftsrecht	472
II. Zugrunde liegender Sachverhalt und Rügen der Antragsteller	473
III. Entscheidung des Conseil constitutionnel in ihren wesentlichen Grundzügen	475
1. Grundsätzliche Inkompetenz	475
2. Ausnahmekompetenz des Conseil zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Richtlinien	477
IV. Einordnung der Entscheidung in die Gesamtjudikatur und mögliche Folgerungen	478
1. Anwendung der Rechtsprechung zum “ <i>principe de l’immunité des conventions ratifiées</i> ” auf Sekundärrechtsakte der Gemeinschaften	478
2. Enthält die Entscheidung Aussagen zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem (Verfassungs-)Recht?	480
3. Gehört das Gemeinschaftsrecht nunmehr zum “ <i>bloc de constitutionnalité</i> ”?	481
V. Kritische Würdigung der Entscheidung vom 10.06.2004	483
1. Bezeichnung der Rüge der Verletzung des Art. 34 Const. 1958 als “ <i>inopérant</i> ”	483
2. Vorbehalt der “ <i>disposition expresse contraire de la Constitution</i> ”	484
a. Definition von “ <i>disposition expresse contraire de la Constitution</i> ”	485
b. Allgemeine Kritik an der vom Conseil formulierten Ausnahme	486
3. Verfassungskonforme Auslegung des Art. 6 LCEN hinsichtlich des Haftungsausschlusses für Diensteanbieter	487
Teil 2: Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Primärrecht durch den Conseil constitutionnel	488
I. Materieller Prüfungsmaßstab für die Überprüfung des Primärrechts	490
1. Verstoß gegen ausdrückliche Bestimmungen der Verfassung	490
2. Verstoß gegen die “ <i>conditions essentielles d’exercice de la souveraineté nationale</i> ”	491
a. Natur der übertragenen Kompetenz	494
b. Ausübungsmodalitäten der übertragenen Kompetenz	496
3. Grundrechte – <i>Droits et libertés constitutionnellement garantis</i>	498
II. Problematik der verfassungskonformen Auslegung	498
1. Prinzip des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, Art. I-6 EV	499
2. Charta der Grundrechte	501
Schlussbetrachtungen	504
Summary	506

* Dr. iur., LL.M. Eur. Vorliegende Abhandlung stellt einen Auszug der vom Verfasser im Rahmen des Aufbaustudiengangs im Europäischen Recht der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg im WS 2006/2007 angefertigten Magisterarbeit dar. Der Verfasser – zur Zeit Rechtsreferendar beim Landgericht Würzburg – dankt Herrn PD Dr. Winfried Bausback für seine wertvollen Hinweise und Anregungen sowie allen Verwandten und Freunden, die zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben.

Rec. steht als Abkürzung für Recueil – die amtlichen Sammlungen der Entscheidungen des Conseil constitutionnel bzw. des Conseil d’Etat.

Einleitung

Im Jahre 2004 erließ der französische Verfassungsrat – der Conseil constitutionnel – zwei Aufsehen erregende Entscheidungen zur Frage der Vereinbarkeit des europäischen Gemeinschaftsrechts mit der französischen Verfassung vom 4. Oktober 1958 (im Folgenden Const. 1958).¹ Ein Judikat betraf die auch in Deutschland kontrovers diskutierte Frage der Kompetenz der nationalen Verfassungsgerichte zur (inzidenten) Überprüfung von Sekundärrecht der Gemeinschaft am Maßstab der mitgliedstaatlichen Verfassungen. Die zweite Entscheidung hatte die Problematik der Verfassungsmäßigkeit des Vertrages über eine Verfassung für Europa zum Gegenstand – also die Frage nach der Vereinbarkeit des Primärrechts mit der französischen Verfassung. Vor allem letzteres Urteil wurde von der französischen Literatur fast einhellig als “*grande décision*”² bezeichnet – also als Entscheidung von besonderer Bedeutung und Tragweite.

Gerade in Besprechungen zur erstgenannten Entscheidung nehmen viele französische Autoren Bezug auf die *Solange*-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und deren Entwicklung hin bis zur Entscheidung zur *Bananenmarktordnung*.³ Trotz dieser rechtsvergleichenden Hinweise darf jedoch nicht verkannt werden, dass dem Conseil constitutionnel eine gänzlich unterschiedliche Stellung im Verfassungsgefüge zukommt als dem Karlsruher Gericht:

Der Verfassungsrat wurde erst durch die Verfassung der V. Republik im Jahre 1958 geschaffen. Seine Stellung und Funktion waren lange Zeit in der französischen Lehre umstritten.⁴ Zum Teil wurde die Gerichtsnatur des Conseil constitutionnel gänzlich in Zweifel gezogen: Es handle sich lediglich um eine gerichtsähnliche politische Instanz, die sich mehr als ein Organ der Selbstkontrolle der politischen Entscheidungsträger darstelle, als ein Organ der dritten Gewalt.⁵ Demgegenüber ist jedoch mit der überwiegenden Meinung in der Literatur dem Conseil constitutionnel durchaus die Qualität eines Gerichtes zuzumessen. So muss der

¹ Eine deutsche Übersetzung beider Entscheidungen findet sich bei Mayer, EuR 2004, 911 ff. und 921 ff. sowie bei Walter, EuGRZ 2005, 45 ff., 49 ff.

² A.A. Gautier, La décision du Conseil constitutionnel relative au traité établissant une Constitution pour l'Europe est-elle une grande décision?, JCP Administrations et Collectivités locales 2005, 255, 259.

³ Vgl. statt vieler Gautier/Melleray, Le refus du Conseil constitutionnel d'apprécier la constitutionnalité de dispositions législatives transposant une directive communautaire, AJDA 2004, 1537, 1540; Camby, Le droit communautaire est-il soluble dans la Constitution?, RDP 2004, 879, 886; Genevois, Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé, RFDA 2004, 651, 654.

⁴ Vgl. zum Streitstand Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, 7. Auflage, 2006, 53 ff. m.w.N.

⁵ Dies ergebe sich bereits aus seiner Zusammensetzung: Die Mitglieder – man spricht im Übrigen nicht von Richtern – sind Politiker, die als solche von den höchsten Staatsorganen ernannt werden. Weiterhin sei der Verfassungsrat auf eine präventive Kontrolle beschränkt, die ihn eher als Teilhaber am Gesetzgebungsprozess denn als Gericht erscheinen lasse. Zuletzt könne der Conseil constitutionnel auch nur von den obersten Staatsorganen angerufen werden. Vgl. zum Ganzen Rousseau (Anm. 4), 55 f. m.w.N.

Verfassungsrat nämlich durch Anwendung von Normen Rechtsfragen beantworten und gegebenenfalls Normkonflikte auflösen. Vor allem sind die Entscheidungen des Conseil constitutionnel der Rechtskraft fähig⁶ – die Institution vereint also wesentliche für ein Gericht kennzeichnende Merkmale in sich.

Besonders deutlich wird die unterschiedliche Stellung von Bundesverfassungsgericht und Conseil constitutionnel, wenn man sich dessen wesentlich schwächer ausgeprägte Kompetenzen vor Augen führt: So ist der Verfassungsrat – neben seiner Funktion als Wahlprüfungsgericht – auf das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle beschränkt, das zudem nur *a priori* – also vor Inkrafttreten des jeweils verfahrensgegenständlichen Aktes – stattfinden darf.⁷

Nicht zuletzt aufgrund dieser völlig verschiedenen verfassungsrechtlichen Ausgangslagen, was die Stellung der Verfassungsgerichte anbelangt, bleibt die Rechtsvergleichung den Schlussbetrachtungen vorbehalten. Dort wird auch der Frage nachzugehen sein, inwieweit die untersuchten Judikate für die deutsche Diskussion fruchtbar gemacht werden können.

Im Folgenden gilt es die beiden angesprochenen Entscheidungen näher zu untersuchen. Dabei ist jeweils darauf einzugehen, wie sich die Entscheidungen im Kontext zur bisherigen Rechtsprechung darstellen und welche Schlussfolgerungen aus den Judikaten zu ziehen sind.

Teil 1: Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Richtlinien durch den Conseil constitutionnel

EG-Richtlinien können vom Conseil constitutionnel – obgleich grundsätzlich mit Art. 54 Const. 1958 eine spezielle Kompetenznorm zur Überprüfung von sogenannten “*engagements internationaux*” existiert – nur im Rahmen der Überprüfung des eine Richtlinie in nationales Recht umsetzenden Gesetzes im Verfahren nach Art. 61 II Const. 1958 überprüft werden.

Erklärt der Verfassungsrat ein solches Gesetz für verfassungswidrig, spricht er sich unter Umständen implizit auch über die Vereinbarkeit der Richtlinie mit nationalem französischem Verfassungsrecht aus. Exakt vor dieser Problematik stand der Conseil constitutionnel im Sommer 2004 anlässlich mehrerer Verfahren⁸, wobei die

⁶ Rousseau (Anm. 4), 54 f. m.w.N.; CC, 16.01.1962, *Loi d'orientation agricole*, déc. no. 62-18 L, Rec. 31.

⁷ Trotz seiner vom Verfassungsgeber intendierten schwachen Stellung im Verfassungsgefüge hat der Conseil constitutionnel im Laufe der Zeit seine Position im Rahmen der bestehenden Kompetenzen jedoch beachtlich ausgebaut. An erster Stelle ist hier freilich die Entscheidung zur Vereinigungsfreiheit zu nennen – CC, 16.07.1971, *Liberté d'association*, déc. no. 71-44 DC, Rec. 29, in der der Conseil den verfassungsgerichtlichen Prüfungsmaßstab auf andere Normen als den Verfassungstext von 1958 ausweitete.

⁸ Vgl. CC, 01.07.2004, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, déc. no. 2004-297 DC, Rec. 107; CC, 29.07.2004, *Loi relative à la bioéthique*, déc. no. 2004-498 DC, Rec. 122; CC, 29.07.2004, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*, déc. no. 2004-499 DC, Rec. 126.

Entscheidung vom 10.06.2004⁹ als Leitentscheidung bezeichnet werden kann. Bevor diese im Folgenden näher untersucht wird, ist vorab in einem groben Überblick die bisherige Rechtsprechung des Verfassungsrates zum Verhältnis des französischen Verfassungsrechts zum sekundären Gemeinschaftsrecht darzustellen.

I. Bisherige Rechtsprechung des Conseil constitutionnel zur Verfassungsmäßigkeit von sekundärem Gemeinschaftsrecht

Die bisherige Rechtsprechung des Verfassungsrates zur Verfassungsmäßigkeit des sekundären Gemeinschaftsrechts lässt sich in drei Fallgruppen aufteilen¹⁰:

(1.) In seiner als *Isoglucose*-Rechtsprechung bekannt gewordenen Judikatur verweigert der Conseil die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen, die Ausführungsbestimmungen zu europäischen Verordnungen enthalten.¹¹ Die Auswirkungen der Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedsstaaten auf Art. 34 Const. 1958¹² seien lediglich die Folge von völkerrechtlichen Verpflichtungen Frankreichs, die in den Anwendungsbereich des Art. 55 Const. 1958 fallen.¹³

(2.) Die zweite Fallgruppe betrifft Rügen, wonach sich die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes aus dessen Widerspruch zu einer Richtlinie ergebe. Hier wendet der Conseil constitutionnel seine berühmte *IVG*-Rechtsprechung an¹⁴, wonach es ihm verwehrt sei, die Vereinbarkeit von Gesetzen mit völkerrechtlichen Verträgen zu überprüfen. Gleiches gelte auch für Akte, die in Anwendung völkerrechtlicher Verträge ergangen sind.¹⁵

(3.) Im Rahmen der letzten Fallgruppe geht es um die Überprüfung von Gesetzen, die Richtlinien in nationales Recht umsetzen. In drei Entscheidungen konnte

⁹ CC, 10.06.2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, déc. no. 2004-496 DC, Rec. 101.

¹⁰ Vgl. zum Folgenden im Wesentlichen *Levade*, *Le Conseil constitutionnel aux prises avec le droit communautaire dérivé*, RDP 2004, 889, 891-893.

¹¹ Vgl. CC, 30.12.1977, *Dernière loi de finances rectificative pour 1977*, déc. no. 77-90 DC, Rec. 44.

¹² Dieser hat die Materien zum Gegenstand, die zwingend per Gesetz zu regeln sind.

¹³ CC, *Dernière loi de finances rectificative pour 1977* (Anm. 11), 3. Erwägungsgrund: "les répercussions de la répartition des compétences ainsi opérée entre les institutions communautaires et les autorités nationales au regard [...] du jeu des règles de l'article 34 de la Constitution relatives au domaine de la loi ne sont que la conséquence d'engagements internationaux souscrits par la France qui sont entrés dans le champs de l'article 55 de la Constitution." Hervorhebungen durch den Verfasser.

¹⁴ CC, 15.01.1975, *IVG*, déc. no. 74-54 DC, Rec. 19.

¹⁵ CC, 24.07.1991, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, déc. no. 91-298 DC, Rec. 82, 21. Erwägungsgrund: "[il n'appartient pas au Conseil constitutionnel T.P.] d'examiner la conformité [de la loi T.P.] [...] aux stipulations d'un accord international; [...] dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner la conformité [...] de la loi déferée aux stipulations du traité instituant la Communauté économique européenne non plus qu'aux actes pris par les institutions communautaires sur le fondement de ce traité." Hervorhebungen durch den Verfasser.

der Conseil die Verfassungsmäßigkeit des jeweiligen Gesetzes überprüfen, ohne Gefahr zu laufen, sich indirekt über die Verfassungsmäßigkeit der Richtlinie auszusprechen. Die Antragsteller hatten nämlich jeweils die Verfassungswidrigkeit von Bestimmungen gerügt, die nicht infolge der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht ergangen waren.¹⁶

In der im Folgenden zu untersuchenden Rechtssache konnte der Verfassungsrat jedoch der Frage nicht mehr ausweichen, ob er auch Bestimmungen nationaler Gesetze am Maßstab der Verfassung misst, die eine Richtlinie in nationales Recht überführen. Bevor die differenzierte Lösung des Conseil dargestellt werden kann, ist kurz auf den Verfahrensgegenstand und die Rügen der Antragsteller einzugehen.

II. Zugrunde liegender Sachverhalt und Rügen der Antragsteller

Am 13.05.2004 wurde das Gesetz über das Vertrauen in den digitalen Wirtschaftsverkehr (*loi pour la confiance dans l'économie numérique* – kurz LCEN¹⁷) verabschiedet, wodurch mit mehr als zweijähriger Verspätung die Richtlinie 2000/31 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000¹⁸ über den elektronischen Geschäftsverkehr in französisches Recht umgesetzt worden ist.

Eine im Rahmen des Art. 61 II Const. 1958 antragsberechtigte Anzahl von 129 Abgeordneten der Assemblée Nationale und 83 Senatoren – sämtlich Angehörige der Oppositionsparteien – rügten mit gleichlautenden Antragsschriften vom 18.05.2004¹⁹ (sogenannte "*lettres de saisine*") die Verfassungswidrigkeit der Artt. 1 und 6 LCEN, die den Begriff "elektronische Post" definieren und die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit der Diensteanbieter sowie bestimmte Aspekte der Verjährung bei Online-Chats regeln.

Für die hier interessierende Fragestellung ist vor allem Art. 6 LCEN entscheidend: Dieser sieht in seinem Absatz 1 Nr. 3 die strafrechtliche Verantwortung des Diensteanbieters für fremde Informationen (Zeichen, Töne oder Nachrichten jeglicher Art) vor, die er für einen Nutzer speichert. Diese ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Anbieter keine Kenntnis vom rechtswidrigen Charakter dieser Information hatte, oder wenn er – sobald er vom rechtswidrigen Charakter Kenntnis erlangt hatte – diese Information unverzüglich entfernte oder den Zugang hierzu

¹⁶ Vgl. CC, 29.12.1978, *Dernière loi de finances rectificative pour 1978*, déc. no. 78-100, Rec. 38; CC, 03.08.1994, *Loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives no. 92/49 et no. 92/96 du Conseil des Communautés européennes*, Rec. 117; CC, 06.11.1996, *Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises*, Rec. 128.

¹⁷ Loi no. 2004-575 vom 21.06.2004, JORF no. 143 vom 22.06.2004, 11168.

¹⁸ ABl. 2000 L 178, 1-16.

¹⁹ Die kompletten Antragsschriften der Antragsteller sind im Internet abrufbar unter: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004496/saisine1.htm>> und <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004496/saisine2.htm>>.

sperrte. Eine entsprechende Regelung enthält Art. 6 I Nr. 2 LCEN für die zivilrechtliche Haftung.

Die Antragsteller waren der Auffassung, dass diese Bestimmungen dazu führten, dass Privatpersonen Funktionen ausfüllten, die nur den Gerichten zustünden, indem sie über die Rechtswidrigkeit einer gespeicherten Information entscheiden müssten. Weiterhin habe die Verpflichtung zum Löschen der rechtswidrigen Information zur Folge, dass eine Art "privater Zensur" eingeführt werde, die mit der Informationsfreiheit (Art. 11 DDHC 1789²⁰) und mit den Prozessgrundrechten unvereinbar sei sowie gegen das Recht auf einen fairen Prozess (Art. 16 DDHC 1789) verstoße. Schließlich würden diese Bestimmungen Straftatbestände schaffen, die dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht entsprächen (Art. 13 DDHC 1789).

Eine weitere Rüge der Antragsteller betraf die Verletzung von Art. 34 Const. 1958. Dieser hat die Materien zum Gegenstand, die per Gesetz zu regeln sind. Hierunter fallen insbesondere Bestimmungen bezüglich der Bürgerrechte und der den Staatsbürgern zur Ausübung ihrer Grundrechte gewährten grundlegenden Garantien.²¹ Der Conseil constitutionnel leitet hieraus eine der Wesentlichkeitslehre des Bundesverfassungsgerichts ähnliche Figur der "*incompétence négative*"²² ab, wonach ein Gesetz dann verfassungswidrig ist, wenn die Regelungen zu unpräzise oder unvollständig sind, der Gesetzgeber also seine ihm durch Art. 34 Const. 1958 verliehene Kompetenz nicht vollumfänglich ausgeschöpft hat. Die Antragsteller trugen vor, Art. 6 LCEN definiere – trotz seines grundrechtssensiblen Regelungsgegenstandes – nicht hinreichend genau die Voraussetzungen der zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit.²³

Art. 6 I Nrn. 2, 3 LCEN lassen grundsätzlich zwei Lesarten zu.²⁴ Zum einen kann man diesen Vorschriften entnehmen, sie schafften neue Haftungstatbestände, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Kenntnis des Diensteanbieters von der Rechtswidrigkeit der Information und fehlende unverzügliche Reaktion des Diensteanbieters. Zum anderen können die fraglichen Bestimmungen dahingehend verstanden werden, dass diese lediglich Haftungsausschluss- bzw. Rechtfertigungsgründe für aus anderen Normen entspringende zivilrechtliche oder strafrechtliche Haftungstatbestände formulieren.

Da bei erster Lesart ein Verstoß gegen Art. 11 DDHC jedenfalls nicht ausgeschlossen werden könne, schließt sich der Conseil constitutionnel der zweiten

²⁰ DDHC steht hierbei als Abkürzung für *déclaration des droits de l'homme et du citoyen*.

²¹ Wortlaut: "[...] La loi fixe les règles concernant: – les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques [...]."

²² Vgl. hierzu Carcassonne, La Constitution, 6. Auflage 2004, Art. 34, Rn. 226 f. m.w.N.; Mayer (Anm. 1), 911, 922 übersetzt "*incompétence négative*" mit "Legislativkompetenzunterschreitung".

²³ Vgl. Antragsschrift der Antragsteller, <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004496/saisine1.htm>>, 7 f.

²⁴ Vgl. hierzu z.B. Camby (Anm. 3), 879, 887.

Auffassung an. Das Gericht wendet also die Technik der verfassungskonformen Auslegung an.²⁵

III. Entscheidung des Conseil constitutionnel in ihren wesentlichen Grundzügen

1. Grundsätzliche Inkompetenz

Aufgrund der geschilderten verfassungskonformen Auslegung des Conseil constitutionnel entspricht Art. 6 I Nrn. 2, 3 LCEN exakt den Regelungen der Richtlinie (Art. 14 RL). Würde der Verfassungsrat sich also über die Verfassungsmäßigkeit von Art. 6 I Nrn. 2, 3 LCEN äußern, spräche er sich implizit über die Verfassungsmäßigkeit der Richtlinie aus.

In seinem 9. Erwägungsgrund verneint der Conseil constitutionnel jedoch seine Kompetenz zur Überprüfung des eine Richtlinie in nationales Recht umsetzenden Gesetzes: Beschränke sich das französische Umsetzungsgesetz lediglich darauf, die notwendigen Konsequenzen aus einer unbedingten und hinreichend präzisen Richtlinienbestimmung zu ziehen, könne sich der Verfassungsrat insoweit nicht zur Verfassungsmäßigkeit des Umsetzungsgesetzes äußern.²⁶

Diese Rechtsprechung des Conseil constitutionnel wird in der Literatur häufig als "*théorie de la directive-écran*" bezeichnet. Dies erfolgt in Anlehnung an die im französischen Verwaltungsrecht gängige "*théorie de la loi-écran*".²⁷ Nach dieser vom Conseil d'Etat in ständiger Rechtsprechung angewandten Theorie²⁸ ist es der Verwaltungsgerichtsbarkeit verwehrt, die Verfassungsmäßigkeit eines in Anwendung eines Gesetzes ergangenen Aktes der Verwaltung zu überprüfen, da eine solche Vorgehensweise das Gericht dazu "verleiten" würde, sich indirekt über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes auszusprechen. Diese Kompetenz stehe aber ausschließlich dem Conseil constitutionnel zu. Das Gesetz bildet also einen Schirm (*écran*) zwischen der Verfassung und dem Akt der Verwaltung.

Vom Gedankengang gleichlaufend weigert sich der Conseil constitutionnel, die Verfassungsmäßigkeit eines Umsetzungsgesetzes zu überprüfen, da er sich hierdurch indirekt über die Verfassungsmäßigkeit der Richtlinie äußern würde, wozu grundsätzlich nicht er, sondern der EuGH zuständig sei: Es ist eben gerade dessen

²⁵ CC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* (Anm. 9), 9. Erwägungsgrund: "les 2 et 3 du I de l'article 6 de la loi déferée ont pour seule portée d'écarter la responsabilité civile et pénale des hébergeurs dans les deux hypothèses qu'ils envisagent." Hervorhebungen durch den Verfasser.

²⁶ Vgl. CC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* (Anm. 9), 9. Erwägungsgrund: "[Les dispositions de la loi de transposition T.P.] se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises [...] de la directive [...] sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer."

²⁷ Vgl. z.B. Mathieu/Valembois, Anm. zu CC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* (Anm. 9), LPA, 31.03.2005, Nr. 107, 19, 20.

²⁸ St. Rspr. seit CE, 06.11.1936, *Arrighi*, Rec. 966.

ausschließliche Zuständigkeit, eine Richtlinie auf ihre formelle (insbesondere Kompetenznormen) und materielle Vereinbarkeit (insbesondere die über Art. 6 EU garantierten Grundrechte) mit dem Primärrecht hin zu überprüfen.²⁹

Die Begründung des Conseil constitutionnel für seine Unzuständigkeit zur Überprüfung von Richtlinien mit dem Hinweis auf den EuGH ist ebenso richtig wie irreführend.

Einerseits befindet sich der französische Verfassungsrat damit im Grundsatz in vollem Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Foto-Frost*, wonach die nationalen Gerichte zwar verpflichtet sind, Sekundärrechtsakte am Maßstab des Gemeinschaftsrechts zu prüfen, jedoch nicht berechtigt sind, im Fall des Widerspruchs die Nichtigkeit des Sekundärrechtsaktes festzustellen.³⁰

Andererseits muss hervorgehoben werden, dass sich die Frage der Überprüfung von Richtlinien durch den Conseil constitutionnel am Maßstab des Gemeinschaftsrechts in vorliegendem Fall gar nicht stellte. Vielmehr ging es um die Überprüfung anhand des nationalen Verfassungsrechts. In dieser Hinsicht hat der EuGH überhaupt keine Kompetenz.³¹ Der Verfassungsrat vermischt hier also zwei Problemkreise – zum einen die Kontrolle am Maßstab des Verfassungsrechts und die Kontrolle am Maßstab des gemeinschaftlichen Primärrechts.³²

Der Verweis auf den EuGH kann folglich keine juristisch tragfähige Begründung für die Lösung des Verfassungsrates bieten, sondern ist lediglich dahingehend zu verstehen, dass durch die grundsätzliche Inkompetenz des französischen Verfassungsgerichts nicht eine Rechtsschutzlücke entsteht, sondern auf europäischer Ebene eine Kontrolle anhand des primären Gemeinschaftsrechts erfolgt, das in weiten Teilen dem französischen Verfassungsrecht entspricht – insbesondere auf dem Gebiet der Grundrechte.³³ Der auf europäischer Ebene gewährleistete Grundrechtsschutz wird also vom Verfassungsrat als ausreichend erachtet.³⁴

Trotz dieser Schwäche in der Argumentation ist das vom Conseil constitutionnel formulierte Prinzip der grundsätzlichen Unzuständigkeit im Ergebnis uneingeschränkt zu begrüßen. Es trägt zur einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts in sämtlichen Mitgliedsstaaten bei und bestärkt den vom EuGH in seinem Urteil *Internationale Handelsgesellschaft* formulierten Grundsatz, dass das Einwenden nationaler Normen – und seien sie auch verfassungsrechtlicher Natur –

²⁹ CC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* (Anm. 9), 9. Erwägungsgrund: "il n'appartient qu'au juge communautaire [...] de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que les droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne."

³⁰ EuGH, Urt. vom 22.10.1987, Rs. 314/85, *Foto-Frost* ./ *Hauptzollamt Lübeck-Ost*, Slg. 1987, 4199 f., 1. Leitsatz.

³¹ Gautier/Melleray (Anm. 3), 1537, 1539.

³² Der Vergleich mit der "théorie de la loi-écran" hinkt also etwas: Bei Anwendung dieser Lehre ist der ins Auge gefasste Prüfungsmaßstab identisch – nämlich jeweils die Verfassung!

³³ Vgl. auch Gautier/Melleray (Anm. 3), 1537, 1539.

³⁴ Ebenso Oberdorff, *Le Conseil constitutionnel et l'ordre juridique communautaire: coopération et contrôle*, RDP 2004, 869, 872.

nicht zur Nichtigkeit eines Gemeinschaftsrechtsaktes führen kann³⁵. Außerdem zeigen die Ausführungen des Conseil, dass im Grundsatz eine Art “*dialogue des juges*” sowie “*une forme de division des responsabilités*”³⁶ zwischen dem Verfassungsrat und dem EuGH stattfindet.

Bereits das Eingreifen der grundsätzlichen Inkompetenz des Conseil constitutionnel knüpft dieser jedoch an strenge Voraussetzungen: So verlangt er eine unbedingte und hinreichend präzise Richtlinienbestimmung, aus der das nationale Gesetz die notwendigen Konsequenzen zieht. Liegt diese Prämisse nicht vor – beschränkt sich das Gesetz also nicht darauf, die notwendigen Konsequenzen aus einer unbedingten und hinreichend präzisen Richtlinienbestimmung zu ziehen –, ist der Verfassungsrat zur Überprüfung des Umsetzungsgesetzes befugt.³⁷

Neben diesem schon vom Tatbestand her eingeschränkten Anwendungsbereich der geschilderten Rechtsprechung formuliert der Conseil constitutionnel eine weitere Ausnahme zum Regelfall seiner Unzuständigkeit.

2. Ausnahmekompetenz des Conseil zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Richtlinien

Aus einem Gegenschluss zum 7. Erwägungsgrund ergibt sich, dass der Conseil constitutionnel unter Umständen befugt ist, die Verfassungsmäßigkeit von Richtlinien zu überprüfen, und dann auch für die Prüfung der Vereinbarkeit von Umsetzungsgesetzen mit der Verfassung zuständig ist.

Dabei stützt sich der Conseil auf Art. 88-1 Const. 1958, der anlässlich der Ratifikation des Maastrichter Vertrages im Wege des verfassungsändernden Gesetzes vom 25.06.1992³⁸ in die Verfassung aufgenommen wurde. Demgemäß wirkt die Republik an den Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Union mit, die aus Staaten bestehen, die sich freiwillig kraft der Gründungsverträge entschlossen haben, einige ihrer Kompetenzen gemeinsam auszuüben.³⁹ Aus Art. 88-1

³⁵ EuGH, Urt. vom 17.12.1970, Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH ./. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel*, Slg. 1970, 1125, 1. Leitsatz.

³⁶ So die treffenden Formulierungen bei Oberdorff (Anm. 34), 869, 872.

³⁷ Monjal, *Le Conseil constitutionnel et les directives communautaires: l'incompétence du juge suprême comme garantie de l'inopposabilité de la Constitution au droit communautaire?*, RDUE 2004, 509, 518 befürwortet ebenfalls eine solche “*lecture a contrario* du considérant 9”. Hervorhebung im Original. Die vorliegende Entscheidung stellt im Übrigen hierzu gleich einen Anwendungsfall dar: Der Conseil erklärt nämlich die in Art. 6 V UA 2 LCEN enthaltene Verjährungsbestimmung wegen Verstoßen gegen den Gleichheitsgrundsatz für verfassungswidrig (CC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* (Anm. 9), 16. Erwägungsgrund); einen weiteren Anwendungsfall bildet die Folgeentscheidung CC, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle* (Anm. 8).

³⁸ Loi constitutionnelle no. 92-554 vom 25.06.1992, JORF vom 26.06.1992, 8406.

³⁹ Wortlaut: “La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences.”

Const. 1958 folgert der Conseil, dass die Pflicht zur Umsetzung von Richtlinien in nationales Recht zumindest auch eine verfassungsrechtliche ist.⁴⁰ Diese bestehe nur dann nicht, wenn eine ausdrücklich und spezifisch im Widerspruch stehende Verfassungsnorm (“*disposition expresse contraire de la Constitution*”) existiere. Außerhalb eines solchen Falles obliege es ausschließlich der Gerichtsbarkeit auf europäischer Ebene, eine Richtlinie daraufhin zu untersuchen, ob diese die in den Verträgen niedergelegte Kompetenzordnung beachtet und mit den durch Art. 6 EU garantierten Grundrechten vereinbart ist.⁴¹

Liegt also eine “*disposition expresse contraire de la Constitution*” vor, so nimmt der Verfassungsrat eine Prüfung der Richtlinie und folglich des Umsetzungsgesetzes am Maßstab der Verfassung⁴² vor.⁴³

IV. Einordnung der Entscheidung in die Gesamtjudikatur und mögliche Folgerungen

1. Anwendung der Rechtsprechung zum “*principe de l’immunité des conventions ratifiées*” auf Sekundärrechtsakte der Gemeinschaften

Mit der grundsätzlichen Unzuständigkeit zur Überprüfung von Sekundärrechtsakten befindet sich der Conseil auf einer Linie mit seiner ständigen Rechtsprechung zur “*immunité des conventions ratifiées*”.⁴⁴

⁴⁰ Cassia/Saulnier-Cassia, Le traité établissant une Constitution pour l’Europe et la constitution française – À propos de la décision no. 2004-505 DC du 19 novembre 2004 du Conseil constitutionnel et du projet de la loi constitutionnelle, JCP La Semaine juridique Édition Générale 2005, 195 sprechen von Art. 88-1 Const. 1958 als der “*clause constitutionnelle française de fidélité à l’égard du droit et des institutions de l’Union européenne*” bzw. von dem “*pendant constitutionnel de l’article 10 du traité instituant la Communauté européenne*”.

⁴¹ Vgl. CC, *Loi pour la confiance dans l’économie numérique* (Anm. 9), 7. Erwägungsgrund: “la transposition en droit interne d’une directive communautaire résulte d’une exigence constitutionnelle [= Art. 88-1 Const. 1958 T.P.] à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu’en raison d’une disposition expresse contraire de la Constitution; [...] en absence d’une telle disposition, il n’appartient qu’au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l’article 6 du Traité sur l’Union européenne.”

⁴² Wohlgemerkt nicht am Maßstab der Kompetenzordnung des Gemeinschaftsrechts und der über Art. 6 EU garantierten Gemeinschaftsgrundrechte. Diese sind nach st. Rspr. nämlich kein tauglicher Prüfungsmaßstab für den Conseil constitutionnel (sogenannte IVG-Rechtsprechung).

⁴³ Der Conseil führt also eine für die Verfassungsgerichtsbarkeit typische Abwägung zwischen verschiedenen widerstreitenden Verfassungsnormen und -prinzipien durch – Art. 88-1 Const. 1958 einerseits und die jeweilige “*disposition expresse contraire de la Constitution*” andererseits (vgl. hierzu Leva de [Anm. 10], 889, 900).

⁴⁴ Z.B. im Verfahren nach Art. 54 Const. 1958: CC, 19.06.1970, *Ressources propres*, déc. no. 70-39 DC, Rec. 15; CC, 29./30.12.1976, *Élection de l’Assemblée des Communautés européennes au suffrage universel direct*, déc. no. 76-71 DC, Rec. 15; im Verfahren nach Art. 61 II Const. 1958: CC, 30.12.1977, *Loi de finances pour 1978*, déc. no 77-89 DC, Rec. 46; CC, *Dernière loi de finances rectificative*.

Dieses Prinzip folgt aus der grundsätzlichen Beschränkung des Verfassungsrates auf eine *a priori*-Kontrolle, d.h.: das Gericht kann eine Prüfung nur vor der Ratifizierung bzw. Billigung einer völkerrechtlichen Verpflichtung vornehmen. Folglich darf ein in Kraft getretenes Abkommen zu einem späteren Zeitpunkt verfassungsrechtlich nicht mehr in Frage gestellt werden.⁴⁵

In der *Maastricht I*-Entscheidung wurde das Prinzip nochmals ausdrücklich hervorgehoben und auf eine weitere verfassungsrechtliche Grundlage gestellt. Der Verfassungsrat bezog sich hierbei auf Absatz 14 der Präambel der Verfassung von 1946, wonach sich die französische Republik verpflichtet, die Regeln des Völkerrechts zu beachten. Der Rechtssatz "*pacta sunt servanda*" gehört zu diesen völkerrechtlichen Regeln und impliziert, dass jeglicher in Kraft getretene Vertrag die Parteien bindet und die daraus entspringenden Pflichten nach Treu und Glauben zu erfüllen sind.⁴⁶ Die bereits in Kraft getretenen Verträge stellen einen "*acquis*" dar, der als gegeben hinzunehmen ist.⁴⁷

Die Entscheidung vom 10.06.2004 schreibt dieses Prinzip für die Sekundärrechtsakte der Europäischen Gemeinschaften fort: Das französische Verfassungsrecht fordert, dass die Französische Republik die völkerrechtlichen Verpflichtungen achtet, die sie unterzeichnet hat, und zu diesen zählt eben auch die Umsetzung des Sekundärrechts, zu deren Erlass das Primärrecht ermächtigt.⁴⁸ Darüber hinaus stellt der Verfassungsrat das Prinzip der "*immunité constitutionnelle de la direc-*

cative pour 1977 (Anm. 11); vgl. hierzu die Ausführungen von Gaïa, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, 1991, 74-82.

Zusammenfassend zum "*principe de l'immunité des conventions ratifiées*" vgl. Favoreu/Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 13. Auflage 2005, no. 51, Rn. 14-16.

⁴⁵ Pellet, *Le Conseil constitutionnel, la souveraineté et les traités: à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 31.12.1997 (traité d'Amsterdam)*, in: *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 1998, 113, 120 spricht in Anlehnung an die "*autorité de la chose jugée*" (Rechtskraft) vom "*respect de la 'chose conclue'*".

Die "*immunité contentieuse des conventions ratifiées*" gilt dabei unabhängig davon, ob der Conseil constitutionnel vor dem Inkrafttreten mit der Verfassungsmäßigkeit der internationalen Verpflichtung befasst worden ist oder nicht (Gaïa [Anm. 44], 73; ebenso Gautier [Anm. 2], 255, die als Beispiele die Einheitliche Europäische Akte sowie den Vertrag von Nizza anführt, die beide nicht dem Conseil constitutionnel zur Prüfung vorgelegt wurden).

⁴⁶ Vgl. CC, 09.04.1992, *Maastricht I*, déc. no. 92-308 DC, Rec. 55, 7. Erwägungsgrund: "le quatorzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 [...] proclame que la République française 'se conforme aux règles du droit international public'; qu'au nombre de celles-ci figure la règle *Pacta sunt servanda* qui implique que tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi." Hervorhebungen im Original.

Überdies wurde in der *Maastricht I*-Entscheidung ausdrücklich eine Übertragung der Rechtsprechung zur sogenannten "*loi promulguée*" auf die Verfassungskontrolle völkerrechtlicher Verträge abgelehnt. Demgemäß kann anlässlich der Überprüfung eines Änderungsgesetzes unter Umständen auch das ursprüngliche – bereits verkündete – Gesetz auf seine Vereinbarkeit mit der Verfassung überprüft werden. Vgl. hierzu Rousseau (Anm. 4), 221-227.

⁴⁷ Lenoir, *Les rapports entre le droit constitutionnel français et le droit international à travers le filtre de l'article 54 de la Constitution de 1958*, in: Dupuy (Hrsg.), *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, 2001, 18.

⁴⁸ Ebenso Gautier/Melleray (Anm. 3), 1537, 1539.

tive” für den Spezialfall des Gemeinschaftsrechts auf eine weitere Grundlage, indem er – wie bereits erörtert – auf Art. 88-1 Const. 1958 abstellt.⁴⁹

2. Enthält die Entscheidung Aussagen zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem (Verfassungs-)Recht?

Kurz nach Erlass der Entscheidung wurde vor allem in der französischen Presse die Behauptung verbreitet, der Conseil constitutionnel habe durch den Ausspruch seiner grundsätzlichen Unzuständigkeit nunmehr auch auf nationaler Ebene den Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Verfassungsrecht anerkannt.⁵⁰ Eine solche Lesart stünde jedenfalls in vollkommener Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH, insbesondere der Entscheidung *Simmenthal II*.⁵¹

Diese Schlussfolgerung kann jedoch nach richtiger Ansicht den Ausführungen des Conseil nicht entnommen werden. Zunächst stützt der Conseil die Begründung seiner Entscheidung mit Art. 88-1 Const. 1958 auf eine Norm des nationalen Verfassungsrechts und gerade nicht auf eine solche des Primärrechts. Weiterhin spricht sich der Verfassungsrat nur über seine Unzuständigkeit aus, ein Umsetzungsgesetz am Maßstab der Verfassung zu überprüfen, das inhaltlich exakt der Richtlinie entspricht. Hier geht es mit anderen Worten nicht um eine Rangfrage, sondern um eine Zuständigkeitsfrage.

Ganz im Gegenteil kann den Ausführungen des Conseil entnommen werden, dass in der innerstaatlichen Rechtsordnung die Verfassung an der Spitze der Normenpyramide steht.⁵²

Auch wenn die Entscheidung damit keine Aussage zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Verfassungsrecht enthält, so ist sie jedenfalls dahingehend zu deuten, dass der Verfassungsrat implizit die Eigenständigkeit und Spezifität des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem übrigen Völkervertragsrecht anerkennt.⁵³ Der Conseil stützt sich eben gerade ausschließlich auf Art. 88-1 Const.

⁴⁹ Über die Erforderlichkeit dieser weiteren Grundlage lässt sich diskutieren; vgl. hierzu Roux, *Le Conseil constitutionnel, le droit communautaire dérivé et la Constitution*, RDP 2004, 912, 916-918.

⁵⁰ Vgl. z.B. *Le Monde* vom 17.06.2004: “Le droit européen prime désormais la Constitution française” oder *Le Figaro* vom 18.06.2004: “Le Conseil constitutionnel consacre la primauté de Bruxelles” zit. bei Gautier/Melleray (Anm. 3), 1537. Auch Walter, *Der französische Verfassungsrat und das Recht der Europäischen Union – zugleich Besprechung der Entscheidungen vom 10. Juni und vom 19. November 2004*, EuGRZ 2005, 77, 79 zieht aus der Entscheidung vom 10.06.2004 den Schluss, der Conseil constitutionnel habe grundsätzlich den Vorrang des Gemeinschaftsrechts anerkannt.

⁵¹ EuGH, Urteil vom 09.03.1978, Rs. 106/77, *Staatliche Finanzverwaltung ./ S.p.A. Simmenthal*, Slg. 1978, 629, 630, 3. und 4. Leitsatz.

⁵² Vgl. hierzu unten Teil 2 II. 1.

⁵³ Vgl. z.B. Gohin, Anm. zu CC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* (Anm. 9), JCP Administrations et Collectivités locales 2004, 1263, 1264; Camby (Anm. 3), 879, 883.

Explizit erkennt der Conseil die Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem Völkervertragsrecht in der im 2. Teil zu erörternden Entscheidung zum Vertrag über eine Verfassung für Eu-

1958. Art. 55 Const. 1958, der das allgemeine Völkervertragsrecht zum Gegenstand hat, bleibt demgegenüber unerwähnt.⁵⁴

3. Gehört das Gemeinschaftsrecht nunmehr zum “*bloc de constitutionnalité*”?

Manche Autoren sehen in der auf Art. 88-1 Const. 1958 gestützten verfassungsgerichtlichen Begründung eine teilweise Aufgabe einer bislang ständigen Rechtsprechung, nämlich der sogenannten IVG-Rechtsprechung⁵⁵, wonach das Völkervertragsrecht und damit auch das Gemeinschaftsrecht nicht Teil des sogenannten “*bloc de constitutionnalité*”⁵⁶ ist und folglich kein tauglicher Prüfungsmaßstab im Rahmen der Verfassungskontrolle von Gesetzen sein kann.⁵⁷

Die Abkehr von der bisherigen Judikatur kann dabei von zwei Seiten her begründet werden:⁵⁸

Erstens erfordert die Feststellung, ob eine Voraussetzung der grundsätzlichen Unzuständigkeit des Conseil constitutionnel vorliegt – nämlich ob das Umsetzungsgesetz sich darauf beschränkt, die notwendigen Folgen aus der Richtlinie zu ziehen –, gewissermaßen eine Prüfung des nationalen Gesetzes am Maßstab einer

ropa an. CC, 19.11.2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, déc. no. 2004-505 DC, Rec. 173, 11. Erwägungsgrund.

⁵⁴ Trotz der Anerkennung der Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem übrigen Völkervertragsrecht und der damit hergestellten Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH sind die unterschiedlichen Begründungsansätze beider Gerichte zu beachten: Während der EuGH in der Entscheidung *Costa ./. E.N.E.L.* entscheidend auf die Besonderheiten bei der Rechtssetzung durch die Gemeinschaft abstellt (vgl. EuGH, Urt. vom 15.07.1964, Rs. 6/64, *Costa ./. E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251, 1269), rekuriert der Conseil constitutionnel auf die spezifische Grundlage in der französischen Verfassung (ebenso *Dord*, *Le Conseil constitutionnel face à la “Constitution européenne”*: *contrôle des apparences ou apparence de contrôle?*, AJDA 2005, 211, 214).

⁵⁵ IVG steht hierbei als Abkürzung für *interruption volontaire de la grossesse* – Abtreibung.

⁵⁶ Vgl. zu diesem Begriff und den Bestandteilen des “*bloc de constitutionnalité*” unten Teil 2 Vor I.

⁵⁷ CC, IVG (Anm. 14), 7. Erwägungsgrund: “il n’appartient pas au Conseil constitutionnel [...] d’examiner la conformité d’une loi aux stipulations d’un traité ou d’un accord international.” Vgl. auch den 5. Erwägungsgrund: “une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution.” Vgl. hierzu aus der deutschsprachigen Literatur zum Beispiel *Rees*, *Der Rang völkerrechtlicher Verträge nach französischem Verfassungsrecht – Überlegungen zur Entscheidung des Conseil constitutionnel vom 15. Januar 1975 über den Rang der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nach Art. 55 der französischen Verfassung*, ZaöRV 35 (1975), 445 ff.

⁵⁸ Die Diskussion ist eigentlich nicht neu: Manche Autoren vertreten schon seit Längerem die Auffassung, solche völkerrechtlichen Verträge seien Bestandteile des *bloc de constitutionnalité*, auf die der Verfassungstext ausdrücklich Bezug nimmt, vgl. z.B. Artt. 88-2, 88-3 Const. 1958 bezüglich des Vertrages über die Europäische Union, oder Artt. 76 f. Const. 1958 bezüglich des “*Accord de Nouméa*”. Vgl. z.B. *Rousseau* (Anm. 4), 116-122. A.A. *Clerckx*, *Le statut de la cour pénale internationale et le droit constitutionnel français*, RTDH 2000, 649, 672-676; vgl. auch *Mathieu/Verpeaux*, *Jurisprudence constitutionnelle*, J.C.P. 26.01.2000, 139, 140.

Norm des sekundären Gemeinschaftsrechts (sogenannter “*contrôle d’effectivité de la transposition*”⁵⁹).

Zweitens hat die verfassungsrechtliche Begründung der Umsetzungspflicht zur Folge, dass der Frage nachgegangen werden muss, was passiert, wenn der Conseil bei seiner Überprüfung des nationalen Gesetzes zum Ergebnis kommen sollte, dieses setze die Richtlinie nicht korrekt um. Dann müsste das Gesetz eigentlich aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 88-1 Const. 1958 für verfassungswidrig erklärt werden.⁶⁰ Anders gewendet: Dadurch dass der Conseil constitutionnel die Verpflichtung zur Umsetzung der Richtlinien (auch) aus Art. 88-1 Const. 1958 ableitet – hieraus also eine verfassungsrechtliche Verpflichtung macht –, und er über die Beachtung sämtlicher verfassungsrechtlicher Pflichten wacht, muss er zwangsweise prüfen, ob ein angegriffenes Gesetz dem Sekundärrecht zuwiderläuft. Folglich ist das Sekundärrecht Prüfungsmaßstab für den Conseil constitutionnel.⁶¹

Bei genauerer Analyse bricht die Entscheidung zur LCEN jedoch nicht mit den Grundsätzen der IVG-Rechtsprechung, und zwar in keiner der oben geschilderten Hinsichten.⁶²

Bei der Überprüfung, ob das nationale Gesetz eine unbedingte und präzise Umsetzung der Richtlinie darstellt, bildet der Sekundärrechtsakt keinen Prüfungsmaßstab, sondern bloß einen Vergleichsmaßstab.⁶³ Dies zeigt sich deutlich an der Konsequenz, wenn das nationale Gesetz diesen Anforderungen nicht entspricht. Wäre die Richtlinie Prüfungsmaßstab, müsste das Gesetz als verfassungswidrig verworfen werden. Dies ist aber gerade nicht der Fall. Vielmehr findet in einem solchen Falle eine Kontrolle des Gesetzes am Maßstab der Verfassung statt; die Regel der “*théorie de la directive-écran*” greift dann nicht.⁶⁴

Auch die verfassungsrechtliche Begründung der Umsetzungspflicht über Art. 88-1 Const. 1958 lässt sich nicht als eine Aufgabe der IVG-Rechtsprechung deuten. Im Bereich des Völkervertragsrechts wird bereits seit langem diskutiert, ob ein gegen einen völkerrechtlichen Vertrag verstoßendes Gesetz nicht zugleich wegen Verstoßes gegen Art. 55 Const. 1958⁶⁵, der den Vorrang des Ersteren gegenüber

⁵⁹ So die Bezeichnung bei Camby (Anm. 3), 879, 884. Monjal (Anm. 37), 509, 517 spricht von einem “*contrôle de dérivéité de la loi*”.

⁶⁰ So auch Gautier/Melleray (Anm. 3), 1537, 1539.

⁶¹ Rousseau (Anm. 4), 122.

⁶² Dies ergibt sich nicht bereits daraus, dass der Conseil constitutionnel auf die IVG-Rechtsprechung in seiner Entscheidung zur LCEN überhaupt nicht eingeht. Rechtsprechungsänderungen (sogenannte “*revirements jurisprudentiels*”) vollziehen sich in Frankreich häufig nach außen hin völlig unauffällig.

⁶³ Verdrier, *Le conseil constitutionnel face au droit supranational – une fragilisation inéluctable?*, in: *La constitution et les valeurs – Mélanges en l’honneur de Dmitri Georges Lavroff*, 2005, 297, 303 spricht von einem bloßen “*contrôle formel de constitutionnalité [...] non dérogoire à la jurisprudence IVG*”.

⁶⁴ Ebenso Roux (Anm. 49), 912, 921 f.

⁶⁵ Wortlaut: “*Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l’autre partie.*”

dem Letzteren anordnet, verfassungswidrig ist.⁶⁶ Trotz der Überzeugungskraft der Argumente hat der Conseil sich dieser Argumentation bislang nicht angeschlossen und seine bisherige Rechtsprechung aufrechterhalten. Es ist daher kein Grund ersichtlich, warum der Verfassungsrat Art. 88-1 Const. 1958 (sozusagen "nur" die *lex specialis* zu Art. 55 Const. 1958 hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Verankerung des Gemeinschaftsrechts) zum Anlass nehmen und das eine Richtlinie nicht ordnungsgemäß umsetzende Gesetz wegen Verstoßes gegen Art. 88-1 Const. 1958 für verfassungswidrig erklären sollte.

Die Tatsache, dass nach hier vertretener Auffassung die *LCEN*-Entscheidung nicht als Aufgabe der *IVG*-Rechtsprechung gewertet werden kann, hindert jedoch nicht, diese weiter mit Vehemenz zu fordern. Gerade im Bereich des Völkerrechts würde die Einbeziehung völkervertraglicher Normen in den Prüfungsmaßstab des Conseil constitutionnel zur Stärkung der Effektivität dieser Normen beitragen. Freilich ist im Sonderfall des Europarechts die Einbeziehung gemeinschaftsrechtlicher Normen in den Prüfungsmaßstab bei der Kontrolle nationaler Gesetze mit weiteren Problemen verbunden, insbesondere was das Interpretationsmonopol des EuGH anbelangt. Jedoch sollten diese Umstände nicht die gänzliche Aufgabe der *IVG*-Rechtsprechung hindern, sondern vielmehr eine Anpassung der dann geänderten Rechtsprechung an die spezifischen Erfordernisse des Europarechts anstoßen.

V. Kritische Würdigung der Entscheidung vom 10.06.2004

Die Entscheidung zur *LCEN* hat vielfache Kritik erfahren. Manche Autoren gehen sogar so weit zu behaupten, das Judikat werfe mehr Probleme auf als es löse.⁶⁷ Im Fortgang der Untersuchung sollen folgende Punkte herausgegriffen werden: die Bezeichnung der Rüge der Verletzung des Art. 34 Const. 1958 als "*inopérant*" (s.u.1.), die vom Conseil formulierte Ausnahme der "*disposition expresse contraire de la Constitution*" (s.u. 2.) sowie die vorgenommene verfassungskonforme Auslegung des Art. 6 I Nrn. 2, 3 *LCEN* (s.u. 3.).

1. Bezeichnung der Rüge der Verletzung des Art. 34 Const. 1958 als "*inopérant*"

Arrighi de Casanova kritisiert, dass der Conseil die Rüge der Antragsteller als "*inopérant*"⁶⁸ zurückgewiesen hat, wonach Art. 6 *LCEN* gegen das Prinzip

⁶⁶ Vgl. hierzu z.B. de Béchillon, De quelques indices du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire (Malaise dans la Constitution), RFDA 1998, 225, 234.

⁶⁷ Arrighi de Casanova, La décision no. 2004-496 DC du 10 juin 2004 et la hiérarchie des normes, AJDA 2004, 1534, 1537.

⁶⁸ Die Übersetzung von "*inopérant*" mit "unzulässig" trifft nicht den Kern der Problematik und führt in der deutschen Terminologie zu Missverständnissen. Deshalb wurde hier der Fachterminus des französischen Rechts belassen: Gemeint ist mit "*inopérant*", dass ein Antragsteller ein bestimmtes Ar-

der “*incompétence négative*” verstößt, der Gesetzgeber also nicht die Grundsätze der Wesentlichkeitslehre beachtet hat. Die Richtlinie überlasse es gerade dem nationalen Verfassungsrecht, welche Institution für die Umsetzung zuständig sei. Würde eine Richtlinie per Verordnung umgesetzt, obgleich gem. Art. 34 Const. 1958 der Gesetzgeber zuständig gewesen wäre, müsste der Conseil d’Etat, das oberste französische Verwaltungsgericht, diese Verordnung für verfassungswidrig erklären, selbst wenn die Verordnung die Richtlinie wörtlich in nationales Recht umsetzt. Im selben Maße müsse der Conseil constitutionnel darüber wachen, ob der Gesetzgeber seine Kompetenzen ausgeschöpft, also selbst hinreichend präzise Regelungen getroffen hat. In Zukunft müsse der Verfassungsrat eine Verletzung des Art. 34 Const. 1958 prüfen und dürfe eine dahingehende Rüge nicht als “*inopérant*” zurückweisen.⁶⁹

Diese Kritik ist jedoch nur zum Teil gerechtfertigt. So ist es zwar durchaus richtig, dass Art. 249 III EG den Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung die Wahl der Form und der Mittel überlässt⁷⁰ und es damit auch dem nationalen Verfassungsrecht vorbehält zu entscheiden, welches Organ auf nationaler Ebene für die Umsetzung zuständig ist. Insoweit muss der Conseil constitutionnel auch die formelle Verfassungsmäßigkeit des Umsetzungsgesetzes prüfen und fragen, ob dieses eine Materie zum Gegenstand hat, die gem. Art. 34 Const. 1958 in Form eines Gesetzes zu regeln ist. Diese Frage stellte sich in vorliegendem Fall aber gar nicht. Vielmehr ging es *de facto* um ein Problem der materiellen Verfassungsmäßigkeit. Wie im deutschen Verfassungsrecht die Wesentlichkeitslehre so ist auch in Frankreich die Problematik der “*incompétence négative*” eine solche der materiellen Verfassungsmäßigkeit, auch wenn diese mit Art. 34 Const. 1958 an einer Norm festgemacht wird, die eher dem Bereich der formellen Verfassungsmäßigkeit zuzurechnen ist. Insoweit ist also die Frage der “*incompétence négative*” – entgegen der Auffassung Arrighi de Casanovas – durchaus vergleichbar mit der Prüfung des Gesetzes anhand der Grundrechte und damit eines anderen materiellrechtlichen Prüfungsmaßstabs. Würde der Conseil hier feststellen, dass Art. 6 LCEN nicht die erforderliche Regelungsdichte aufweist, so spräche er sich indirekt über die Regelungsdichte der Richtlinie aus; er würde sich folglich eine Kompetenz zumessen, die er im Grundsatz verneint.

2. Vorbehalt der “*disposition expresse contraire de la Constitution*”

Die vom Conseil formulierte Ausnahme, wonach die verfassungsrechtliche Umsetzungspflicht dann nicht eingreift, wenn eine “*disposition expresse contraire de la Constitution*” vorliegt, wird aus zwei Gründen angegriffen: Zum einen wird auf

gument, das für die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes streitet, nicht berechtigterweise einwenden darf.

⁶⁹ Arrighi de Casanova (Anm. 67), 1534, 1536 f.

⁷⁰ Freilich in den vom EuGH formulierten Grenzen, vgl. hierzu Streinz, Europarecht, 7. Auflage 2005, Rn. 441 m.w.N.

Schwierigkeiten bei der Definition des Vorbehalts hingewiesen (s.u. a.), zum anderen dessen Existenz selbst kritisiert (s.u. b.).

a. Definition von “*disposition expresse contraire de la Constitution*”

In der Entscheidung zur LCEN fehlt es gänzlich an einer Definition des Conseil, was unter einer “*disposition expresse contraire de la Constitution*” zu verstehen ist. Dabei ist diese Wendung nach richtiger Auffassung in materiell-rechtlicher Weise⁷¹ zu interpretieren. Folglich ist stets zu fragen, ob die Richtlinie einer ausdrücklichen und spezifischen Verfassungsbestimmung widerspricht.

Die französische Literatur versucht, diesem weit formulierten Vorbehalt der “*disposition expresse de la Constitution*” Konturen zu verleihen: Nach der auf der Internetseite des Verfassungsrates veröffentlichten Besprechung der Entscheidung unterfallen dem Vorbehalt nicht im Wege des Richterrechts entwickelte Prüfungsmaßstäbe, sondern lediglich ausdrückliche Bestimmungen des “*bloc de constitutionnalité*”.⁷²

Weiterhin muss eine widersprechende spezielle Verfassungsbestimmung (“*disposition spéciale*”) vorliegen. Nur eine solche könne nach dem Prinzip “*lex specialis derogat legi generali*” die in Art. 88-1 Const. 1958 niedergelegte grundsätzliche Aufnahme des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung hindern.⁷³

Zuletzt ergibt sich aus der Folgeentscheidung des Verfassungsrates zum Gesetz über die Bioethik,⁷⁴ dass die legislative Umsetzung hindernde Verfassungsvorschrift zwingend eine solche sein muss, die ausschließlich in Frankreich existiert und auf europäischer Ebene kein Äquivalent hat.⁷⁵ Folglich scheiden als Prüfungsmaßstab sämtliche Grundrechte aus, die auch von der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit über Art. 6 EU gewährleistet werden. Hinsichtlich dieser sich überschneidenden Normen ist der EuGH ausschließlich zuständig. Folglich kann nur der EuGH die Vereinbarkeit der Richtlinien am Maßstab sämtlicher Grundrechte

⁷¹ Eine prozessuale Deutung des Vorbehalts dahingehend, der Conseil wolle den verfassungsändernden Gesetzgeber auffordern, eine Kompetenznorm zu schaffen, wonach der Verfassungsrat für die Überprüfung von nationalen Umsetzungsgesetzen zuständig sein soll, entspricht sicher nicht der Absicht des Gerichts (vgl. ebenso Camby [Anm. 3], 879, 885; Gautier/Melleray [Anm. 3], 1537, 1540).

⁷² Jurisprudence constitutionnelle française relative au droit communautaire à la veille de la décision, <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004505/note.pdf>>, 55. Zum Begriff des “*bloc de constitutionnalité*” und seinen Bestandteilen, siehe unten Teil 2 Vor I.

⁷³ Schoettl, Anm. zu CC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* (Anm. 9), LPA, 18.06.2004, 12, 18 nennt Art. 6 der Menschenrechtserklärung von 1789, das Prinzip der Laizität des Art. 1 Const. 1958 oder die Definition des “*corps électoral*” in Art. 3 IV Const. 1958. Genevois (Anm. 3), 651, 652, 658 fügt das Prinzip der Unteilbarkeit der Republik (Art. 1 Const. 1958) und den Grundsatz hinzu, wonach die Sprache der Republik Französisch ist (Art. 2 I Const. 1958).

⁷⁴ CC, *Loi relative à la bioéthique* (Anm. 8).

⁷⁵ Vgl. Jurisprudence constitutionnelle française (Anm. 72), 57; ebenso Rousseau (Anm. 4), 206.

messen, die auf europäischer und nationaler Ebene gleichermaßen gewährleistet werden.⁷⁶

Trotz dieser Präzisierungen durch Literatur und Rechtsprechung bleiben manche Autoren skeptisch: Zum einen erscheint gerade das erstgenannte Kriterium als schwierig zu handhaben, da im Verfassungsrecht aufgrund seiner meist offen formulierten Normen häufig keine saubere Trennung zwischen der Norm selbst und ihrem durch Auslegung des Verfassungsgerichts gewonnenen Inhalt möglich ist.⁷⁷

Zum anderen ist die Unterscheidung zwischen verschiedenen Normen mit Verfassungsrang vor dem Hintergrund problematisch, dass auf diese Weise eine Hierarchie innerhalb des “*bloc de constitutionnalité*” geschaffen wird, die die Verfassung von 1958 – anders als das Grundgesetz mit Art. 79 III – gerade nicht enthält. Die Entscheidung vom 10.06.2004 scheint aber den ungeschriebenen Verfassungsrechtssätzen⁷⁸ einen niedrigeren Rang einzuräumen als den geschriebenen – ohne hierfür einen plausiblen Grund anzuführen.⁷⁹

b. Allgemeine Kritik an der vom Conseil formulierten Ausnahme

Unabhängig von den Problemen, die die Bestimmung und Tragweite des vom Conseil formulierten Vorbehalts mit sich bringen, ist dieser schon von seinem Ansatz her aus mehreren Gründen kritikwürdig:

Zunächst ist bereits der Anwendungsbereich des Vorbehalts sehr eng. Ausschließlich von der französischen Verfassung garantierte Rechte sind nämlich sehr selten. Deshalb läuft nach Ansicht mancher Autoren der Vorbehalt Gefahr, sich als “verrosteter Mechanismus” zu erweisen, der ohnehin nicht angewendet wird.⁸⁰ Und selbst wenn der Vorbehalt einmal zum Tragen kommen und der Conseil constitutionnel auf diese Weise die Umsetzung einer Richtlinie in französisches Recht verhindern sollte, bliebe die europarechtliche Verpflichtung, die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen, dennoch bestehen. Im Falle der Verletzung dieser Verpflichtung sähe sich Frankreich eventuell einem Vertragsverletzungsverfahren ausgesetzt, da der EuGH nationale (Verfassungs-)Normen als Rechtfertigung für die Nichtumsetzung nicht berücksichtige.⁸¹ Folglich könnten die französischen

⁷⁶ Vgl. CC, *Loi relative à la bioéthique* (Anm. 8), 6. Erwägungsgrund: “cette liberté [de l’article 11 de la DDHC de 1789 T.P.] est également protégée en tant que principe général du droit communautaire sur le fondement de l’article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales.”

⁷⁷ Ebenso R o u x (Anm. 49), 912, 929. Sein Urteil über den vom Verfassungsrat formulierten Vorbehalt ist daher auch besonders harsch: “la réserve de constitutionnalité opposée par le Conseil au droit communautaire s’apparente à une cote mal taillée susceptible de couvrir presque tout ou presque rien dans le champs constitutionnel.”

⁷⁸ Hierzu zählen die sogenannten “*Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*” und die “*Principes ayant valeur constitutionnelle*”. Vgl. dazu R o u s s e a u (Anm. 4), 102-112.

⁷⁹ Ebenso G a u t i e r / M e l l e r a y (Anm. 3), 1537, 1540 f.

⁸⁰ R o u s s e a u (Anm. 4), 206.

⁸¹ EuGH, Urt. vom 26.02.1976, Rs. 52/75, *Kommission ./. Italien*, Slg. 1976, 277, 4. Leitsatz. Entsprechend bewertet auch M a t h i e u, *La Constitution ne menace pas la République – Observations*

Behörden gar nicht anders, als trotz einer gegebenenfalls anders lautenden Entscheidung des Conseil constitutionnel die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen oder die Verfassung entsprechend zu ändern.⁸²

3. Verfassungskonforme Auslegung des Art. 6 LCEN hinsichtlich des Haftungsausschlusses für Diensteanbieter

In vorliegendem Fall hat auch die Anwendung der Technik der verfassungskonformen Auslegung, die in Frankreich weitgehend den gleichen Prinzipien folgt wie in der Bundesrepublik Deutschland, vielfach Kritik erfahren. Neben der bereits oben erwähnten verfassungskonformen Auslegung des Art. 6 I Nrn. 2, 3 LCEN nimmt der Conseil bezüglich dieser Vorschrift eine sogenannte "*interprétation constructive*" als Unterform der verfassungskonformen Auslegung⁸³ vor. Er führt aus, zur Begründung der Verantwortlichkeit der Diensteanbieter bedürfe es über den Gesetzeswortlaut hinaus noch weiterer Umstände: Entweder müsse der illegale Charakter der Information evident sein oder ein Gericht müsse das Zurückziehen der Information angeordnet haben.⁸⁴

In der Literatur wird gelegentlich bezweifelt, ob das LCEN überhaupt einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich ist. Trotz des erklärten Prinzips der Unzuständigkeit für die Kontrolle des Gesetzes und trotz der grundsätzlichen Unzuständigkeit, eine eventuelle Verfassungswidrigkeit eines solchen Gesetzes zu sanktionieren, interpretiert der Verfassungsrat, indem er das Gesetz einer verfassungskonformen Auslegung unterwirft, schlussendlich die Richtlinie selbst.⁸⁵ Auf diese Weise eröffnet die verfassungskonforme Auslegung eine Möglichkeit, auf indirektem Wege eine sanfte tatsächliche Kontrolle über die Anwendung der Richtlinie im innerstaatlichen Recht auszuüben.⁸⁶

Allgemein lässt sich durchaus die Frage stellen, ob in Fällen wie dem vorliegenden eine verfassungskonforme Auslegung sinnvoll erscheint. Würden nämlich die Verfassungsgerichte eines jeden Mitgliedsstaates – über den Umweg der Überprü-

sur la décision 2004-505 DC, *Traité portant Constitution pour l'Europe*, Rec. Dalloz 2004, no. 43, 3075 den vom Conseil formulierten Vorbehalt: "cette condition est manifestement contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des Communautés européennes."

⁸² Ebenso Rousseau (Anm. 4), 206.

⁸³ Als weitere Unterformen der verfassungskonformen Auslegung existieren die "*interprétation neutralisante*" und die "*interprétation directive*". Vgl. zu diesen Begriffen und zur verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen im Allgemeinen Rousseau (Anm. 4), 158 ff.

⁸⁴ CC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* (Anm. 9), 9. Erwägungsgrund: "que ces dispositions [les 2 et 3 du I de l'article 6 de la LCEN T.P.] ne sauraient avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge." Die verfassungskonforme Auslegung erscheint im Übrigen auch im Tenor (Artikel 2) der Entscheidung: "sous la réserve énoncée au considérant 9 de la présente décision [les dispositions en cause T.P.] ne sont pas contraires à la Constitution."

⁸⁵ Vgl. Camby (Anm. 3), 879, 887; Rousseau (Anm. 4), 206 f.

⁸⁶ Ebenso Oberdorff (Anm. 34), 869, 873 f.

fung des Umsetzungsgesetzes – eine eigenständige Interpretation der jeweiligen Richtlinie vornehmen, wären die einheitliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts ernsthaft in Frage gestellt.

Außerdem wird auf diese Weise zusätzlich ein Konfliktfeld für die einfachen Gerichte geschaffen: Ergäbe sich eines Tages ein Widerspruch in der Auslegung einer Richtlinie durch den Verfassungsrat und den EuGH, wären die nationalen Gerichte einerseits verpflichtet, gem. Art. 62 II Const. 1958⁸⁷ die Entscheidungen des Conseil constitutionnel zu respektieren; aufgrund dieser Bestimmung sind sie auch an eine verfassungskonforme Auslegung seitens des Verfassungsrates gebunden.⁸⁸ Andererseits sind die mitgliedstaatlichen Gerichte gehalten, das Gesetz im Lichte der Richtlinie zu interpretieren, und zwar in der Art und Weise, wie der EuGH diese auslegt. Dem Conseil d'Etat oder der Cour de Cassation als den jeweiligen obersten Gerichten bliebe nichts anderes übrig, als entweder Art. 62 Const. 1958 zu missachten und sich der Auslegung des EuGH anzuschließen oder eben diesen Art. 62 zu beachten und damit die Autorität der Entscheidungen des EuGH in Frage zu stellen.⁸⁹

Nach alledem verbietet sich eine verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, die sekundäres Gemeinschaftsrecht in nationales Recht umsetzen.⁹⁰

Teil 2: Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Primärrecht durch den Conseil constitutionnel

Gemeinschaftliches Primärrecht ist als Völkervertragsrecht tauglicher Prüfungsgegenstand im Verfahren nach Art. 54 Const. 1958.⁹¹ In einem solchen entschied

⁸⁷ Wortlaut: “Les décisions du Conseil Constitutionnel ne sont susceptibles d’aucun recours. Elles s’imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.” Die Vorschrift entspricht also weitgehend § 31 I BVerfGG. Ebenso Heun, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, VVDStRL 61 (2001), 80, 107.

⁸⁸ Gem. Art. 62 II Const. 1958 sind die Entscheidungen des Conseil constitutionnel unanfechtbar. Weiterhin sind sie für die öffentliche Gewalt und sämtliche Verwaltungsbehörden und Gerichte verbindlich. Nach ständiger Rechtsprechung des Conseil constitutionnel bezieht sich die Bindungswirkung nicht lediglich auf den Tenor, sondern auch auf die tragenden Gründe (CC, *Loi d’orientation agricole* (Anm. 6), 1. Erwägungsgrund: “l’autorité des décisions [du Conseil constitutionnel T.P.] [...] s’attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même.”) Da sämtliche Arten verfassungskonformer Auslegung stets die Begründung des Tenors selbst darstellen, nimmt diese (die verfassungskonforme Auslegung) an der Bindungswirkung teil. Ohne verfassungskonforme Auslegung wäre der untersuchte Akt schließlich verfassungswidrig. Aus dieser notwendigen Abhängigkeit zwischen dem Inhalt des Urteils und der Auslegung, die es begründet, ergibt sich, dass dieser dieselbe Bindungswirkung zukommen muss wie dem Tenor selbst (Rousseau [Anm. 4], 165).

⁸⁹ Vgl. zum Ganzen Arrighi de Casanova (Anm. 67), 1534, 1537.

⁹⁰ Ebenso Rousseau (Anm. 4), 207.

⁹¹ Wortlaut: “Si le Conseil constitutionnel, saisi par le président de la République, par le Premier ministre, par le président de l’une ou l’autre assemblée, ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu’un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l’autori-

der Verfassungsrat – jeweils auf Antrag des Präsidenten der Republik⁹² – im hier interessierenden Zusammenhang über die Verfassungsmäßigkeit des Maastrichter und Amsterdamer Vertrages sowie des Vertrages über eine Verfassung für Europa.

Art. 54 Const. 1958 selbst benennt keinen Prüfungsmaßstab, anhand dessen festgestellt werden kann, ob ein völkerrechtlicher Vertrag eine “*clause contraire à la Constitution*” enthält.⁹³ Folglich ist auf den sogenannten “*bloc de constitutionnalité*”⁹⁴ zurückzugreifen, der auch bei der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen herangezogen wird.⁹⁵ Nach der berühmten Entscheidung des Conseil constitutionnel zur Vereinigungsfreiheit⁹⁶ umfasst der “*bloc de constitutionnalité*” neben dem Text der Verfassung von 1958 die Präambel der Verfassung von 1946 und die “*Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*” von 1789. Auf die beiden letztgenannten Texte verweist die Präambel von 1958⁹⁷ und inkorporiert diese so in die Verfassung der V. Republik.

Was den materiellen Prüfungsmaßstab bei der verfassungsgerichtlichen Überprüfung des gemeinschaftlichen Primärrechts anbelangt, so ist die Entscheidung zum Verfassungsvertrag ins Verhältnis zu den Judikaten zum Maastrichter und Amsterdamer Vertrag zu setzen. Hierbei lassen sich bei näherer Betrachtung stilistische Feinheiten erkennen, die auf eine zunehmende Europaoffenheit des französischen Verfassungsgerichts schließen lassen (s.u. I.).

Diese grundsätzliche Europaoffenheit wird jedoch weitgehend dadurch konterkariert, dass der Verfassungsrat in weitem Umfang vom Mittel der verfassungskonformen Auslegung Gebrauch macht – einer Technik, die bereits bei der (inzidenten) Kontrolle des Sekundärrechts kritisiert worden ist (s.u. II).

sation de ratifier ou d’approuver l’engagement international en cause ne peut intervenir qu’après la révision de la Constitution.”

⁹² Im Falle des Amsterdam-Verfahrens handelte es sich um eine gemeinsame Antragstellung (sogenannte “*saisine conjointe*”) durch den Präsidenten und den Premierminister. Die Antragschrift des Präsidenten im Verfahren zum Verfassungsvertrag ist im Internet abrufbar unter: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004505/saisine.jpg>>.

⁹³ Zoller, *Droit des relations extérieures*, 1992, 277.

⁹⁴ Ursprünglich stammt der Begriff “*bloc de constitutionnalité*” von Favoreu, *Le principe de constitutionnalité*, in: *Recueil d’études en hommage à Charles Eisenmann*, 1977, 33 ff. Was hierunter genau zu fassen ist, ist in der französischen Lehre umstritten. Vgl. zum Meinungsstreit Alberton, *De l’indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité*, RFDA 2005, 249, 251 m.w.N.

⁹⁵ Zoller (Anm. 93), 280; ebenso Drago, *Contentieux constitutionnel français*, 1998, 392.

⁹⁶ CC, *Liberté d’association* (Anm. 7); den zugrunde liegenden Sachverhalt schildert Mels, *Bundesverfassungsgericht und Conseil constitutionnel – ein Vergleich der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Frankreich im Spannungsfeld zwischen der Euphorie für die Krönung des Rechtsstaats und der Furcht vor einem “gouvernement des juges”*, 2003, 442 ff.

⁹⁷ Wortlaut: “Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l’homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu’ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946.”

I. Materieller Prüfungsmaßstab für die Überprüfung des Primärrechts

Zur Präzisierung des materiellen Prüfungsmaßstabes greift der Conseil constitutionnel in seiner Entscheidung zum Verfassungsvertrag im Wesentlichen auf eine Formel zurück, die das Gericht anlässlich der Überprüfung des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs entwickelt hat.⁹⁸ Eine “*clause contraire à la constitution*” liegt demgemäß in drei Fällen vor: Entweder widerspricht eine Klausel direkt dem Wortlaut der Verfassung (sogenannte “*contrariété frontale*”⁹⁹) (s.u. 1.), eine Vertragsbestimmung verstößt gegen die “*conditions essentielles d’exercice de la souveraineté nationale*” (sogenannte “*contrariété transversale*”¹⁰⁰) (s.u. 2.), oder die völkerrechtliche Verpflichtung stellt in Teilen die verfassungsmäßig garantierten Grundrechte und Grundfreiheiten in Frage (s.u. 3.).¹⁰¹

1. Verstoß gegen ausdrückliche Bestimmungen der Verfassung

Der “*contrariété frontale*” kommt bei der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit gemeinschaftlichen Primärrechts eher untergeordnete Bedeutung zu. In der *Maastricht I*-Entscheidung überprüfte der Verfassungsrat die Vereinbarkeit des Kommunalwahlrechts für Ausländer am Maßstab des Art. 3 Const. 1958 und stellte einen Verstoß gegen diese Norm fest.¹⁰² In seiner Entscheidung zum Verfassungsvertrag prüfte der Conseil constitutionnel die Vereinbarkeit einzelner Rechte der Grundrechtecharta mit Artt. 1-3 Const. 1958, die es nicht erlaubten, dass kollektive Freiheitsrechte an eine abgrenzbare soziale Gruppierung verliehen wer-

⁹⁸ CC, *Traité établissant une Constitution pour l’Europe* (Anm. 53), 7. Erwägungsgrund: “lorsque des engagements [...] contiennent une clause contraire à la Constitution, remettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d’exercice de la souveraineté nationale, l’autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle.” Vgl. die im Wesentlichen gleichlautende Formulierung bei CC, 22.01.1999, *Statut de Rome*, déc. no. 98-408 DC, Rec. 29, 13. Erwägungsgrund.

⁹⁹ So der Begriff bei Gaïa, Anm. zu CC, 31.12.1997, *Traité d’Amsterdam*, déc. no. 97-394 DC, Rec. 344, RFDC 1998, 141, 145.

¹⁰⁰ So der Begriff *ibid.*, 141, 145.

¹⁰¹ Eine solche Aufteilung erscheint zunächst überraschend. Betrachtet man jedoch die Folgen einer Erklärung der Verfassungswidrigkeit, so ist die vom Conseil constitutionnel vorgenommene Unterscheidung nachvollziehbar: Widerspricht eine Vertragsklausel direkt dem Wortlaut einer Verfassungsbestimmung, so steht die Exekutive vor einer klaren Alternative: Entweder sie entschließt sich, den Vertrag gänzlich nicht zu ratifizieren oder zu billigen, oder sie leitet ein Verfassungsänderungsverfahren ein. Stellt der Verfassungsrat demgegenüber einen Verstoß gegen den Grundsatz der “*souveraineté nationale*” fest, so existiert keine Norm – Art. 3 Const. 1958 spricht zwar von “*souveraineté nationale*” meint aber die “*souveraineté nationale interne*” –, die im Wege einer Verfassungsänderung angepasst werden könnte. Vielmehr muss eine Verfassungsänderung im Wege einer Ergänzung der Verfassung um eine Ermächtigungsnorm (*norme d’habilitation*) erfolgen. Vgl. zum Ganzen Combacau, *La souveraineté internationale de l’État dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français*, in: *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* no. 9/2000, 113, 115 f.

¹⁰² CC, *Maastricht I* (Anm. 46), 21.-27. Erwägungsgrund.

den.¹⁰³ Nach einer verfassungskonformen Auslegung des Vertrages stellt der Verfassungsrat keinen Verstoß gegen die Verfassung fest.¹⁰⁴

2. Verstoß gegen die “*conditions essentielles d’exercice de la souveraineté nationale*”

Demgegenüber ist der Grundsatz der “*souveraineté nationale*” der zentrale Maßstab bei der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der “*engagements internationaux*” Frankreichs.¹⁰⁵ Gerade das Primärrecht der Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Union stellt hier den Hauptanwendungsbereich dar. Dies liegt daran, dass die Gemeinschaften aufgrund ihres enormen Integrationsgrades die nationale Souveränität in erheblich größerem Maße “bedrohen” als dies auf bi- oder multilateraler Ebene der Fall ist.¹⁰⁶

Das Zentralproblem dieses Prüfungsmaßstabes ist, dass die Verfassung nicht genau umschreibt, was er beinhaltet. Da es eigentlich dem Souverän obliegt, zu definieren, was Souveränität ist, kann der Conseil constitutionnel nur feststellen, wo die Souveränität aufhört, nicht jedoch, wo sie beginnt.¹⁰⁷

Verfassungsrechtlich angesprochen wird das Prinzip nationaler Souveränität in mehreren Bestimmungen des “*bloc de constitutionnalité*”: Art. 3 DDHC 1789¹⁰⁸, Absatz 15 der Präambel der Verfassung von 1946¹⁰⁹ und Art. 3 I Const. 1958¹¹⁰. Zusätzlich erwähnt der Verfassungsrat bei der Prüfung des Prinzips nationaler Souveränität regelmäßig Art. 53 I Const. 1958, Absatz 14 der Präambel der Verfassung von 1946 sowie Art. 88-1 Const. 1958, sofern es wie hier um die Überprüfung von primärem Gemeinschaftsrecht geht.¹¹¹ Obgleich der Conseil constitutionnel sämtliche dieser Normen heranzieht, betrifft eigentlich nur Absatz 15 der Präam-

¹⁰³ CC, *Traité établissant une Constitution pour l’Europe* (Anm. 53), 16. Erwägungsgrund: “sont [...] respectés les articles 1^{er} à 3 de la Constitution qui s’opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d’origine, de culture, de langue ou de croyance.”

¹⁰⁴ Insbesondere sei Art. II-70 EV mit Art. 1 Const. 1958 (*principe de laïcité*) vereinbar. Vgl. hierzu unten Teil 2 II. 2.

¹⁰⁵ Combaucou (Anm. 101), 113, 114: “Parmi les éléments que le Conseil constitutionnel prend en considération lors de son contrôle au titre de l’article 54, la souveraineté occupe une place tout à fait singulière.”

¹⁰⁶ Ebenso Pellet (Anm. 45), 113, 121.

¹⁰⁷ Zoller (Anm. 93), 292.

¹⁰⁸ Wortlaut: “Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation.”

¹⁰⁹ Wortlaut: “Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l’organisation et à la défense de la paix.”

¹¹⁰ Wortlaut: “La souveraineté nationale appartient au peuple qui l’exerce par ses représentants et par voie de référendum.”

¹¹¹ Vgl. zuletzt CC, *Traité établissant une Constitution pour l’Europe* (Anm. 53), 1.-5. Erwägungsgrund.

bel der Verfassung von 1946 die hier interessierende Souveränität im völkerrechtlichen Sinne.¹¹²

Aus dem eben geschilderten Normenbestand zieht der Conseil constitutionnel in den Entscheidungen zum Maastrichter und Amsterdamer Vertrag sowie zum Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs zwei Folgerungen: Zum einen leitet er hieraus das Prinzip ab, die Beachtung des Grundsatzes nationaler Souveränität hindere die Französische Republik nicht, völkerrechtliche Verpflichtungen einzugehen, die auf die Bildung oder Weiterentwicklung einer Internationalen Organisation abzielen¹¹³ oder deren Hauptzweck es ist, den Weltfrieden und internationale Sicherheit zu fördern sowie die Beachtung der allgemeinen Prinzipien des Völkerrechts zu sichern.¹¹⁴ Zum anderen fügt das Gericht aber einschränkend hinzu, dass in dem Fall, in dem diese völkerrechtlichen Verpflichtungen die unabdingbaren Voraussetzungen der Ausübung nationaler Souveränität beeinträchtigen (*“portent atteinte aux conditions essentielles d’exercice de la souveraineté”*), vor der parlamentarischen Ermächtigung zur Ratifikation bzw. Billigung zwingend eine Verfassungsänderung erfolgen müsse.¹¹⁵

In der Entscheidung zum Verfassungsvertrag nimmt der Conseil in der Formulierung kleinere Änderungen gegenüber der gerade dargestellten bisherigen Rechtsprechung vor:

¹¹² Vgl. ausführlich hierzu Combacau (Anm. 101), 113; er versteht “Souveränität im völkerrechtlichen Sinne” als die Tatsache, keine höhere Autorität in der internationalen Rechtsordnung anzuerkennen, und sich folglich nur solchen Regeln zu unterwerfen, denen man vorher ausdrücklich oder durch Acquiescement zugestimmt hat.

Aus der Formulierung des Absatzes 15 der Präambel der Verfassung von 1946 entstammt auch die aus völkerrechtlicher Perspektive sehr fragwürdige und daher inzwischen zu Recht aufgegebenen, aus der Mitte der Siebzigerjahre stammende Rechtsprechung, wonach für die Frage, ob das Prinzip der *“souveraineté nationale”* durch eine Vertragsbestimmung verletzt worden ist, zwischen einer erlaubten Begrenzung und einer verbotenen Übertragung von Souveränität zu unterscheiden war. Vgl. hierzu CC, *Élection de l’Assemblée des Communautés européennes au suffrage universel direct* (Anm. 44), 2. Erwägungsgrund: “aucune disposition de nature constitutionnelle n’autorise des transferts de tout ou partie de la souveraineté nationale à quelque organisation internationale que ce soit.” In eine ähnliche Richtung noch CC, 25.07.1991, *Accord de Schengen*, déc. no. 91-294 DC, Rec. 91, 39. Erwägungsgrund.

¹¹³ So die Formulierung in der Entscheidung zum Amsterdamer Vertrag CC, *Traité d’Amsterdam* (Anm. 99), 6. Erwägungsgrund: “[L]e respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que [...] la France puisse conclure [...] des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d’une organisation internationale permanente.” Hervorhebungen durch den Verfasser.

¹¹⁴ CC, *Statut de Rome* (Anm. 98), 12. Erwägungsgrund: “[L]e respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que [...] la France puisse conclure des engagements internationaux en vue de favoriser la paix et la sécurité du monde et d’assurer le respect des principes généraux du droit public international.”

¹¹⁵ Vgl. gleichlautend: CC, *Maastricht I* (Anm. 46), 14. Erwägungsgrund; CC, *Traité d’Amsterdam* (Anm. 99), 7. Erwägungsgrund: “[A]u cas où des engagements internationaux [...] portent atteinte aux conditions essentielles d’exercice de la souveraineté nationale, l’autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle.” Vom Wortlaut zumindest in dieser Hinsicht nur unwesentlich abweichend CC, *Statut de Rome* (Anm. 98); CC, *Traité établissant une Constitution pour l’Europe* (Anm. 53), 7. Erwägungsgrund.

Bei den sogenannten “*normes de référence*” – also dem Prüfungsmaßstab – zitiert das Gericht nicht nur Art. 88-1 Const. 1958, sondern den gesamten Titel XV der französischen Verfassung, der mit “*Des Communautés européennes et de l’Union européenne*” überschrieben ist.¹¹⁶

Weiterhin spricht der Verfassungsrat nicht mehr davon, dass die französische Verfassung Frankreich nicht an der Teilnahme an internationalen Organisationen hindere; vielmehr formuliert er positiv, dass es die genannten Bestimmungen erlaubten, dass Frankreich an der Bildung und der Entwicklung einer ständigen europäischen Organisation mitwirkte.¹¹⁷

Drittens fällt die Einschränkung der Gegenseitigkeit weg, die früher zum Teil als “*conditio sine qua non*” für die Beachtung der “*souveraineté nationale*” angesehen wurde¹¹⁸. Während in der *Maastricht*- und in der *Amsterdam*-Entscheidung jeweils die Formulierung “*sous réserve de réciprocité*” zu finden war,¹¹⁹ ist diese im Urteil zum Verfassungsvertrag nicht mehr enthalten.¹²⁰ Auch hier zeigt sich die Bereitschaft des Conseil constitutionnel, das Primärrecht der Europäischen Gemeinschaften als eine besondere Form des Völkerrechts anzuerkennen, auf welches das Prinzip der Gegenseitigkeit keine Anwendung findet.¹²¹

Allgemein lassen die geschilderten Nuancen in der Formulierung auf eine größere Europaoffenheit des Verfassungsrates schließen – eine Entwicklung, die zweifelsohne zu begrüßen ist.

Was genau unter den “*conditions essentielles d’exercice de la souveraineté nationale*” zu verstehen ist, wird aber auch in der hier erörterten Entscheidung nicht de-

¹¹⁶ Vgl. hierzu *Dord* (Anm. 54), 211, 212 f.

¹¹⁷ CC, *Traité établissant une Constitution pour l’Europe* (Anm. 53), 6. Erwägungsgrund: “Considérant que ces textes de valeur constitutionnelle [Art. 3 DDHC, Art. 3 Const. 1958, 14e alinéa du préambule de la Constitution de 1946, Art 53 Const. 1958, Art. 88-1 Const. 1958 T.P.] permettent à la France de participer à la création et au développement d’une organisation européenne permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l’effet de transferts de compétences consentis par les Etats membres.” Hervorhebungen durch den Verfasser.

¹¹⁸ Vgl. zum Ganzen *Gautron/Monjal*, La décision 98-408 du Conseil constitutionnel relative au statut de la cour pénale internationale: un soutien juridique aux réticences nationales?, R.R.J. 1999, 1207, 1223 f.

¹¹⁹ Vgl. CC, *Maastricht I* (Anm. 46), 13. Erwägungsgrund und CC, *Traité d’Amsterdam* (Anm. 99), 6. Erwägungsgrund: “le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que [...] la France puisse conclure, sous réserve de réciprocité, des engagements en vue de participer à la création ou au développement d’une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décisions par l’effet de transferts de compétences consenties par les Etats.” Hervorhebungen durch den Verfasser.

¹²⁰ Vgl. CC, *Traité établissant une Constitution pour l’Europe* (Anm. 53), 6. Erwägungsgrund.

¹²¹ EuGH, Rs. 52/75, *Kommission ./ Italien* (Anm. 81), 277, 2. Leitsatz. Vgl. hierzu auch *Streinz* (Anm. 70), Rn. 438.

Zuvor hatte der Conseil den Hinweis auf die Gegenseitigkeit bereits in seiner Entscheidung zum Römischen Statut unterlassen. Als Menschenrechtsvertrag im weiteren Sinne – jedenfalls jedoch als sogenannter “*traité loi*” – ist dieser völkerrechtliche Vertrag ebensowenig der “*réserve de réciprocité*” unterworfen. Vgl. CC, *Statut de Rome* (Anm. 98), 12. Erwägungsgrund.

finiert.¹²² Vielmehr hat der Conseil im Laufe der Zeit eine auf Pragmatismus beruhende Einzelfallrechtsprechung entwickelt,¹²³ derzufolge der Verfassungsrat im konkreten Fall “nach eigenem Ermessen” entscheidet, ob die unabdingbaren Voraussetzungen der Ausübung nationaler Souveränität verletzt sind oder nicht.¹²⁴

Bei der diesbezüglichen Prüfung geht der Conseil constitutionnel methodisch in zwei Schritten vor: Zunächst klärt das Gericht den Vertragsgegenstand, insbesondere die Reichweite und die Natur der übertragenen Zuständigkeiten (s.u. a.). In einem zweiten Schritt wendet es sich den diesbezüglichen Ausübungsmodalitäten zu (s.u. b.).¹²⁵ Diese Zweiteilung wird – unter anderem bedingt durch graphische Hervorhebungen – besonders deutlich in der Entscheidung zum Verfassungsvertrag. In seinem 27. und 28. Erwägungsgrund beschäftigt sich der Conseil mit den “*matières nouvelles*”, also mit den Vertragsgegenständen, während die Erwägungsgründe 29–36 die Ausübungsmodalitäten (“*les modalités nouvelles d’exercice de compétences*”) zum Gegenstand haben. Dabei stellt der Verfassungsrat – gleichsam in einer Vorbemerkung – klar, dass das in Art. I-11 EV niedergelegte Subsidiaritätsprinzip nicht *per se* zu verhindern vermag, dass die übertragenen Kompetenzen oder die festgelegten Ausübungsmodalitäten derartig weitreichend sind, dass die unabdingbaren Voraussetzungen der Ausübung nationaler Souveränität durch eine Vertragsbestimmung verletzt werden können.¹²⁶

a. Natur der übertragenen Kompetenz

Im Rahmen des ersten Prüfungsschrittes fragt der Verfassungsrat insbesondere, ob die Übertragung solche staatlichen Kompetenzen betrifft, die direkt der Souveränität des Staates entspringen, ob der Anwendungsbereich des Vertrages mithin in zentrale Kompetenzen eingreift, die für das Staatswesen schlechthin konstituierend sind.¹²⁷ Hierbei geht es insbesondere um die Ausübung von Gerichtsbarkeit, die Ausübung von polizei- und sicherheitsrechtlichen Befugnissen, die Währungspoli-

¹²² Die Formulierung der “*conditions essentielles*” stammt schon aus einer früheren Entscheidung bezüglich der Verfassungsmäßigkeit des 6. Zusatzprotokolls der EMRK zur Abschaffung der Todesstrafe (CC, 22.05.1985, *Peine de mort*, déc. no. 85-188 DC, Rec. 15, 3. Erwägungsgrund).

¹²³ Gautron/Monjal (Anm. 118), 1207, 1224; ebenso Lenoir (Anm. 47), 21.

¹²⁴ Favoreu, La décision du Conseil constitutionnel du 22 mai 1985 relative au protocole no 6 additionnel à la convention européenne des droits de l’homme, AFDI 1985, 868, 873: “[C]’est le Conseil constitutionnel qui décide discrétionnairement si sont ou non en question les conditions essentielles d’exercice de la souveraineté.” Dies bringt freilich den Nachteil mit sich, dass die Rechtsprechung des Conseil constitutionnel zu den “*conditions essentielles*” wenig vorhersehbar ist und damit zu einer gewissen Rechtsunsicherheit auch und vor allem für die jeweiligen Vertragspartner beiträgt. Vgl. hierzu Pellet (Anm. 45), 113, 117.

¹²⁵ Pellet (Anm. 45), 113, 117 f. bezeichnet diese Vorgehensweise als “*le double test nature/importance*”.

¹²⁶ CC, *Traité établissant une Constitution pour l’Europe* (Anm. 53), 25. Erwägungsgrund. Einen ähnlichen Hinweis auf das Subsidiaritätsprinzip hatte bereits die Entscheidung zum Amsterdamer Vertrag enthalten: CC, *Traité d’Amsterdam* (Anm. 99), 33. Erwägungsgrund.

¹²⁷ Gautron/Monjal (Anm. 118), 1207, 1226.

tik¹²⁸ sowie die Einwanderungs- und Asylpolitik.¹²⁹ Als bloß am Rande die Ausübung nationaler Souveränität berührend wertete der Conseil constitutionnel (implizit) demgegenüber etwa die Wirtschafts-, Handels-, Gesundheits- und Bildungspolitik.¹³⁰

In seiner Entscheidung zum Vertrag über eine Verfassung für Europa wendet der Conseil constitutionnel diese Grundsätze im Wesentlichen an. So führt er beispielsweise Bestimmungen des Vertrages auf, die staatliche Kompetenzen betreffen, die der Ausübung der nationalen Souveränität inhärent sind. In der Folge spricht der Verfassungsrat Art. III-265 EV bezüglich der Grenzkontrollen an, er erwähnt Art. III-269 EV im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen sowie Artt. III-270 und III-271 EV bezüglich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Die Ratifikation dieser Bestimmungen könne nur nach erfolgter Verfassungsänderung erfolgen.¹³¹

Angesichts seiner weitreichenden Auswirkungen auf die Ausübung nationaler Souveränität mache auch Art. III-274 EV eine entsprechende Verfassungsänderung erforderlich. Mit der Ermächtigung zur Einsetzung einer Europäischen Staatsanwaltschaft könne ein Organ geschaffen werden, das für die strafrechtliche Untersuchung und Verfolgung in Bezug auf Personen zuständig ist, die als Täter oder Teilnehmer Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union begangen haben. Außerdem nehme die Europäische Staatsanwaltschaft bei der Verfolgung dieser Straftaten die Aufgaben der Staatsanwaltschaft bei der französischen Gerichtsbarkeit wahr.¹³²

Ist ein solcher Kernbereich staatlicher Kompetenz betroffen, so wird vermutet, dass die entsprechende Vertragsbestimmung die "*conditions essentielles*" verletzt.¹³³ Da diese Vermutung nicht unwiderlegbar ist, untersucht der Verfassungsrat in einem zweiten Schritt die Ausübungsmodalitäten der übertragenen Kompetenz.

¹²⁸ So missachtet beispielsweise die Übertragung der Kompetenz zur Festlegung und Durchführung einer einheitlichen Geld- und Wechselpolitik die "*conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale*". CC, *Maastricht I* (Anm. 46), 43. Erwägungsgrund: "la réalisation d'un semblable objectif (= 3e phase de l'Union économique et monétaire) se traduira par la mise en œuvre d'une politique monétaire et d'une politique de change uniques suivant des modalités telles qu'un État membre se trouvera privé de compétences propres dans un domaine où sont en cause les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale." Hervorhebungen durch den Verfasser.

¹²⁹ Vgl. zum Beispiel CC, *Traité d'Amsterdam* (Anm. 99), 21. Erwägungsgrund: "[L]es domaines de l'asile, de l'immigration et du franchissement des frontières intérieures [...] intéressent l'exercice de la souveraineté nationale."

¹³⁰ So die Analyse von Schoettl, Anm. zu CC, *Traité d'Amsterdam* (Anm. 99), AJDA 1998, 135, 139.

¹³¹ CC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (Anm. 53), 27. Erwägungsgrund.

¹³² *Ibid.*, 28. Erwägungsgrund.

¹³³ Clerckx (Anm. 58), 649, 655 führt sehr klar aus: "Cette notion [= conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale T.P.] permet au Conseil de déclarer inconstitutionnel un engagement international qui est à la source d'un empiètement ou d'une dépossession d'une compétence essentielle de l'Etat." Hervorhebungen durch den Verfasser.

b. Ausübungsmodalitäten der übertragenen Kompetenz

Der *Amsterdam*-Entscheidung des Verfassungsrates lassen sich gewisse Leitlinien entnehmen, inwiefern die Ausübungsmodalitäten die unabdingbaren Voraussetzungen der Ausübung nationaler Souveränität verletzen können: Sichern die in Frage stehenden Ausübungsmodalitäten einen ausreichenden Einfluss Frankreichs, so werden die Bestimmungen als verfassungskonform erachtet.¹³⁴ Fraglich ist also stets, ob den französischen Behörden weiterhin ein Letztentscheidungsrecht zusteht oder nicht. Eine Verletzung der "*conditions essentielles*" ist immer dann gegeben, wenn Frankreich die Entscheidungsmacht über eine bestimmte Angelegenheit derartig verliert, dass es entweder riskiert, künftig Maßnahmen ausgesetzt zu sein, denen es nicht zugestimmt oder gegen die es gestimmt hat, oder dass der Französischen Republik jegliches eigene Initiativrecht genommen wird.¹³⁵

In seiner Entscheidung zum Vertrag über eine Verfassung für Europa fasst der Conseil die eben geschilderten Grundsätze in seinem 29. Erwägungsgrund zunächst "lehrbuchartig" zusammen.¹³⁶ Daran anschließend erklärt das Gericht im 30. Erwägungsgrund wegen der Einführung von qualifizierten Mehrheitsbeschlüssen insbesondere die Art. III-270 und III-271 EV im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, Art. III-273 und III-276 EV bezüglich des Aufbaus, der Arbeitsweise und des Tätigkeitsbereichs von Eurojust und Europol sowie Art. III-300 II *lit.* b. EV hinsichtlich Aktionen oder Standpunkten der Union, die auf Vorschlag des Europäischen Außenministers festgelegt werden, für verfassungswidrig.¹³⁷

Ebenfalls gegen die "*conditions essentielles*" verstößt nach Ansicht des Verfassungsrates Art. III-264 EV. Im Gegensatz zu den früheren Verträgen bestimmte dieser Artikel nun nicht mehr das Initiativrecht eines jeden einzelnen Staates für die in den Abschnitten 4 und 5 des Kapitels IV des Teils III genannten Rechtsakte (wie in Art. III-273 bezüglich Eurojust und in den Artt. III-275 bis III-277 EV hinsichtlich der polizeilichen Zusammenarbeit), sondern erfordere nunmehr ein Quorum von einem Viertel der Mitgliedsstaaten.¹³⁸

¹³⁴ Pellet (Anm. 45), 113, 118.

¹³⁵ Vgl. hierzu *ibid.*, 113, 119.

¹³⁶ CC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (Anm. 53), 29. Erwägungsgrund: "Considérant qu'appelle une révision de la Constitution toute disposition du traité qui, dans une matière inhérente à l'exercice de la souveraineté nationale [...], modifie les règles de décision applicables, soit en substituant la règle de la majorité qualifiée à celle de l'unanimité au sein du Conseil, privant ainsi la France de tout pouvoir d'opposition, [...] soit en privant la France de tout pouvoir propre d'initiative." Hervorhebungen durch den Verfasser.

¹³⁷ Zu betonen bleibt jedoch, dass das Vorsehen von qualifizierten Mehrheitsbeschlüssen für sich alleine noch keinen Verstoß gegen die "*conditions essentielles*" zu begründen vermag. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn dieses Verfahren in Bereichen angewandt wird, die die unabdingbaren Voraussetzungen der Ausübung nationaler Souveränität betreffen. (Mathieu/Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, 2002, 314).

¹³⁸ CC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (Anm. 53), 32. Erwägungsgrund.

Wie bereits im Rahmen der Entscheidung zum Vertrag von Amsterdam beschäftigt sich der Verfassungsrat auch mit den sogenannten "*clauses passerelles*", also mit dem Übergang vom Einstimmigkeitsprinzip zum Prinzip der qualifizierten Mehrheit, ohne dass es einer erneuten Ratifikation bedarf. Nach Wiederholung der bereits in der *Amsterdam*-Entscheidung entwickelten Grundsätze¹³⁹ erklärt der Conseil die Artt. III-269 III, III-270 II *lit. d*, III-271 I UA 3, I-40 VII und III-300 III EV für verfassungswidrig.¹⁴⁰

Neu ist die Erörterung der "*fonction décisionnelle*" des Europäischen Parlaments. Im allgemeinen Erwägungsgrund zu den Ausübungsmodalitäten wertet der Conseil die Übertragung von "Entscheidungsfunktionen" auf das Europäische Parlament in Bereichen, die der Ausübung nationaler Souveränität inhärent sind, als Verstoß gegen die "*conditions essentielles*", weil das Europäische Parlament nicht Ausdruck der nationalen Souveränität Frankreichs sei.¹⁴¹ Folglich erfordere insbesondere Art. III-419 I EV eine Verfassungsänderung, demgemäß die Verstärkte Zusammenarbeit auf den Gebieten, die den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts betreffen, der Zustimmung des Europäischen Parlaments bedarf. Gleiches gelte für Art. III-191 EV, wonach Maßnahmen, die für die Verwendung des Euro als einheitlicher Währung erforderlich sind, durch Europäisches Gesetz oder Rahmengesetz festgelegt werden.¹⁴²

Mit Ausnahme der letztgenannten Fallgruppe gliedert sich die Entscheidung zum Verfassungsvertrag beinahe nahtlos in die bisherige Rechtsprechung ein. Beim Ausspruch der Verfassungswidrigkeit einzelner Bestimmungen bedient sich der Conseil jedoch einer neuen Technik:¹⁴³ So enthält das Urteil vom 19.11.2004 – anders als die vorhergehenden – keine abschließende Liste der Bestimmungen des Vertrages, die mit dem Prinzip der "*souveraineté nationale*" im Widerspruch stehen. Vielmehr beschränkt sich der Verfassungsrat darauf, allgemeine Kategorien zu bilden (Übertragung neuer Kompetenzen, neue Ausübungsmodalitäten von bereits übertragenen Kompetenzen) und jeweils beispielhaft Vertragsbestimmungen anzuführen, die gegen die "*conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale*" verstoßen. Dies zeigt sich vor allem an der häufigen Verwendung der Worte "*notamment*" und "*en particulier*".

¹³⁹ CC, *Traité d'Amsterdam* (Anm. 99), 25. Erwägungsgrund.

¹⁴⁰ CC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (Anm. 53), 33. und 34. Erwägungsgrund. Anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass der Übergang vom Einstimmigkeitsprinzip zum Prinzip der qualifizierten Mehrheit nur möglicherweise erfolgt, denn wegen des fehlenden Erfordernisses einer erneuten Ratifikation hat der Conseil constitutionnel nicht die Möglichkeit, nochmals mit der Frage befasst zu werden (Schoettl [Anm. 130], 135, 141 und 143).

¹⁴¹ CC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (Anm. 53), 29. Erwägungsgrund: "Considérant qu'appelle une révision de la Constitution toute disposition du traité qui, dans une matière inhérente à l'exercice de la souveraineté nationale [...], modifie les règles de décision applicables, [...] en conférant une fonction décisionnelle au Parlement européen, lequel n'est pas l'émanation de la souveraineté nationale." Hervorhebungen durch den Verfasser.

¹⁴² CC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (Anm. 53), 31. Erwägungsgrund.

¹⁴³ Gautier (Anm. 2), 255, 256 spricht von einem "*réel élément d'originalité*".

Diese neuartige Vorgehensweise stellt in materieller Hinsicht keine Rechtsprechungsänderung dar, wirkt sich aber in erheblicher Weise auf die im Zuge der Umsetzung der Entscheidung erforderliche Verfassungsänderung aus. Anders als nach den Entscheidungen zum Maastrichter und Amsterdamer Vertrag wird es nicht mehr möglich sein, die Kompetenzübertragung auf einzelne genau abgesteckte Bereiche zu begrenzen, da der Conseil eben diese nicht abschließend aufgeführt hat. Vielmehr wird eine allgemeine Ermächtigung zur Übertragung von Kompetenzen auf die Europäische Union – ähnlich der in Art. 23 GG – in die französische Verfassung eingefügt werden müssen.¹⁴⁴

3. Grundrechte – *Droits et libertés constitutionnellement garantis*

Gegenüber der Beachtung des Grundsatzes der “*souveraineté nationale*” kommt den Grundrechten bei der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit völkerrechtlicher Verträge eine vergleichsweise untergeordnete Bedeutung zu.¹⁴⁵ Dies bestätigt sich auch in der Entscheidung zum Vertrag über eine Verfassung für Europa, bei der die Grundrechte (“*les droits et libertés constitutionnellement garantis*”) lediglich als Prüfungsmaßstab genannt werden,¹⁴⁶ eine tatsächliche Überprüfung des Verfassungsvertrages anhand der Menschenrechtserklärung von 1789 jedoch unterbleibt.¹⁴⁷

II. Problematik der verfassungskonformen Auslegung

Wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, hat die Entscheidung des Conseil constitutionnel zur Verfassungsmäßigkeit des Vertrages über eine Verfassung für Europa hinsichtlich des Prüfungsmaßstabes keine wesentlichen Neuerungen gebracht. In weitaus größerem Maße beschäftigt sich die französische Literatur mit der in der Entscheidung vorgenommenen verfassungskonformen Auslegung. Eine solche scheint in vorliegendem Zusammenhang äußerst problematisch zu sein. Dabei wird bereits die Frage, ob im Rahmen des Verfahrens nach Art. 54 Const. 1958 überhaupt eine verfassungskonforme Auslegung möglich ist, kontrovers diskutiert.¹⁴⁸ Auf die wesentlich mit der Problematik der Bindungswirkung

¹⁴⁴ Ähnlich Gautier (Anm. 2), 255, 257.

¹⁴⁵ Dies zeigt sich auch daran, dass der Conseil bis zur Entscheidung über das Römische Statut (CC, *Statut de Rome* [Anm. 98]) die Grundrechte als integrierten Bestandteil des Prinzips der “*souveraineté nationale*” wertete (vgl. CC, *Peine de mort* [Anm. 122]).

¹⁴⁶ Vgl. CC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (Anm. 53), 7. Erwägungsgrund.

¹⁴⁷ Zu den Gründen für die im Vergleich zur Bundesrepublik Deutschland eher untergeordnete Bedeutung der Grundrechtsjudikatur bei der Überprüfung völkerrechtlicher Verträge vgl. Gundel, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, 1997, 158 f. m.w.N.

¹⁴⁸ Gegen eine verfassungskonforme Auslegung im Rahmen des Art. 54 Const. 1958 vgl. z.B. Lenoir (Anm. 47), 16 f.; Rousseau (Anm. 4), 200; positiv demgegenüber Drago (Anm. 95), 396 f.; Favoreu/Philip (Anm. 44), no. 51, Rn. 21-25.

der verfassungskonformen Auslegung auch auf völkerrechtlicher Ebene verbundene Streitfrage kann in diesem Rahmen nicht im Einzelnen eingegangen werden. Vielmehr soll der Hinweis genügen, dass der Verfassungsrat sich in der Vergangenheit bereits mehrfach dieser Technik auch bei der Überprüfung internationaler Verpflichtungen Frankreichs bedient hat.¹⁴⁹

In der Entscheidung zum Verfassungsvertrag wendet der Conseil constitutionnel das Mittel der verfassungskonformen Auslegung an zwei Stellen an. Sowohl bei der Vereinbarkeit des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts (Art. I-6 EV) (s.u. 1.) als auch der Vereinbarkeit der Grundrechtecharta (s.u. 2.) mit der französischen Verfassung greift das Gericht auf eine "*interprétation neutralisante*" als eine weitere Unterform der verfassungskonformen Auslegung zurück.¹⁵⁰

1. Prinzip des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, Art. I-6 EV

Auch wenn das Prinzip des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts auf europarechtlicher Ebene richterrechtlich bereits lange Tradition besitzt¹⁵¹, konnte sich der Conseil constitutionnel hiermit noch nicht direkt befassen, da er durch Art. 54 Const. 1958 auf die Überprüfung völkerrechtlicher Verträge beschränkt ist und dieses Prinzip bislang nicht im primären Gemeinschaftsrecht niedergelegt war.¹⁵²

Bei einer der Rechtsprechung des Conseil d'Etat¹⁵³ entsprechenden Lesart des Art. 55 Const. 1958, wonach – was die innerstaatliche Rechtsordnung anbelangt – völkerrechtliche Verträge lediglich den Gesetzen, nicht jedoch der Verfassung vorgehen, hätte durchaus der Schluss nahegelegen, Art. I-6 EV als verfassungswidrig zu betrachten, da dieser Artikel den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor jeglichem nationalen Recht, also auch vor Verfassungsrecht anordnet.¹⁵⁴ Auch die in Teil 1 näher behandelte jüngste Rechtsprechung des Conseil constitutionnel, die in den sogenannten Visa zur hier besprochenen Entscheidung zitiert und in Teilen auch im 11. Erwägungsgrund wieder aufgenommen wird, spricht eigentlich für eine Verfassungswidrigkeit des Art. I-6 EV. Schließlich sei aus Art. 88-1 Const. 1958 zu entnehmen, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber die Existenz einer Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannt habe, die zwar Bestandteil der innerstaatlichen Rechtsordnung sei, sich jedoch von der internationalen Rechtsordnung unterscheidet.¹⁵⁵ Das Gemeinschaftsrecht verdanke seine Existenz und Wirkung folglich

¹⁴⁹ Vgl. z.B. CC, *Élection de l'Assemblée des Communautés européennes au suffrage universel direct* (Anm. 44); CC, *Accord de Schengen* (Anm. 112).

¹⁵⁰ R o u x, *Le traité établissant une constitution pour l'Europe à l'épreuve de la Constitution française*, RDP 2005, 59, 66 spricht jeweils von einer "*révision constitutionnelle évitée in extremis*".

¹⁵¹ St. Rspr. seit EuGH, Rs. 6/64, *Costa ./. E.N.E.L.* (Anm. 54), 1251, 3. Leitsatz und 1269 f.

¹⁵² G a u t i e r (Anm. 2), 255, 257.

¹⁵³ CE, Ass., 30.10.1998, *Sarran, Levacher, et autres*, Rec. 368.

¹⁵⁴ Vgl. G a u t i e r (Anm. 2), 255, 258.

¹⁵⁵ CC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (Anm. 53), 11. Erwägungsgrund: "le constituant a ainsi [par l'article 88-1 Const. 1958 T.P.] consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international."

allein dem Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers und sei daher in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Verfassung nachrangig. Für diese (die innerstaatliche Rechtsordnung) bestimme die französische Verfassung schlussendlich über das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht.¹⁵⁶

Trotz dieser Ausführungen kommt der Conseil constitutionnel zum Schluss, Art. I-6 EV erfordere keine Verfassungsänderung. Das Gericht legt die Vorschrift nämlich insbesondere im Lichte des Art. I-5 I EV aus, wonach die Union die nationale Identität der Mitgliedsstaaten achtet, die in deren verfassungsrechtlichen und politischen Grundstrukturen zum Ausdruck kommt. So ergebe sich aus der Zusammenschau der beiden Vorschriften, dass Art. I-6 EV nicht die Tragweite des Prinzips des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, wie es sich aus der Auslegung des Art. 88-1 Const. 1958 durch den Conseil constitutionnel ergibt, zu verändern vermag.¹⁵⁷ Weiterhin schließt der Verfassungsrat aus der im Anhang des Vertrages aufgeführten Erklärung zu Art. I-6 EV, wonach diese Bestimmung die geltende Rechtsprechung des EuGH und des EuG zum Ausdruck bringt, dass dem Prinzip des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts künftig keine weitgehendere Bedeutung zukommen soll als dies bereits vorher der Fall gewesen sei.¹⁵⁸

Diese Einschränkung der Reichweite des Art. I-6 EV ist, auch wenn zum Teil die Vorteile durchaus nicht verkannt werden¹⁵⁹, in der Literatur größtenteils auf Ablehnung gestoßen.¹⁶⁰ Art. I-5 I EV ist nämlich keineswegs geeignet, den absoluten Vorrang des Gemeinschaftsrechts in irgendeiner Weise zu relativieren.¹⁶¹ Vielmehr ist diese Vorschrift Ausdruck der grundsätzlichen Gleichgültigkeit des Ge-

¹⁵⁶ Champaign-Desplats, Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel no. 2004-505 DC du 19 novembre 2004 relative au Traité établissant une Constitution pour l'Europe, RTDE 2005, 557, 562 f.

¹⁵⁷ CC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (Anm. 53), 13. Erwägungsgrund: "il ressort [...] du rapprochement [...] [des T.P.] articles I-5 et I-6, qu'il ne modifie ni la nature de l'Union européenne, ni la portée du principe de primauté du droit de l'Union telle qu'elle résulte, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel par ses décisions susvisées, de l'article 88-1 de la Constitution." Hervorhebungen durch den Verfasser.

¹⁵⁸ CC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (Anm. 53), 12. Erwägungsgrund: "il résulte d'une déclaration annexée au traité que cet article [art. I-6 EV T.P.] ne confère pas au principe de primauté une portée autre que celle qui était antérieurement la sienne."

¹⁵⁹ Champaign-Desplats (Anm. 156), 557, 566: Durch diese Rechtsprechung werde zum einen eine schwierige Debatte über eine andernfalls notwendige Verfassungsänderung vermieden, zum anderen füge sich diese Judikatur nahtlos in die im Sommer 2004 ergangenen Entscheidungen des Conseil constitutionnel ein.

¹⁶⁰ Vgl. z.B. *ibid.*, 557, 564-567; Gautier (Anm. 2), 255, 258; positiv zur Rechtsprechung des Conseil constitutionnel bezüglich des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts äußert sich demgegenüber Maugüé, *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe et les juridictions constitutionnelles*, RFDA 2005, 30, 31: "la décision du Conseil constitutionnel s'écarte donc de la lettre du Traité mais s'attache à l'esprit du texte."

¹⁶¹ Besonders deutlich Roux (Anm. 150) 59, 71: "il serait illusoire de penser qu'une disposition ainsi évasive [= Art. I-5 EV T.P.] invitera la Cour de justice à renoncer à la portée absolue d'un principe qu'elle juge vital pour l'existence même de l'ordre juridique dont elle a toujours pour mission de garantir l'intégrité."

meinschaftsrechts gegenüber den nationalen Strukturen institutioneller und politischer Art bzw. ein bloß politischer Appell, das Gewicht der Mitgliedsstaaten nicht zu gering zu schätzen.¹⁶²

Außerdem missachtet der Conseil constitutionnel durch eine derartige Auslegung des Vertrages die letztinstanzliche Interpretationskompetenz des EuGH. Dass dieser seine bisherige Rechtsprechung zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts angesichts des Art. I-6 EV ändern wird, erscheint mehr als fraglich.¹⁶³

2. Charta der Grundrechte

Auch bei der Prüfung der Grundrechtecharta greift der Verfassungsrat in fragwürdiger Weise auf das Mittel der verfassungskonformen Auslegung zurück. Hierbei geht es um von der Europäischen Verfassung gewährte Rechte, die aufgrund der Erstreckung ihres persönlichen Schutzbereichs auch auf Minderheiten (vgl. insbesondere Art. I-2 EV) hinsichtlich des in Art. 1 Const. 1958 niedergelegten laizistischen Prinzips problematisch sind.

In diesem Zusammenhang stellt Art. II-112 IV EV den Ansatzpunkt für die verfassungskonforme Auslegung der von der Charta gewährten Rechte dar. Ohne auf eine konkrete Bestimmung der Charta einzugehen, erklärt er diese als mit den Artt. 1-3 Const. 1958 vereinbar, obgleich diese es verböten, einer bestimmten durch gemeinsame Herkunft, Kultur, Sprache oder Glaube definierten Gruppe kollektive Rechte einzuräumen. Die in der Charta gewährten Grundrechte seien nämlich gem. Art. II-112 IV EV im Lichte der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten auszulegen, worunter auch die Artt. 1-3 Const. 1958 zu fassen seien.¹⁶⁴

Der Conseil verkennt hier jedoch die exakte Formulierung des Art. II-112 IV EV, wonach die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen bei der Auslegung der Grundrechte zugrunde zu legen sind.¹⁶⁵ Zum einen erstreckt sich Art. II-112 IV EV nicht auf alle in der Charta gewährten Grundrechte, sondern lediglich auf die, die sich aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen ergeben. Deren Anzahl ist jedoch sehr gering.¹⁶⁶ Außerdem ist es schwer zu ermitteln, welche Grundrechte

¹⁶² Gautier (Anm. 2), 255, 258.

¹⁶³ Champeil-Desplats (Anm. 156), 557, 566.

¹⁶⁴ CC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (Anm. 53), 16. Erwägungsgrund: "conformément au paragraphe 4 de l'article II-112 du traité, dans la mesure où la Charte reconnaît des droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, 'ces droits doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions'; [...] sont dès lors respectés les articles 1^{er} à 3 de la Constitution qui s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance." Hervorhebungen durch den Verfasser.

¹⁶⁵ Sudre, Les approximations de la décision 2004-505 DC du Conseil constitutionnel "sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union". *Réflexions critiques*, RFDA 2005, 34, 36 spricht von einem "contresens flagrant" in der Auslegung des Art. II-112 IV EV.

¹⁶⁶ *Ibid.*, 34, 36 Fn. 15 nennt lediglich Art. II-70 II, Art. II-74 I, Art. II-77 I, Art. II-80 sowie Art. II-109 III EV.

unter Art. II-112 IV EV fallen. Der Gerichtshof in Luxemburg ist bei der Festlegung der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen zwar großzügig und lässt im Einzelfall auch die Verfassung eines einzigen Mitgliedsstaates als Quelle gemeinsamer Verfassungsüberlieferungen genügen.¹⁶⁷ Jedoch erscheint es zumindest als zweifelhaft, ob hierunter auch eine französische Besonderheit fällt wie der Ausschluss der Anerkennung jeglicher kollektiver Rechte für eine durch Herkunft, Kultur, Sprache oder Glaube definierte Gruppe.¹⁶⁸ Auch das laizistische Prinzip mag durchaus der französischen Tradition entsprechen, weniger jedoch den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten.¹⁶⁹ Überdies bindet diese Auslegung keineswegs die Gerichte der Union, die eine gänzlich verschiedene und gegebenenfalls auch gegensätzliche Interpretation vornehmen können.¹⁷⁰ Und selbst wenn sich der EuGH dieser Auslegung durch den Conseil constitutionnel anschließen sollte, bleibt immer noch die Frage nach den Konsequenzen für die Verfassungsmäßigkeit der Charta bei einer eventuellen Rechtsprechungsänderung auf europäischer Ebene.¹⁷¹

Im Besonderen beschäftigt sich der Verfassungsrat mit der Frage, inwieweit das in Art. II-70 I S. 2 EV gewährte Recht der freien und öffentlichen Religionsausübung mit dem „*Principe de laïcité*“ (Art. 1 Const. 1958) vereinbar ist. Im Endeffekt interpretiert der Conseil die fraglichen Bestimmungen der Grundrechtecharta in einer Weise, die sie als mit der französischen Verfassung konform erscheinen lassen. Er bezieht sich dabei auf die gem. Absatz 5 der Präambel der Grundrechtecharta und Art. II-112 VII EV bei der Auslegung durch die nationalen Gerichte gebührend zu berücksichtigenden Erläuterungen des Präsidiums, wonach Art. II-70 EV dieselbe Bedeutung und Tragweite zukommt wie Art. 9 EMRK. Letzterer lasse in seinem Absatz 2 Einschränkungen zu. Weiterhin zitiert der Verfassungsrat eine zu dieser Norm ergangene – zum Zeitpunkt des Urteils im Übrigen noch nicht rechtskräftige – Entscheidung des EGMR,¹⁷² der zufolge die Straßburger Richter dem Stellenwert des Prinzips der Laizität Rechnung trugen und den Mitgliedsstaaten einen weiten Ermessensspielraum bei der Festlegung von Maßnahmen einräumten, um die freie Religionsausübung mit dem Prinzip der Laizität

¹⁶⁷ Vgl. hierzu Dord (Anm. 54), 211, 218.

¹⁶⁸ *Ibid.*, 211, 218.

¹⁶⁹ In diesem Sinne auch Champeil-Desplats (Anm. 156), 557, 571.

¹⁷⁰ Gautier (Anm. 2), 255, 259.

¹⁷¹ Dord (Anm. 54), 211, 219.

¹⁷² EGMR, Urt. vom 29.06.2004, *Leyla Şahin ./. Turquie*, Req. no. 44774 = EuGRZ 2005, 31 ff. mit Bespr. Pabel, Islamisches Kopftuch und Prinzip des Laizismus – Besprechung des EGMR-Urteils im Fall Leyla Şahin, EuGRZ 2005, 31, EuGRZ 2005, 12 ff. Das Urteil der Großen Kammer in dieser Rechtssache erging am 10.11.2005 = EuGRZ 2006, 28 ff.

in Einklang zu bringen.¹⁷³ Unter diesen Umständen sei Art. II-70 I S. 2 EV mit Art. 1 Const. 1958 vereinbar.¹⁷⁴

Die Argumentation des Gerichts erscheint aus mehreren Gesichtspunkten als fragwürdig. Zunächst enthält die Charta gerade keine dem Art. 9 II EMRK entsprechende Vorschrift.¹⁷⁵ Weiterhin überschätzt der Conseil in großem Maße die Tragweite des Art. 9 II EMRK: Dieser lässt nur solche Beschränkungen zu, die in einer demokratischen Gesellschaft *notwendig* sind für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Den Gesichtspunkt der Notwendigkeit lässt der Verfassungsrat jedoch gänzlich unerwähnt.¹⁷⁶

Schließlich ist die vom Verfassungsrat zitierte Entscheidung des EGMR auf die spezifische gesellschaftliche Situation in der Türkei zugeschnitten,¹⁷⁷ die gerade dadurch geprägt ist, dass ein Großteil der Bevölkerung einer bestimmten Religion angehört und daher durch die strenge Beachtung des Prinzips der Laizität ein gewisses Maß an Minderheitenschutz gewährleistet wird. In einem soziologisch völlig anderen Umfeld wie in Frankreich, das durch die Koexistenz vieler verschiedener Religionen geprägt ist, ist es jedoch keinesfalls sicher, dass aus dem Prinzip der Laizität folgende Restriktionen für die öffentliche Religionsausübung vom EGMR ebenfalls als in einer demokratischen Gesellschaft notwendig angesehen würden.¹⁷⁸

Sicherlich wurde im Bereich der Grundrechtecharta die verfassungskonforme Auslegung durch nationale (Verfassungs-)gerichte aufgrund der häufigen Bezugnahme auf die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten im Vertragstext von den vertragschließenden Parteien praktisch "herausgefordert" und erscheint daher als nicht allzu problematisch. Allerdings darf man dann nicht – wie beim Conseil constitutionnel geschehen – lediglich die eigenen Verfassungstraditionen heranziehen. Dies stellt nämlich eine Auslegung gegen den Wortlaut des Vertrages dar, welche in jedem Falle zu unterbleiben hat.

¹⁷³ CC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (Anm. 53), 18. Erwägungsgrund; An der richtigen Deutung dieses Urteils durch den Conseil constitutionnel zweifelt *Sudre* (Anm. 165), 34, 36 f.

¹⁷⁴ CC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (Anm. 53), 18. Erwägungsgrund: "dans ces conditions, sont respectées les dispositions de l'article 1^{er} de la Constitution." Hervorhebungen durch den Verfasser.

¹⁷⁵ Allerdings wird die Schrankenbestimmung des Art. 9 II EMRK von den Erläuterungen des Präsidiums für anwendbar erklärt unter gleichzeitigem Ausschluss der allgemeinen Schrankenklausele des Art. II-112 I EV.

¹⁷⁶ Ebenso *Roux* (Anm. 150), 59, 83.

¹⁷⁷ Das zeigt sich auch an der Entscheidung der Großen Kammer: EGMR, Urt. vom 10.11.2005, Req. no. 44774, Rn. 114: "la sauvegarde de ce principe [= le principe de laïcité T.P.] [...] peut être considérée comme nécessaire à la protection du système démocratique en Turquie." Hervorhebungen durch den Verfasser.

¹⁷⁸ Ebenso *Roux* (Anm. 150), 59, 85.

Schlussbetrachtungen

Die untersuchten Entscheidungen des Conseil constitutionnel geben zu einem zwiespältigen Fazit Anlass:

Einerseits sind in diesen Entscheidungen viele Ansätze erkennbar, die auf eine gewachsene Europafreundlichkeit des Verfassungsrates schließen lassen – eine Europafreundlichkeit, die zum Teil über die des Bundesverfassungsgerichts hinausgeht: So nimmt der Conseil zumindest im Grundsatz keine Kontrolle sogenannter ausbrechender Rechtsakte vor, prüft also nicht – wie das Bundesverfassungsgericht im *Maastricht*-Urteil –, „ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsakte halten oder aus ihnen ausbrechen“.¹⁷⁹ Vielmehr betont der Conseil in der Entscheidung vom 10.06.2004, bei Nichtvorliegen einer ausdrücklich gegenteiligen Bestimmung der Verfassung obliege es der Gerichtsbarkeit auf europäischer Ebene, die Vereinbarkeit eines Sekundärrechtsaktes mit der in den Verträgen niedergelegten Kompetenzordnung zu überprüfen. Aus europarechtlicher Sicht wäre sicherlich eine Annäherung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an die des Conseil constitutionnel in dieser Hinsicht begrüßenswert. Schließlich änderte die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, es handle sich um einen ausbrechenden Rechtsakt, nichts an der völkerrechtlichen Verbindlichkeit desselben und mündete gegebenenfalls in ein Vertragsverletzungsverfahren. Außerdem wäre eine Aufgabe dieser Rechtsprechung gleichzeitig ein Signal des Vertrauens des Bundesverfassungsgerichts in die Judikatur des EuGH.¹⁸⁰ Auch die Anerkennung der Spezifität und Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts offenbart eine Öffnung des französischen Verfassungsgerichts hin zu den vom EuGH als tragend formulierten Prinzipien des Gemeinschaftsrechts.

Andererseits erweist sich die in beiden Entscheidungen vorgenommene verfassungskonforme Auslegung angesichts des Interpretationsmonopols des EuGH als sehr hinderlich auf dem Weg zur einheitlichen Geltung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts. Für die Absicherung dieser Prinzipien steht – jedenfalls was das Sekundärrecht anbelangt – vorrangig die prozessuale Möglichkeit des Art. 234 EG zur Verfügung. Weder das Bundesverfassungsgericht noch der Conseil constitutionnel hat jedoch bislang von diesem Verfahren Gebrauch gemacht.¹⁸¹ Hier zeigt sich, dass trotz des viel berufenen „*dialogue des juges*“ ein solcher – obwohl verfahrensrechtlich möglich – noch nicht in ausreichendem Maße stattfindet.

¹⁷⁹ BVerfGE 89, 155, 189.

¹⁸⁰ Ähnlich Classen, Anm. zu CC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* (Anm. 9), JZ 2004, 969, 971; entgegen seiner Auffassung ist das Qualitätsurteil des Conseil bezüglich des EuGH aufgrund des im 7. Erwägungsgrund formulierten Vorbehalts aber sehr wohl relativiert.

¹⁸¹ Der Verfassungsrat deutet zwar in der Entscheidung vom 10.06.2004 die Möglichkeit des Art. 234 EG an (7. Erwägungsgrund). Allerdings ist angesichts der vom Conseil constitutionnel zu beachtenden Entscheidungsfristen gem. Art. 61 III Const. 1958 (1 Monat, bzw. in dringenden Fällen 8 Tage) schwer vorstellbar, wie ein Vorabentscheidungsverfahren vom französischen Verfassungsgericht angestoßen werden soll.

Auch die vom Conseil constitutionnel formulierte Ausnahme der “*disposition expresse contraire de la Constitution*” zu seiner grundsätzlichen Unzuständigkeit zeugt – zumindest auf den ersten Blick – von einer gewissen Skepsis gegenüber den europäischen Institutionen.

Funktionell betrachtet dient dieser Vorbehalt den gleichen Zielen, die das Bundesverfassungsgericht verfolgt, wenn es in den Entscheidungen *Solange II*¹⁸², *Maastricht*¹⁸³ und *Bananenmarktordnung*¹⁸⁴ ausführt, das Gericht übe seine Zuständigkeit hinsichtlich europäischer Sekundärrechtsakte nicht aus, solange der unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz durch den EuGH generell gewährleistet sei. Der Vorbehalt stellt einen “verfassungsrechtlichen Notanker” dar, der den nationalen Verfassungsgerichten bei außergewöhnlichen Umständen die Möglichkeit eröffnen soll, doch noch eine Kontrolle anhand des nationalen Verfassungsrechts vorzunehmen.¹⁸⁵

Dabei scheint die vom Conseil gewählte Formel zunächst weitgehender als die vom Bundesverfassungsgericht ausnahmsweise in Anspruch genommene Prüfungscompetenz zu sein. Letztere ist nämlich auf die gem. Artt. 79 III i.V.m. 1 und 20 GG wesentlichen Eckpfeiler des Grundgesetzes beschränkt. Demgegenüber kontrolliert der Conseil constitutionnel bereits dann, wenn eine “*disposition expresse contraire de la Constitution*” vorliegt. Eine Begrenzung im Hinblick auf den Prüfungsmaßstab findet zwar dadurch statt, dass ungeschriebene Verfassungsgrundsätze ausgenommen sind, innerhalb der Verfassung von 1958 nimmt das Gericht aber keinerlei Beschränkung vor.¹⁸⁶ Dies liegt vor allem daran, dass in der französischen Verfassung – anders als im Grundgesetz – kein Rangverhältnis zwischen den einzelnen Verfassungsnormen besteht.¹⁸⁷

Der auf den ersten Blick weitergehende Prüfungsvorbehalt des Conseil constitutionnel ist bei Betrachtung der Folgen für die einheitliche Geltung des Europarechts weniger hinderlich als der vom Bundesverfassungsgericht formulierte Vorbehalt. Da in Frankreich keine Hierarchie unter den Verfassungsnormen besteht, lässt sich jeder ausdrückliche Widerspruch zwischen der Verfassung und einem Sekundärrechtsakt durch eine entsprechende Verfassungsänderung beseitigen. Stellt demgegenüber das Bundesverfassungsgericht einen Verstoß gegen die in Artt. 79 III i.V.m. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze fest, ist eine Beseitigung dieser Verfassungswidrigkeit durch eine entsprechende Verfassungsänderung nicht möglich.

In letzter Konsequenz bedeutet dies, dass in Frankreich der verfassungsändernde Gesetzgeber und damit wegen Art. 89 II Const. 1958 das Volk das letzte Wort

¹⁸² BVerfGE 73, 339.

¹⁸³ BVerfGE 89, 155.

¹⁸⁴ BVerfGE 102, 147.

¹⁸⁵ Ebenso Walter (Anm. 50), 77, 81.

¹⁸⁶ Ebenso Gohin (Anm. 53), 1263, 1265.

¹⁸⁷ Leva de (Anm. 10), 889, 902 spricht von der “absence de hiérarchie au sein des normes constitutionnelles de référence [...] [comme T.P.] une des constantes du contrôle de constitutionnalité”.

hat, während in der Bundesrepublik Deutschland dieses – systemimmanent – dem Bundesverfassungsgericht gebührt. Damit bestätigt sich auch hier der von Fromont geprägte Satz: “In der französischen Rechtsordnung ist der Verfassungsgeber souverän, nicht das Verfassungsgericht wie in der deutschen Rechtsordnung.”¹⁸⁸

Summary¹⁸⁹

The Constitutionality of European Community Law Following the Recent Judgment of the French Constitutional Court

In 2004, the Constitutional Court of France, the “Conseil constitutionnel”, made two important judgments concerning the constitutionality of European community law.

In its decision of June 10th, 2004 (“Loi pour la confiance dans l’économie numérique”, déc. no. 2004-496 DC, Rec. p. 101), the court held that it lacked jurisdiction to examine the constitutionality of a legislative act transposing a European directive into national law. This lack of jurisdiction also raises the question as to whether the institutions of the European communities acted within their remit. The court essentially justified this decision by arguing that controlling secondary legislation against the background of a primary legislation represents an issue that falls under the jurisdiction of the European Court of Justice. This view is unsustainable, however, since the European Court of Justice lacks jurisdiction to determine whether a European directive is indeed compatible with the French constitution. In this respect, the court’s reasoning should be given a limited interpretation: namely that the Constitutional Council regarded the European legal safeguard as essentially satisfactory.

The question as to the lack of jurisdiction illustrated above is subject to stringent conditions. The Conseil constitutionnel insists on an unconditional and sufficiently precise stipulation of the directive. The national legislative act has to draw the necessary consequences. If these conditions are not fulfilled, the Conseil constitutionnel is authorised to revise the act of transposition.

Moreover, there is a notable exception to this general lack of jurisdiction. The Constitutional Council declared that it had jurisdiction to review the constitutionality of a directive (and a transposing act) if an explicit and contrary constitutional provision exists (“*disposition expresse contraire de la constitution*”). This means that the court’s jurisdiction is strictly limited to provisions which are originally constitutional and, consequently, does not apply to any case law provisions. Furthermore, the contrary provision must be genuinely French, i.e. there must not be any European equivalent.

This exception, however, is not acceptable for two reasons. First and foremost, the conditions imposed are very strict – it seems even questionable whether they can be met at all. Secondly, Community law requires member states to transpose European directives into national law (Article 249 and Article 10 of the EC Treaty). This requirement would take precedence even if the Council came to the conclusion that the directive was unconstitu-

¹⁸⁸ Fromont, Europa und nationales Verfassungsrecht nach dem Maastricht-Urteil – Kritische Bemerkungen, JZ 1995, 800, 803.

¹⁸⁹ Summary by the author.

tional. Violation of the requirement could result in proceedings against the French Republic (Article 226 of the EC Treaty).

The decision of November 19th, 2004 (“Traité établissant une Constitution pour l’Europe”, déc. no. 2004-505 DC, Rec. p. 173) pertains to the constitutionality of the Treaty establishing a Constitution for Europe. Having regard to the criteria test, the decision reflects prior judgments delivered in relation to the Maastricht and Amsterdam Treaties. According to these decisions, provisions of primary legislation are unconstitutional if they violate the conditions precedent for exercising national sovereignty (“*conditions essentielles d’exercice de la souveraineté nationale*”). Whether or not these conditions are violated, depends on the subject matter affected by the transfer of powers and the exercise of these powers by the institutions of the European Union, whether they be by qualified majority, simple majority or unanimously held.

In this context, it is the interpretation in conformity with the French constitution which particularly deserves criticism: Thus, the Constitutional Council declared constitutional the primacy of community law, stipulated in Article I-6 of the Constitutional Treaty, provided that its interpretation is identical to that of the French Constitutional Court. This interpretation, however, differs from the European Court of Justice’s reasoning.

Furthermore, in the Council’s view, the regulations laid down in the Charter of Fundamental Rights, which grant special minority rights to certain racial, ethnic or religious groups (cf. Article I-2 of the Constitutional Treaty), are compatible with Articles 1-3 of the French Constitution too. In this context, the Court refers in particular to Article II-112 of the Constitutional Treaty, which stipulates that any interpretation of the Charter must adequately consider the common constitutional traditions of the EU member states. Following the Court’s interpretation, these traditions would also include the principle of laity and the impossibility of granting any collective rights to groups defined in terms of origin, culture, language or religion. The French Constitutional Court obviously misinterprets the wording of the provision. In my view, the common constitutional traditions need to be considered and not those traditions of a single member state. It appears highly questionable whether a French peculiarity like the principle of laity can be regarded as a common constitutional tradition.

Difficult issues arise after evaluating the foregoing decisions. On the one hand, it should be welcomed that the French Constitutional Council generally lacks jurisdiction to review secondary law. The fact that the Council rejects an examination of the Community’s powers should prompt the German Constitutional Court to reconsider its “*Maastricht*” decision concerning the so-called “*ausbrechender Rechtsakt*”.

On the other hand, both the council’s reservations expressed in the first decision, and the interpretation in conformity with the French constitution adduced in the second decision have proven to be stumbling blocks in reaching a collective validity and application of European secondary law. With regard to the Charter of Fundamental Rights, however, the interpretation in conformity with the French constitution has been less problematic, as it arose as a result of provisions of the Constitutional Treaty referring to national constitutional traditions.

A more detailed analysis reveals that the French Council’s reservations regarding the review of secondary legislation, the “*disposition expresse contraire de la Constitution*”, is less prejudicial to a collective validity and application of Community Law than the exceptional jurisdiction to review secondary legislation called upon by the German Constitutional

Court in the context of its decisions “*Solange II*”, “*Maastricht*” and “*Bananenmarktordnung*”: If the Conseil constitutionnel declares a directive unconstitutional, this unconstitutionality can be overcome by a constitutional amendment. If, however, the German Constitutional Court states that a certain directive is not compatible with Articles 79 III, 1 and 20 of the Basic Law, Germany does not have the option of a constitutional amendment in this respect. The constitution, therefore, prevents the directive from being transposed into national law.