

STELLUNGNAHMEN

Sekundäres Gemeinschaftsrecht und deutsche Grundrechte

Zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts
vom 29. Mai 1974*)

I. Auswirkungen auf die Gemeinschaftsrechtsordnung

Meinhard Hilf

Hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichtes mit seinem Beschluß vom 29. Mai 1974 innerhalb der Gemeinschaft eine »Pandora-büchse«¹⁾ geöffnet, deren argumentationsreicher Inhalt Gerichte anderer Mitgliedstaaten infizieren und im Ergebnis die in der Gemeinschaft errichtete Rechtsordnung zerstören könnte? Sollte das Gericht auf dem jetzt vorgezeichneten Weg der Überprüfung des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts am Maßstab der deutschen Grundrechte verbleiben, so wird ihm die ständige Aufmerksamkeit der europäischen Rechtsöffentlichkeit gewiß sein. Es wird keine in den Mitgliedstaaten anwendbare Verordnung, Richtlinie oder Entscheidung der Gemeinschaft geben, die nicht Gegenstand einer nationalen Vollzugsmaßnahme oder zumindest eines nationalen gerichtlichen Erkenntnisses werden und damit dem Normenkontrollverfahren gem. Art.

*) Abkürzungen: AWD = Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters; BVerfG = Bundesverfassungsgericht; BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts; BVerfGG = Bundesverfassungsgerichtsgesetz; DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt; EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EuGRZ = Europäische Grundrechtszeitschrift; EuR = Europarecht; EWGV = Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; Rdn. = Randnummer.

¹⁾ So »Die Welt« vom 21. 12. 1974, S. 4, über die Pressekonferenz vom 20. 12. 1974 des Mitglieds der Kommission Brunner; vgl. auch Bull. EG 12-1974, Rdn. 2501 ff.

100 Abs. 1 Satz 1 GG unterliegen könnten. Trotz vorheriger Einschaltung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften wird es vor deutschen Gerichten in Konfliktfällen nicht mehr nur um die Frage gehen, ob eine Norm des deutschen Rechts angesichts entgegenstehendem Gemeinschaftsrecht angewandt werden kann, sondern nunmehr auch um die Frage, ob abgeleitetes Gemeinschaftsrecht gegenüber nationalem Verfassungsrecht zurückzutreten hat und im Geltungsbereich des Grundgesetzes nicht angewandt werden darf. Wie stellt sich die Zulassung der nationalen Anwendbarkeitskontrolle aus der Sicht der Gemeinschaftsrechtsordnung dar?

Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts ist mit den rechtlichen Grundlagen der Gemeinschaft unvereinbar (1). Es zeigt sich bei näherer Überlegung, daß sich im Gemeinschaftsrecht Ansätze finden, um den dem Beschluß zugrunde liegenden Besorgnissen gerecht zu werden (2) und um damit die aktuellen Auswirkungen des Beschlusses möglicherweise in Grenzen zu halten (3).

1. Die Unvereinbarkeit des Beschlusses mit den Grundlagen der Gemeinschaftsrechtsordnung

Der Beschluß steht in Gegensatz zu den Grundlagen der Gemeinschaftsrechtsordnung: (1) Der Gegensatz besteht zu dem die Gemeinschaft tragenden Prinzip der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten und (2) daraus folgend zu dem Prinzip des Vorranges des Gemeinschaftsrechts vor jeglicher innerstaatlichen Rechtsvorschrift. (3) Der Beschluß greift in die Kompetenz des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften ein. Dieser allein kann über die Gültigkeit und Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts entscheiden.

1. Mit der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts ist es unvereinbar, wenn in einem oder mehreren Mitgliedstaaten aus verfassungsrechtlichen Gründen eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts nicht angewandt wird, während die auf ihr beruhenden Verpflichtungen in den übrigen Mitgliedstaaten zu befolgen sind. Es entstehen Diskriminierungen, die in einer Wirtschaftsgemeinschaft zwangsläufig wirtschaftliche Auswirkungen nach sich ziehen²⁾. Die Verwirklichung der Vertragsziele wäre gefährdet. Die Mitgliedstaaten — und das betrifft auch ihre Gerichte — sind gemäß Art. 5 Abs. 2 EWGV gehalten, alles zu unterlassen, was die Verwirklichung der Ziele des Vertrages auch nur gefährden könnte.

²⁾ Auf mögliche Handelsverlagerungen verweist zu Recht Engels, Anmerkung zu dem Beschluß des BVerfG vom 29. 5. 1974, AWD 1974, 553.

Es läuft dem Verbot des Art. 7 EWGV zuwider, »wenn das Gemeinschaftsrecht je nach der innerstaatlichen Gesetzgebung von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben könnte«³⁾.

2. Nur der unbedingte Vorrang des Gemeinschaftsrechts kann die Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung wahren. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat sich für den Vorrang zunächst vor der »Gesetzgebung«⁴⁾, später dann vor allen »wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften« ausgesprochen⁵⁾.

Diese Formulierung könnte noch die Frage offenlassen, ob der Vorrang auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht durchgreifen kann, da zunächst (im *Costa/ENEL*-Fall) dem Urteil nur ein Konflikt zu einem einfachen nationalen Gesetz zugrunde lag. In einem späteren Urteil spricht der Gerichtshof von dem Vorrang gegenüber »nationalen Rechtsakten«⁶⁾. Erst im Fall *Internationale Handelsgesellschaft*⁷⁾ war auf das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zu nationalem Verfassungsrecht einzugehen. Dieses Urteil stellte klar, daß gegenüber der Gültigkeit und Geltung einer Gemeinschaftshandlung in einem Mitgliedstaat weder die nationalen Grundrechte noch die Strukturprinzipien der nationalen Verfassungen angeführt werden können. Damit sind alle interpretatorischen Versuche ausgeschlossen, vom Gemeinschaftsrecht her irgendwelche Reservate der nationalen Verfassungen von der Vorrangbetroffenheit auszunehmen.

3. Zu der Gemeinschaft als Rechtsordnung gehört die Rechtswahrung durch den Gerichtshof der Gemeinschaften. Er allein ist ausschließlich zuständig, über die Gültigkeit und die hierin einbegriffene Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts zu entscheiden (These von der umfassenden Rechtsgültigkeitskontrolle).

Art. 177 Abs. 1 EWGV betrifft zunächst unter a) nur die »Auslegung« des Vertrages und unter b) die »Gültigkeit und die Auslegung« der Handlungen der Organe der Gemeinschaft. Auch der Gerichtshof spricht nur von der »Gültigkeit einer Gemeinschaftshandlung und deren Geltung« in den

³⁾ So EuGH 15. 7. 1964 — *Costa v. ENEL*, 6/64-Slg. X (1964), 1251, 1270 (vgl. auch Riegel, NJW 1974, 2176 f.), obgleich sich Art. 7 EWGV seinem Wortlaut nach nur auf Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit bezieht. Dem EWG-Vertrag liegt aber insgesamt das hier vom EuGH angesprochene allgemeine Diskriminierungsverbot zugrunde: vgl. Wägenbaur, in: v. d. Groeben/v. Boeckh/Thiesing, Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd. 1 (2. Aufl. 1974) Art. 7, S. 112 f.

⁴⁾ EuGH 5. 2. 1963 — *Van Gend & Loos*, 26/62 — Slg. IX (1963), 3, 25.

⁵⁾ EuGH 15. 7. 1964 — *Costa v. ENEL*, 6/64 — Slg. X (1964), 1251, 1270.

⁶⁾ EuGH 13. 2. 1969 — *Walt Wilhelm v. Bundeskartellamt*, 14/68 — Slg. XV (1969), 1, 14.

⁷⁾ EuGH 17. 12. 1970 — 11/70 — Slg. XVI (1970), 1125, 1135.

Mitgliedstaaten⁸⁾ und von der »Geltungskraft des Vertrages und der zu seiner Anwendung getroffenen Maßnahmen«, die nicht von Staat zu Staat auf Grund nationaler Rechtsakte verschieden sein dürfe⁹⁾.

Der Gerichtshof hat daher im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens keine Kompetenz zur Anwendung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts. Hieran ändert nichts, daß Art. 164 EWGV übergreifend die Kompetenz des Gerichtshofs zur »Auslegung und Anwendung« des Vertrages festlegt; die Anwendungskompetenz ist — wie Art. 169 EWGV zeigt — für andere Verfahren relevant. Ist aber der Gerichtshof im Verfahren nach Art. 177 EWGV nicht zur »Anwendung« des Gemeinschaftsrechts berufen, so schließt dies doch nicht aus, daß er im Rahmen der ihm ausdrücklich übertragenen Gültigkeitsprüfung auch die Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Norm in den Mitgliedstaaten entscheidet. Anwendbarkeit ist nicht schon Anwendung selbst. Der Gerichtshof verwendet den Begriff der »Geltung in einem Mitgliedstaat«¹⁰⁾.

Diese Entscheidung über die »Anwendbarkeit« einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten steht ausschließlich dem Gerichtshof zu. Art. 177 EWGV ist damit von entscheidender Bedeutung dafür, daß das vom Vertrag geschaffene Recht wirklich gemeinsames Recht aller Mitgliedstaaten bleibt¹¹⁾. Es ist unvereinbar mit dieser ausschließlichen Kompetenz, wenn das Bundesverfassungsgericht für sich eine auch nur auf die Anwendbarkeit einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts begrenzte Kontrollkompetenz in Anspruch nimmt. Die Gemeinschaftsrechtsordnung entstammt einer autonomen Rechtsquelle. Sie hat ihr eigenes System der Rechtskontrolle. Der Gerichtshof wacht ausschließlich über das Gemeinschaftsrecht, die nationalen Gerichte wachen ausschließlich über die Gültigkeit und Anwendbarkeit des nationalen Rechts. Die Entscheidung über die Gültigkeit und Anwendbarkeit der Vorschriften des Gemeinschaftsrechts kann nur einheitlich sein. Der Gemeinschaft würde wie jeder Rechtsord-

⁸⁾ EuGH — *Internationale Handelsgesellschaft* — a.a.O.

⁹⁾ EuGH — *Walt Wilhelm* — a.a.O. (Anm. 6).

¹⁰⁾ Zur begrifflichen Abgrenzung von Auslegung und Anwendung im Rahmen der Auslegungskompetenz gem. Art. 177 Abs. 1 a EWGV vgl. Tomuschat, Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die europäischen Gemeinschaften (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 42) (1964), S. 93—105, sowie Daig, in: v. d. Groeben/v. Boeckh/Thiesing, a.a.O. (Anm. 3) Bd. 2, Art. 177, S. 267 ff.

¹¹⁾ EuGH 16. 1. 1974 — *Rheinmühlen v. Einfuhr- und Vorratsstelle*, 166/73 — Slg. XX (1974), 33, 38 f.

nung der Boden entzogen, wenn über ihre Rechtsvorschriften konkurrierende Rechtsschutzinstanzen judizieren könnten¹²⁾).

2. Lücken im Grundrechtsschutz der Gemeinschaft?

Das Bundesverfassungsgericht ist bereit, mit dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen einfachen Gesetz die Grundlagen der Gemeinschaftsrechtsordnung weitgehend anzuerkennen¹³⁾. Hierin ist gegenüber den rechtsdogmatischen Wirren der ersten Jahre nach der Gründung der Gemeinschaften sowie gegenüber dem gegenwärtigen Stand der Diskussionen in den drei neuen Mitgliedstaaten ein erheblicher Integrationsfortschritt zu erblicken. Dennoch ist mit dem vorliegenden Beschluß eine bedeutende Gefährdung jener Rechtsgrundlagen der Gemeinschaft zu sehen, da nunmehr ein autoritativer Spruch des höchsten Gerichtes eines Mitgliedstaates vorliegt, der vor der letzten konsequenten Anwendung der tragenden Grundsätze der Gemeinschaft zurückschreckt.

1. Das Gericht sieht für die elementaren Grundrechte des Bürgers »eine empfindliche Lücke des gerichtlichen Schutzes«. In Anbetracht der fehlenden Katalogisierung der Grundrechte stünden in der Gemeinschaft diese nicht »ebenso zuverlässig und für die Zukunft unzweideutig« fest wie dies für das Grundgesetz der Fall sei. Das Gericht behält sich daher eine auf den Maßstab der Grundrechte beschränkte Anwendbarkeitskontrolle des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts vor.

Der Beschluß rückt damit bewußt den Grundrechtsschutz der Gemeinschaft in den Vordergrund. Leider nutzt das Gericht nicht die Gelegenheit, konkret die behaupteten Lücken im Grundrechtsschutz in der Gemeinschaft zu zeigen. Sein Leitsatz erweckt den Eindruck, daß sich die Kritik des Gerichts in erster Linie auf den materiellen Grundrechtsstandard richtet: Mit der Verabschiedung eines Kataloges von Grundrechten durch ein gewähltes europäisches Parlament könne die vorbehaltene nationale Anwendbarkeitskontrolle entfallen. Diese Kriterien sind als politisches Wunschdenken und als politische Rechtfertigungen gedeutet worden¹⁴⁾.

¹²⁾ Zur Frage, ob das BVerfG mit seinem Beschluß die in den Entscheidungen nach Art. 177 EWGV liegende Bindungswirkung verletzt hat, siehe unten unter 3.1.

¹³⁾ Beschluß vom 9. 6. 1971, BVerfGE 31, 145, 174.

¹⁴⁾ Vgl. Meier, Anmerkung zu dem Beschluß des BVerfG vom 29. Mai 1974, NJW 1974, 1705; Rupp, Zur bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle des Gemeinschaftsrechts am Maßstab der Grundrechte, NJW 1974, 2156.

Hier kann dahinstehen, ob ein demokratisch unmittelbar gewähltes Parlament die Grundrechte besser zu beachten vermag wie das jetzige Parlament der Gemeinschaften, das zu allen wichtigen Legislativakten ausführliche Stellungnahmen abgibt. Dem Bundesverfassungsgericht dürfte es auch mehr darum gehen, daß die mit jeder Katalogisierung von Grundrechten verbundenen Wertentscheidungen von einer demokratisch hinreichend legitimierten Instanz getroffen werden. Aber auch unter dieser Annahme bleibt es fraglich, warum ein Katalog, der im Vertragsrevisionsverfahren unter Zustimmung der nationalen Parlamente in die Verträge eingefügt würde, die Bedenken des Bundesverfassungsgerichts nicht ausräumen könnte.

Das Gericht überschätzt den Wert eines Grundrechtskataloges. Die bisherigen Ansätze hierzu im zwischenstaatlichen Bereich haben nicht zu einem Standard geführt, der gegenüber der weitreichenden Regelungsbefugnisse der Europäischen Gemeinschaft als ausreichend angesehen werden könnte. Politische Verhandlungen führen nur allzu leicht auf der Basis des kleinsten gemeinsamen Nenners zu einem Ergebnis. Auch für die Rechtsordnung der Bundesrepublik liegt die Effizienz des Grundrechtsschutzes nicht in erster Linie im Katalog des Grundgesetzes begründet, sondern in den 38 Bänden der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes selbst.

Als Beispiel eines effizienten Grundrechtsschutzes sogar ohne einen zu beachtenden Katalog sei auf die Rechtsprechung der Gerichte in Großbritannien verwiesen. Das Formargument des Gerichts, das auf den fehlenden Katalog in der Gemeinschaftsrechtsordnung abstellt, erscheint darum nicht einleuchtend.

Die Bedenken des Bundesverfassungsgerichts müssen damit zumindest auch als gegen die Rechtsschutzvorschriften bzw. gegen die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften gerichtet gesehen werden, obgleich diesem ohne nähere Begründung eine »anerkanntermaßen grundrechtsfreundliche Rechtsprechung« bescheinigt wird.

2. Wenn es dem Bundesverfassungsgericht vor allem um den materiellen Grundrechtsstandard gehen sollte, so ist es offenbar bisher anscheinend weder der Gemeinschaft noch im besonderen dem Gerichtshof gelungen, den bereits vorhandenen Grundrechtsstandard in der Rechtsordnung der Gemeinschaft deutlich genug aufzuzeigen. Dieser umfaßt alle Grundrechte, die in einem Mitgliedstaat als wesentlich angesehen werden. Voraussetzung ist allerdings, daß sie sich in Struktur und Ziele der Gemeinschaft einfügen.

Eine solche Bindung der Rechtsetzungsgewalt der Gemeinschaftsorgane ergibt sich zwar nicht aus einer unmittelbaren Anwendbarkeit der nationalen Grundrechte auf der Gemeinschaftsebene. Sie beruht auch nicht auf

einer Verweisung des Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Grundrechte. Eine solche Lösung würde alsbald an den Unterschieden der Grundrechtsnormen der neun Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten scheitern. Dennoch zeigen einige neuere Lösungsversuche den richtigen Weg in der gleichen Richtung.

Danach ergibt sich der Grundrechtsstandard der Gemeinschaft auf Grund der Verwurzelung der Gemeinschaftsrechtsordnung in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Wenn auch die autonome Gemeinschaftsgewalt von der Hoheitsgewalt der Mitgliedstaaten begrifflich zu trennen ist, so beruht sie doch auf den Verfassungsentscheidungen der Mitgliedstaaten und kann sich nicht von diesem Geltungsgrund trennen¹⁵). Die vielfältige Verteilung, Verschränkung und Verzahnung der Hoheitsgewalten bringt dies zum Ausdruck¹⁶). Der Europäische Gerichtshof sieht die Gemeinschaftsgewalt gebunden an die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die auf den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten beruhen. Er erkennt »keine Maßnahmen als Rechtens an, die unvereinbar sind mit den in den Verfassungen dieser Staaten anerkannten und geschützten Grundrechten« (*Nold-Fall*)¹⁷).

3. Diese zuletzt zitierte Formulierung ist die weiteste, die der Gerichtshof in der Grundrechtsfrage bisher verwandt hat. Sie scheint bereits die Berücksichtigung des in den nationalen Verfassungen vorgefundenen *Maximalstandards* anzudeuten¹⁸). Noch 1970 im Fall *Internationale Handelsgesellschaft* spricht der Gerichtshof nur von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die von den »gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen« getragen sein müssen. Aus diesem Satz hätte man noch die bloße Garantie eines Standards auf der Grundlage des gemeinsamen Minimums herauslesen können, wengleich ein solcher formaler methodischer Ansatz etwa weder bei der Auslegung von Verträgen, die in mehreren Sprachen ab-

¹⁵) Vgl. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (1972), S. 262 f.

¹⁶) Vgl. Pescatore, *Das Zusammenwirken der Gemeinschaftsrechtsordnung mit den nationalen Rechtsordnungen*, EuR 1970, 307, 323.

¹⁷) EuGH 14. 5. 1974 — *Nold v. Kommission*, 4/73 — Slg. XX (1974), 491, 507 f.

¹⁸) Nach Pescatore, *Les exigences de la démocratie et la légitimité de la Communauté Européenne*, *Cahiers de droit européen* 5 (1974), 499, 513, besteht das neue Element des *Nold*-Urteils »en ce sens que la Cour montre que le «standard» de protection qu'elle assure aux droits fondamentaux ne saurait être inférieur aux garanties accordées par l'une quelconque des constitutions nationales des Etats membres». Zum (beschränkten) Maximalschutz vgl. Schwaiger, *Mitgliedstaatliche Verfassungsmäßigkeit und sekundäres Gemeinschaftsrecht*, AWD 1972, 265, 270 ff. mit Nachweisen in Anm. 77.

gefaßt sind ¹⁹⁾, noch in der allgemeinen Rechtsvergleichung ²⁰⁾ Anerkennung finden konnte.

Zu der Berücksichtigung eines maximalen Standards, der kein Grundrecht außer Achtung läßt, dessen Kerngehalt (Wesensgehalt) auch nur in einem Mitgliedstaat als unaufgebbares, zur Verfassungsstruktur gehörendes Recht verankert ist, ist der Gerichtshof nicht nur auf Grund einer wertenden Vergleichung der Verfassungsüberlieferungen gehalten. Das alle Gemeinschaftsorgane bindende Prinzip der gegenseitigen Loyalität und Solidarität zwischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten sollte in diesem Zusammenhang verstärkt herangezogen werden. Diese wechselseitige Bindung — eine Art »Gemeinschaftstreue« — hat als ungeschriebenes Verfassungsprinzip der Gemeinschaft zu gelten ²¹⁾. Nach Auffassung des Gerichtshofs liegt die »Solidarität... dem gesamten Gemeinschaftssystem« zugrunde ²²⁾. Positive Anhaltspunkte ergeben sich aus Art. 5 EWGV und als Gegenstück aus den Vorschriften über den gegenseitigen Beistand (z. B. Art. 108 f. EWGV). Die Gemeinschaft kennt — obgleich kein Bundesstaat, aber ähnlich wie in diesem ²³⁾ — Teilbeziehungen der Unterordnung der Mitglieder unter die Gemeinschaft, aber ebenso Elemente der Koordination und des Zusammenwirkens. Wie bei der »Bundestreue« setzt die »Gemeinschaftstreue« voraus, daß Gemeinschaft und Mitgliedstaaten sich stets des Aufeinanderangewiesenseins ihrer Rechtsordnungen bewußt sind. Sie unterliegen einer wechselseitigen »Rechnungstragungspflicht«, nach der alle Beteiligten stets die möglichen Auswirkungen einer von ihnen vorgesehenen Regelung über ihre eigene Rechtsordnung hinaus bedenken müssen ²⁴⁾. Dieses Prinzip der »Gemeinschaftstreue«, das in dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts als wechselseitige Pflicht zur Herbeiführung der »Konkordanz beider Rechtsordnungen« zum Ausdruck kommt, enthält für die Ge-

¹⁹⁾ Vgl. Nachweise bei Hilf, Die Auslegung mehrsprachiger Verträge (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 61) (1973), S. 95 ff.

²⁰⁾ Vgl. hierzu und zum folgenden Zweigert, Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, *RabelsZ* 28 (1964) 601, 610 ff.

²¹⁾ Nachweise und ablehnende Stellungnahme bei Feige, Der Gleichheitssatz im Recht der EWG (1973), S. 89 ff.

²²⁾ EuGH 10. 12. 1969 — *Kommission v. Frankreich*, 6 und 11/69 — *Slg.* XV (1969), 523, 540. Zum Prinzip der Solidarität als eines der vier Leitmotive der Verträge *Pescatore*, Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice, in: *Miscellanea Ganshof van der Meersch* Bd. 2 (1972), S. 325 ff., 350.

²³⁾ Hierzu H.-W. Bayer, Die Bundestreue (1961), S. 42 f.

²⁴⁾ Vgl. Bayer, a.a.O., S. 73; für die Gemeinschaft positiviert Art. 5 EWGV lediglich die Pflichten der Mitgliedstaaten gegenüber der Gemeinschaft.

meinschaftsorgane die Rechtspflicht, nicht in die von den Verfassungen der Staaten anerkannten und unverzichtbaren Grundrechte einzugreifen²⁵⁾. Man kann davon ausgehen, daß es dem Gerichtshof unter Beachtung dieser Grundsätze gelingen wird, alle Konfliktfälle in einer für alle Mitgliedstaaten hinnehmbaren Weise zu lösen.

4. In den bisherigen Fällen hat der Gerichtshof keine Notwendigkeit gesehen, diese Grundsätze weiter auszuformen. Die Ergebnisse in den drei Leitentscheidungen haben durchweg Zustimmung gefunden. Auch das Bundesverfassungsgericht hat vorliegend mit kurzen Sätzen das materielle Grundrechtsergebnis des Urteils *Internationale Handelsgesellschaft* bestätigt. Wenn dem *Nold*-Urteil des Gerichtshofs eine »Verwässerung« des Grundrechtsschutzes vorgeworfen wird²⁶⁾, weil er die auch im Grundgesetz gezogenen Grenzen der sozialen Funktion (Sozialbindung) und der Einschränkung im überwiegenden öffentlichen Interesse, »solange die Rechte nicht in ihrem Wesen angetastet werden« (Wesensgehaltsgarantie), herangezogen hat, so richtet sich diese — ungerechtfertigte — Kritik ebenfalls nicht gegen das Ergebnis der Entscheidung. Sollte der Gerichtshof eines Tages einen Legislativakt unter Hinweis auf den allgemeinen Grundrechtstandard der Gemeinschaftsrechtsordnung als rechtsungültig erklären²⁷⁾, so wäre damit die Richtigkeit dieser These bestätigt worden.

Zusammenfassend ergibt sich, daß von einer empfindlichen Lücke im Grundrechtsschutz in der Gemeinschaft nicht gesprochen werden kann. Die Bindung der Gemeinschaft an die in den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten verankerten Grundrechte und die dieser Bindung zugrunde liegende und sie ausgestaltende Pflicht der wechselseitigen Gemeinschaftstreue ermöglichen einen Schutz der Marktbürger, der nicht hinter einem auch nur in einem Mitgliedstaat als wesentlich anerkannten Standard zurückbleibt. Hätte das Bundesverfassungsgericht sein Zögern zur Aufgabe der nationalen Anwendbarkeitskontrolle nicht mit dem Hinweis auf die beim jetzigen Stand der Integration wohl noch verfrühte Katalogisierung der Grundrechte²⁸⁾, sondern mit der nur geringen Spruchpraxis des Gerichtshofs im Grundrechtsbereich begründet, so könnte man ihr eher Ver-

²⁵⁾ Vgl. Zweigert, a.a.O. (Anm. 20), S. 620.

²⁶⁾ Meier, a.a.O. (Anm. 14), 1704; Rupp, a.a.O. (Anm. 14), 2154.

²⁷⁾ Zu den in den Verträgen aufgeführten Freiheiten und insbesondere zum Gleichheitssatz liegt bereits eine umfangreiche Rechtsprechung vor.

²⁸⁾ Die Aufstellung eines Kataloges von Grundrechten würde nach Meinung des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments (Bericht vom 28. 2. 1973, Dok. 297/72, S. 16) zur Zeit »heikle Entscheidungen« erfordern. In der Tat dürfte es beim gegenwärtigen Integrationsstand schwierig sein, alle gemeinschaftsrelevanten Grundrechtsbe-

ständnis entgegenbringen. Aber auch eine solche Begründung müßte sich entgegenhalten lassen, daß in einem Konfliktfall in einer nach dem Willen der Vertragspartner auf unbegrenzte Dauer (Art. 240 EWGV) geschlossenen Gemeinschaft mit dem Ziele der Integration der Wirtschaftsordnungen deren überragende Belange letztlich den Vorrang erhalten müssen²⁹⁾. Ohne eine solche Konfliktlösung ist die Gemeinschaft auf Dauer nicht lebensfähig.

3. Die aktuellen Auswirkungen des Beschlusses. Die Frage der Vertragsverletzung

Die grundsätzliche Unvereinbarkeit des Beschlusses mit den Grundlagen des Gemeinschaftsrechts ist unter 1. aufgezeigt worden. Das Bundesverfassungsgericht hat in verfahrensrechtlicher Hinsicht eine an den Grundrechten der deutschen Verfassung orientierte Anwendbarkeitskontrolle des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts in Auslegung des Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG für sich in Anspruch genommen. Eine solche Kontrolle durch eine nationale Instanz ist unvereinbar mit der Einheit und dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts. Das Gericht bestreitet damit die ausschließliche Kompetenz des Gerichtshofs der Gemeinschaften, über Gültigkeit und Anwendbarkeit in allen Mitgliedstaaten zu entscheiden. Liegt in dieser Auffassung bereits eine Vertragsverletzung im Sinne des Art. 169 EWGV, obgleich im Ergebnis in der Bundesrepublik das Gemeinschaftsrecht nach wie vor einschließlich der umstrittenen Kautionsregelung anwendbar ist?

Sicher reicht ein folgenloser Streit um die Anerkennung bestimmter Rechtsprinzipien für ein Verfahren nach Art. 169 EWGV nicht aus. Ein Mitgliedstaat muß gegen eine *k o n k r e t e* »Verpflichtung aus diesem Vertrag« *v e r s t o ß e n* haben. Zu diesen Verpflichtungen gehört es gem. Art. 5 Abs. 2 EWGV allerdings auch, die »Verwirklichung der Ziele dieses Vertrages« (Art. 5 Abs. 2 EWGV) nicht zu *g e f ä h r d e n*.

reiche auszugrenzen (vgl. etwa den Versuch bei Ipsen, a.a.O. [Anm. 15], S. 721 ff.): So ist im Parlament bei der Behandlung einer Richtlinie über die Niederlassungsfreiheit der Augenoptiker eingehend erörtert worden, inwieweit das Recht über die freie Verfügbarkeit über den eigenen Körper angetastet werden kann (Abg. Lautenschlager, Sitzung vom 20. 4. 1971, ABl., Anhang, Nr. 137, S. 43). Meinungs- und Versammlungsfreiheit (Streikrecht) sind für das Dienstrecht der Gemeinschaften relevant. — Insbesondere fehlt es zur Zeit weitgehend an den unentbehrlichen Vorarbeiten der Vergleichung der Grundrechtssysteme.

²⁹⁾ Vgl. Bayer, a.a.O. (Anm. 23), S. 73, für die übergeordneten Belange des Bundesstaates. Für die Gemeinschaft vgl. Ipsen, a.a.O., S. 258 ff.

1. Es ist davon auszugehen, daß der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts die jeder Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs zukommende *B i n d u n g s w i r k u n g* verletzt. Dieser hatte in dem Urteil *Internationale Handelsgesellschaft* vom 17. Dezember 1970 die Gültigkeit und Anwendbarkeit (»Geltung«) der Kautionsregelung bestätigt. Dieses Urteil über das Gemeinschaftsrecht bindet das vorlegende Gericht. Die Bindungswirkung erstreckt sich auf alle Gerichte, die im Rahmen des anhängigen Verfahrens entscheiden³⁰⁾. Dies gilt vorliegend auch für das Bundesverfassungsgericht. Die Bindungswirkung könnte bereits mit der Zulassung einer Normenkontrollvorlage verletzt sein, die darauf gerichtet ist, angesichts entgegenstehendem Verfassungsrecht der umstrittenen Vorschrift des Gemeinschaftsrechts die Anwendbarkeit zu versagen. Bei dieser Annahme hätte bereits das Verwaltungsgericht Frankfurt die Bindungswirkung verletzt, da es sich weigerte, die vom Europäischen Gerichtshof bestätigte Kautionsregelung anzuwenden.

Das Verwaltungsgericht sah sich vor einen Konflikt zwischen Gemeinschaftsrecht und Verfassungsrecht gestellt. Es hatte — wie alle anderen Gerichte — vom Bundesverfassungsgericht durch die Entscheidung vom 9. Juni 1971 (E 31, 145, 174) die Befugnis erhalten, im Falle eines Konfliktes mit dem Gemeinschaftsrecht, einfaches Gesetzesrecht außer Anwendung zu lassen. Dagegen sind die unteren Gerichte nicht befugt, das Grundgesetz außer Betracht zu lassen. Der Europäische Gerichtshof ist nicht zuständig, einen Konflikt zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht zu entscheiden. Die Gemeinschaftsrechtsordnung überläßt es den Mitgliedstaaten, diesen Konflikt — allerdings unter Achtung des Vorranges des Gemeinschaftsrechts — zu lösen. Es verstößt nicht gegen die Verträge, wenn ein Mitgliedstaat die Entscheidung über die Anwendbarkeit der nationalen Verfassung bei einem obersten Gericht monopolisiert. Die Ausgestaltung des internen Gerichtsverfahrens fällt in den den Mitgliedstaaten verbliebenen Zuständigkeitsbereich.

Dagegen liegt eine Verletzung der Bindungswirkung durch das Bundesverfassungsgericht nahe. Dies kann aber angesichts des beschränkten Streitgegenstandes der Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof zweifelhaft sein.

³⁰⁾ Der EuGH hat *incidenter* im *Rheinmühlen*-Fall (a.a.O. [Anm. 11], S. 38 f.) die Bindungswirkung bei sachlich identischen Fragen für alle Gerichte im Instanzenzug bestätigt. Vgl. *D a i g*, a.a.O. (Anm. 10) Art. 177, S. 275.

Das Bundesverfassungsgericht nimmt für sich die Kompetenz in Anspruch, im Gegensatz zur vorherigen Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs die Nichtanwendbarkeit einer Vorschrift des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts feststellen zu können. Sicher betrifft die Vorabentscheidung nicht den Konfliktfall selbst, vor den sich das Bundesverfassungsgericht gestellt sieht. Der Europäische Gerichtshof hat ausschließlich über Gemeinschaftsrecht zu entscheiden. Nur Fragen des Gemeinschaftsrechts können vor ihm zum *Streitgegenstand* werden, nicht aber solche des Grundgesetzes. Seine Urteile binden, soweit über diesen Streitgegenstand entschieden ist. Demnach ist das Bundesverfassungsgericht nicht gehindert, Konfliktfälle zwischen Gemeinschaftsrecht und Verfassungsrecht aufzugreifen. Es könnte aber gehindert sein, im Ergebnis das Gemeinschaftsrecht abweichend von der vorherigen Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs zu beurteilen. Hat dieser die generelle Gültigkeit und damit — wie Art. 184 EWGV zeigt — die Anwendbarkeit einer Vorschrift bejaht, so könnte das Bundesverfassungsgericht aus der Sicht der Gemeinschaftsrechtsordnung gehalten sein, diesem Ausspruch zur Durchsetzung zu verhelfen. Die Urteile des Europäischen Gerichtshofs könnten kraft der ihnen zukommenden Bindungswirkung das Bundesverfassungsgericht zwar nicht an der Entscheidung über den anstehenden Konfliktfall hindern. Sie könnten aber das Ergebnis dieser Prüfung präjudizieren. Hält sich das Bundesverfassungsgericht für befugt, von dem Inhalt der Vorabentscheidung abzuweichen, so wäre die Bindungswirkung dieser Entscheidung verletzt. Dies ist ein Fall der oben vertretenen These der umfassenden Gültigkeitskontrolle durch den Gerichtshof.

Diese Auffassung ist umstritten, indem eindringlich unterstrichen wird, daß der Europäische Gerichtshof nur über Fragen, die die Gemeinschaftsrechtsordnung betreffen, entscheidet. Seine Urteile enthielten keine Antwort auf die Frage, ob und wie dieses Gemeinschaftsrecht sich in der nationalen Rechtsordnung durchzusetzen vermag. Die Urteile des Gerichtshofs, die an dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts keine Zweifel ließen, stellten daher nur *obiter dicta* dar ³¹⁾.

Diese einschränkende Beurteilung geht von einer strengen Trennung der Rechtsordnungen aus. Sie verwehrt dem Gemeinschaftsrecht die Möglichkeit, auf Grund der Vorabentscheidungen einen Anspruch auf unmittelbare Geltung (Art. 189 EWGV) in den Mitgliedstaaten, und das heißt in

³¹⁾ Vgl. zu den Vertretern der »verfahrensrechtlichen Lösung« die Nachweise bei Ipsen, a.a.O. (Anm. 15), S. 270 ff.

den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, zu erheben und durchzusetzen. Die korrespondierende Folge dieser die Wirkungen des Gemeinschaftsrechts beschränkenden Beurteilung liegt darin, den nationalen Richter von der Folgepflicht gegenüber den Vorabentscheidungen des Gerichtshofs zu entbinden³²⁾. Besteht eine Folgepflicht nicht, so ließe sich schwerlich im Falle der Nichtanwendung des Gemeinschaftsrechts eine Vertragsverletzung durch das nationale Gericht begründen. Die Gemeinschaftsrechtsordnung ist aber auf die einheitliche Durchsetzung auch in den nationalen Rechtsordnungen angewiesen. Es bliebe konsequenterweise nur der Weg, die betreffenden Mitgliedstaaten im Wege des Mängelrügeverfahrens zu verpflichten, den nationalen Gerichten den Weg zur Anerkennung der Durchgriffswirkungen des Gemeinschaftsrechts zu eröffnen.

2. Will man die im Art. 177 EWGV angelegte Bindungswirkung nicht auf den vom nationalen Richter zu entscheidenden Konflikt zwischen den Rechtsordnungen erstrecken, so kann eine Verletzung der Einheit und des Vorranges des Gemeinschaftsrechts nur festgestellt werden, wenn im Ergebnis eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts außer Anwendung gelassen worden wäre. Dagegen ist der Vorrang selbst nicht berührt, wenn dieser lediglich potentiell in Frage gestellt wird.

Hier greift indes der Vorwurf der *G e f ä h r d u n g* der Gemeinschaftsrechtsordnung ein (Art. 5 Abs. 2 EWGV). In der Tat ist im Rechtsverkehr die Möglichkeit eröffnet worden, entgegen einer Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs über ein Normenkontrollverfahren beim Bundesverfassungsgericht die Unanwendbarkeit einer den Marktbürger belastenden Norm des Gemeinschaftsrechts zu erreichen. Das Gemeinschaftsrecht steht nunmehr nach der Befassung des Europäischen Gerichtshofs nicht mehr unverbrüchlich fest. Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts führt im Rechtsverkehr zu einer Rechtsunsicherheit, die sich in dem jeweiligen Bereich vorübergehend als Hemmung und Lähmung der effektiven Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts auswirken kann.

Die Gemeinschaft muß zwar die durch die nationalen Rechtsschutzverfahren eintretenden Verzögerungen in Kauf nehmen. Es ist aber für den Rechtsverkehr nicht ohne Bedeutung, ob es dabei nur um die Frage geht, inwieweit die deutsche Rechtsordnung neben dem Gemeinschaftsrecht zur Anwendung kommen oder ob die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts (vgl. Art. 189 Abs. 2 EWGV) selbst in Frage gestellt werden kann.

³²⁾ Vgl. im Ergebnis wie hier zur Verletzung der in Art. 177 Abs. 3 EWGV verankerten »vertraglichen Respektierungspflicht«, Ipsen, BVerfG versus EuGH re »Grundrechte«, EuR 1975, S. 1, 17.

3. Die Kommission als »Hüterin der Verträge« ist damit aufgerufen, über die etwaige Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gemäß Art. 169 EWGV zu entscheiden³³⁾.

Die Bundesrepublik als Mitgliedstaat der Gemeinschaft ist dieser gegenüber für die in dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck kommende *V e r l e t z u n g* des Art. 5 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 189 Abs. 2 (als Ausdruck für Einheit und Vorrang des Gemeinschaftsrechts) und — folgt man der hier vertretenen Auffassung — mit Art. 177 Abs. 1 b EWGV verantwortlich. Streng genommen besteht der Konflikt zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem deutschen Verfassungsrecht (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG), zu dessen verbindlicher Auslegung das Bundesverfassungsgericht berufen ist. Die Bundesrepublik kann sich jedenfalls nicht darauf berufen, daß der Konflikt auf die Verfassung selbst oder auf das Handeln eines verfassungsmäßig unabhängigen Organs zurückzuführen ist³⁴⁾.

Die Kommission hatte es zu keiner Zeit ausgeschlossen, ein Verletzungsverfahren im Hinblick auf Gerichtsurteile, die die Tragweite des Gemeinschaftsrechts verkennen, einzuleiten³⁵⁾. Sie hat aber — ebenso wie in früheren Fällen — zunächst von einem solchen Schritt abgesehen³⁶⁾. Eine Anrufung des Gerichtshofs der Gemeinschaften hätte für die Rechtsordnung der Gemeinschaften zwar von klarstellender und richtungweisender Bedeutung sein können. Die Kommission hatte aber auch in Rechnung zu stellen, daß die Durchsetzung der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht zuletzt auf der Zusammenarbeit der Gerichte beruht und daß der Weg der Überzeugung

³³⁾ Daig, a.a.O. (Anm. 10) Art. 169, S. 189, will trotz des eindeutigen Wortlauts (»kann die Kommission den Gerichtshof anrufen«) die Kommission bei Vertragsverletzungen zur Befassung des EuGH verpflichtet sehen (strittig).

³⁴⁾ EuGH 5. 5. 1970 — *Kommission v. Belgien*, 77/69 — Slg. XVI (1970), 237, 243. Gegen die Anwendbarkeit des Art. 169 EWGV aus Anlaß gemeinschaftswidriger Gerichtsentscheidungen haben sich Mertens de Wilmars/*Verougstraete* ausgesprochen, *Proceedings against Member States for Failure to Fulfil their Obligations*, *Common Market Law Review* 7 (1970), 385; vgl. dagegen zu Recht Tomuschat, a.a.O. (Anm. 10), S. 171 f., und Louis, *Ordre public communautaire et intérêts des Etats dans la procédure en constatation de manquements*, in: *Miscellanea Ganshof van der Meersch* Bd. 2 (1972), S. 225, 236, der aber der Kommission die Einleitung eines solchen Verfahrens nur »en cas de violation flagrante et répétée du droit communautaire« empfiehlt.

³⁵⁾ Vgl. die Antworten auf die Anfragen der Abgeordneten Westerterp (Nr. 349/69, ABl. vom 14. 2. 1970, Nr. C 20/3—5) und Deringer (Nr. 26/68, ABl. vom 17. 7. 1968, Nr. C 71/1).

³⁶⁾ Vgl. im einzelnen zur Begründung die Ausführungen von Brunner am 20. 12. 1974, Bull. EG 12—1974, Rdn. 2501 ff., sowie die Antwort auf die schriftliche Anfrage des Abgeordneten Cousté Nr. 414/74, ABl. vom 6. 3. 1975 Nr. C 54/1.

bisher erfolgreich war. Dies zeigt die Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofes³⁷⁾.

Die vorläufige Zurückstellung des Verfahrens nach Art. 169 EWGV be- ruht, wie die Antwort auf die Anfrage von Cousté zeigt³⁸⁾, auch auf der Erwägung, daß zur Zeit nicht abgesehen werden kann, welche Auswirkungen der Beschluß auf den Rechtsverkehr haben wird und ob es überhaupt zu Vorlageverfahren an das Bundesverfassungsgericht kommen wird. Es ist anzunehmen, daß im Regelfall das die Grundrechtsfrage aufwerfende Gericht von der vom Gerichtshof der Gemeinschaften gegebenen Entscheidung über- zeugt werden wird. Der Gerichtshof wird in Fortführung seiner begonnenen Grundrechtsrechtsprechung auch weiterhin nicht zu Ergebnissen kommen, die hinter dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes zurückbleiben (vgl. oben 2.). So kann zur Zeit davon ausgegangen werden, daß die Anzahl der an das Bundesverfassungsgericht gelangenden Vorlagen gering sein wird.

Das Bundesverfassungsgericht hat in Aussicht gestellt, sich um Konkordanz der Rechtsordnungen zu bemühen. Es wird sich in Anbetracht der von Art. 24 GG gebotenen gemeinschaftsfreundlichen Auslegung des Grundge- setzes nur im äußersten Fall bereitfinden, die Unanwendbarkeit einer Vor- schrift des Gemeinschaftsrechts festzustellen und damit einen unausweich- lichen Konflikt herbeizuführen. Der Wetteifer um den unverzichtbaren Schutz der Grundrechte in der Rechtsordnung der Gemeinschaft könnte da- mit zunächst in den Vordergrund treten. Es könnte damit die Hoffnung weiterbestehen, daß die in den Integrationsprinzipien liegende Herausfor- derung an die Souveränität der Mitgliedstaaten nicht zur Unzeit zu einer grundsätzlichen Kraftprobe zwischen den beteiligten Rechtsordnungen füh- ren werde, sondern daß vielmehr die im Laufe des Integrationsprozesses auftretenden Konflikte im Zusammenwirken der aufeinander angewiesenen Rechtsordnungen auf pragmatische Weise gelöst werden können³⁹⁾.

4. Es bleibt die Frage, warum der Zweite Senat gerade zum jetzigen Zeitpunkt die nationale Anwendbarkeitskontrolle über abgeleitetes Ge- meinschaftsrecht für sich in Anspruch genommen hat, obwohl es im mate- riellen Ergebnis eine gemeinschaftskonforme Lösung vertreten hat. Beson- ders akute Grundrechtsgefährdungen waren nicht zu erkennen. Der Be-

³⁷⁾ Vgl. zur Entwicklung in Italien, I p s e n, a.a.O. (Anm. 15), S. 310, sowie nun- mehr das Urteil des Verfassungsgerichtshofes vom 18. 12. 1973 Nr. 185, Übersetzung und Anmerkung von F e u s t e l, EuR 1974, 255, 261 f.

³⁸⁾ Vgl. Anm. 36.

³⁹⁾ Zu den pragmatischen Lösungsversuchen vgl. I p s e n, a.a.O. (Anm. 15), S. 275 ff., sowie den in Anlehnung an § 82 Abs. 4 BVerfGG gewiesenen Weg von H a l l s t e i n, Europapolitik durch Rechtsprechung, in: Festschrift für Franz Böhm (Tübingen 1975), S. 205, 222 ff.

schluß kann als Teil jenes Damoklesschwertes zu deuten sein, das sicherlich auch bisher die Grundrechtsrechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes beeinflusst hat. Es wäre aber der Integration dienlicher gewesen, die Grundlagen der Gemeinschaft aus dem gegebenen Anlaß nicht in Frage zu stellen, sondern eine weiterhin abwartende Haltung einzunehmen. Dies würde der Auffassung des italienischen Verfassungsgerichtshofs entsprechen. Mit seinem Urteil vom 18. Dezember 1973 hat er auf Grund der »grundlegenden Erfordernisse der Gleichheit und Rechtssicherheit« eine nationale Anwendbarkeitskontrolle des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts als unvereinbar mit der Logik des Gemeinschaftssystems angesehen; sollte sich dagegen die Gemeinschaft die unannehmbaren Befugnisse anmaßen, die unveräußerlichen Rechte der menschlichen Person anzutasten, so hält sich der italienische Gerichtshof für diese Hypothese die Rechtskontrolle über die fortdauernde Vereinbarkeit der Gemeinschaftsverträge mit den Grundprinzipien der italienischen Verfassung vor⁴⁰⁾. Der italienische Gerichtshof hat dieses Urteil nicht unbeeinflusst von der Auffassung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts erlassen, der die unmittelbare Kontrolle des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts im Verfahren der Verfassungsbeschwerde abgelehnt hatte⁴¹⁾. So ist zu hoffen, daß sich gegebenenfalls die Senate im Plenum des Bundesverfassungsgerichtes auf die Zuständigkeit zur Kontrolle des deutschen Vertragsgesetzes beschränken werden⁴²⁾. Der Europäische Gerichtshof könnte eine solche Beschränkung mit einem Ausbau seiner Grundrechtsrechtsprechung fördern. Es wären damit zunächst die ernstesten Gefährdungen für die Einheit und den Bestand des Gemeinschaftsrechts abgewendet. Für die neuen Mitgliedstaaten, in denen die ersten Schritte der Gewöhnung an Einheit und Vorrang des Gemeinschaftsrechts nur zögernd getan werden⁴³⁾, könnte eine solche sich selbst beschränkende Rechtsprechung der Verfassungsgerichte beispielgebend sein⁴⁴⁾.

⁴⁰⁾ Vgl. oben Anm. 37. — Louis, Anmerkung zu dem Beschluß des BVerfG vom 29. 5. 1974, EuGRZ 1974, 20 f., bemerkt zu Recht, daß letzten Endes auch diese Formel nicht ohne Gefahr für die Einheitlichkeit der Anwendung des Gemeinschaftsrechts ist.

⁴¹⁾ Beschluß vom 18. 10. 1967, BVerfGE 29, 293.

⁴²⁾ Vgl. § 16 BVerfGG. Eine grundrechtswidrige Norm des abgeleiteten Rechts kann die Frage nach dem Inhalt der im Vertragsrecht enthaltenen Ermächtigung aufwerfen. Es wird dann nach deutschem Verfassungsrecht zu entscheiden sein, inwieweit die 1951 bzw. 1957 eingegangenen Verpflichtungen noch nach Jahrzehnten in Frage gestellt werden können. Vom Gemeinschaftsrecht her wäre das BVerfG, wie der 2. Senat ausdrücklich anerkennt, zunächst gehalten, die bindende Vorabentscheidung des EuGH über die Auslegung der Verträge einzuholen.

⁴³⁾ Es verwundert nicht, daß der Beschluß nach Ansicht eines britischen Beobachters "can stand comparison with the best decisions of the United States Supreme Court": Neville March Hunnings, Leserbrief, The Times vom 30. 12. 1974.

⁴⁴⁾ Abgeschlossen am 31. 1. 1975.

II. Stellungnahme aus der Sicht des deutschen Verfassungsrechts

Eckart Klein

1. Problemstellung

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat mit seinem Beschluß vom 29. Mai 1974 ¹⁾ zum Verhältnis zwischen sekundärem Gemeinschaftsrecht und den Grundrechten des Grundgesetzes Stellung genommen. Die Senatsmehrheit hat dem Bundesverfassungsgericht zunächst allgemein die Kompetenz vindiziert, den deutschen Behörden und Gerichten die Anwendung einer solchen Gemeinschaftsrechtsnorm zu versagen, soweit diese mit Grundrechtsbestimmungen kollidiert; die Senatsmehrheit hat ferner den im konkreten Fall zum Bundesverfassungsgericht eingeschlagenen Verfahrensweg — die Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG ²⁾ — für gegeben erachtet. In beiden Punkten hat die Senatsminderheit ³⁾ — wie ich meine zu Recht — die gegenteilige Auffassung vertreten. Daß im Ergebnis die Vorlage des Verwaltungsgerichts Frankfurt/Main ⁴⁾ deshalb keinen Erfolg hatte, weil der Senat — insofern einstimmig — eine Kollision zwischen der geprüften Rats- bzw. Kommissionsverordnung und Art. 12 und 2 Abs. 1 GG ⁵⁾ verneinte, ist angesichts der Grundsätzlichkeit der übrigen Ausführungen von nur peripherer Bedeutung.

¹⁾ 2 BvL 52/71: BVerfGE 37, 271; NJW 1974, S. 1697; DVBl. 1974, S. 720; EuGRZ 1974, S. 5. — Die Entscheidung wird hier nach dem Abdruck unten S. 85 ff. zitiert.

²⁾ Art. 100 GG lautet: »(1) Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszusetzen und, wenn es sich um die Verletzung der Verfassung eines Landes handelt, die Entscheidung des für Verfassungsstreitigkeiten zuständigen Gerichtes des Landes, wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes handelt, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen... (2) Ist in einem Rechtsstreit zweifelhaft, ob eine Regel des Völkerrechtes Bestandteil des Bundesrechtes ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt (Artikel 25), so hat das Gericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen«.

³⁾ Die Bundesverfassungsrichter Rupp, Hirsch und Wand.

⁴⁾ AWD 1971, S. 541.

⁵⁾ Art. 12 Abs. 1 GG: »Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden«. — Art. 2 Abs. 1 GG: »Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt«.

Das entscheidende Problem der Zulässigkeit der Vorlage sind Mehrheit und ihr folgend die Minderheit primär unter dem Gesichtspunkt des Rangverhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und Verfassungsrecht (Grundrechte) sowie der zwischen dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und dem Bundesverfassungsgericht bestehenden Kompetenzabgrenzung angegangen und nur sekundär bzw. hilfsweise (Minderheit) unter Prüfung der Voraussetzungen des Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG im einzelnen. Dieser Aufbau ist keineswegs zwingend, wenn ihm auch für die Besprechung gefolgt wird. Weit näher hätte es gelegen, zunächst die Gegebenheiten des konkreten Verfahrens zu untersuchen. Richtige Interpretation des Art. 100 Abs. 1 GG hätte bereits hier die Unzulässigkeit der Vorlage ergeben. Im übrigen besteht der behauptete Zusammenhang von Rangfrage und Entscheidungskompetenz nicht. Letztere liegt stets beim nationalen Richter⁶⁾. Dies zeigt einmal die vorliegende Entscheidung, in welcher der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gelehnt wird und die angegriffenen EWG-Verordnungen vom BVerfG einer materiell-rechtlichen Prüfung am Maßstab der nationalen Grundrechte unterzogen werden. Darüber hinaus geht aus der Entscheidung desselben Senats vom 9. Juni 1971⁷⁾, in welcher der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor einfachem nationalem Recht bestätigt wird, hervor, daß im Fall einer solchen Kollision es (gleichfalls) Sache der nationalen Gerichte ist, die Unvereinbarkeit des einfachen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht festzustellen und das nationale Recht nicht anzuwenden. Zur Entscheidung über Anwendbarkeit oder Unanwendbarkeit des innerstaatlichen Rechts ist also das nationale Gericht im Rahmen des *in concreto* gegebenen Verfahrens immer kompetent. Da dies eine Sachentscheidung ist, kann das Problem des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts auch keine Frage der Zulässigkeit sein.

2. Rangverhältnis (Art. 24 GG)

1. Mehrheits- und Minderheitsmeinung gehen in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG⁸⁾ und des EuGH⁹⁾ davon aus, daß Gemeinschaftsrecht und nationales Recht voneinander gesonderte, an-

⁶⁾ H. P. Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht (1972), S. 290; vgl. auch Ch. Pestalozza, Sekundäres Gemeinschaftsrecht und nationale Grundrechte, DVBl. 1974, S. 716 ff. (717 f.).

⁷⁾ BVerfGE 31, 145 (174 f.).

⁸⁾ BVerfGE 22, 293 (296); 29, 198 (210); 31, 145 (173 f.).

⁹⁾ EuGH 6. 4. 1962 — 13/61 — Slg. 1962, 97 (110); 5. 2. 1963 — 26/62 — Slg. 1963, 3 (25); 15. 7. 1964 — 6/64 — Slg. 1964, 1251 (1270).

dersartige Rechtsmassen sind; Kollisionen zwischen diesen Rechtsmassen sind bei allem Bemühen, zu einer praktischen Konkordanz beider Rechtsordnungen zu gelangen, wozu nationale und europäische Rechtsanwender verpflichtet sind, nicht stets vermeidbar und treten ausschließlich beim nationalen Rechtsanwender auf, weil nur er beide Rechtsordnungen zu beachten hat¹⁰⁾. In dieser Situation kommt Art. 24 GG die entscheidende Bedeutung zu¹¹⁾; auch darin sind sich Mehrheit und Minderheit einig.

2. Bemerkenswert ist, daß sich Mehrheit und Minderheit — jedenfalls im Ansatz — auch nicht bei der Interpretation dieser Verfassungsbestimmung unterscheiden. Die Mehrheit entnimmt Art. 24 GG, daß er »die nationale Rechtsordnung derart [öffnet], daß der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich des Grundgesetzes zurückgenommen und der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit eines Rechts aus anderer Quelle innerhalb des staatlichen Herrschaftsbereichs Raum gelassen wird«, wobei diese Aussage zugleich die wichtige Einschränkung erfährt, daß Art. 24 GG nicht den Weg eröffne, »die Grundstruktur der Verfassung, auf der ihre Identität beruht, ohne Verfassungsänderung, nämlich durch die Gesetzgebung der zwischenstaatlichen Einrichtung zu ändern«¹²⁾. Die Minderheit formuliert nicht wesentlich anders: »Die Auslegung des Art. 24 Abs. 1 GG aus dem Gesamtzusammenhang der Verfassung ergibt, daß der Verzicht auf die Ausübung von Hoheitsgewalt in bestimmten Bereichen und die Duldung der Ausübung von Hoheitsgewalt durch Organe einer überstaatlichen Gemeinschaft dann — und nur dann — zulässig ist, wenn die öffentliche Gewalt der überstaatlichen Gemeinschaft nach ihrer Rechtsordnung den gleichen Bindungen unterliegt, wie sie sich für den Bereich des innerstaatlichen Rechts in fundamentalen und unabdingbaren Prinzipien des Grundgesetzes ergeben; dazu gehört insbesondere der Schutz des Kernbestandes der Grundrechte«¹³⁾.

¹⁰⁾ EuGH 4. 2. 1959 — 1/58 — Slg. 1958 — 1959, 43 (63 f.); 15. 7. 1960 — 36/59 u. a. — Slg. 1960, 885 (920 f.); 27. 2. 1962 — 10/61 — Slg. 1962, 3 (21). Ferner: Th. Ritterspach, Das supranationale Recht und die nationalen Verfassungsgerichte, in: Festschrift für Gebhard Müller (1970), S. 301 ff. (308); Ipsen (Anm. 6), S. 285; E. Benda/E. Klein, Das Spannungsverhältnis von Grundrechten und internationalem Recht, DVBl. 1974, S. 389 (390 f.).

¹¹⁾ Vgl. schon den Hinweis in BVerfGE 22, 293 (299). M. E. ist diesem Ansatz zuzustimmen, ungeachtet der Richtigkeit der Auffassung, wonach der nationale Richter auch die vertraglichen Bindungen, die sein Land eingegangen ist, zu berücksichtigen hat; vgl. dazu etwa H. Kutscher, Community Law and the National Judge, The Law Quarterly Review Bd. 89 (1973), S. 487 ff. (502 f.). — Art. 24 Abs. 1 GG lautet: »Der Bund kann durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen«.

¹²⁾ S. 90 f.

¹³⁾ S. 101.

Eine Diskrepanz ist allerdings wahrzunehmen. Die Mehrheit bezeichnet den Grundrechtsteil des Grundgesetzes *in toto* als »unaufgebbares, zur Verfassungsstruktur des Grundgesetzes gehörendes Essentiale«¹⁴⁾, die Minderheit verweist insoweit nur auf den Schutz des Kernbestandes der Grundrechte. Diese Kontroverse ist in der *dissenting opinion* nicht ausgetragen, sondern eher wieder dadurch zuge deckt worden, daß in Entscheidung und abweichender Meinung das Gemeinschaftsrecht (freilich mit unterschiedlicher Gründlichkeit und unterschiedlichem Ergebnis) nur darauf untersucht wurde, ob der von ihm garantierte Grundrechtsschutz »in seinen Grundzügen dem Standard des Grundgesetzes entspricht«¹⁵⁾, bzw. ob »der . . . Grundrechtsstandard des Gemeinschaftsrechts auf die Dauer dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes . . . adäquat ist . . .«¹⁶⁾. Die Bejahung dieser Frage durch die Minderheit machte allerdings eine Vertiefung der aufgezeigten Differenz unnötig, weil damit eine Verletzung des Kernbestandes der Grundrechte ohnehin entfiel. Dennoch ist erneut¹⁷⁾ darauf hinzuweisen, daß zumindest diese völlige Anbindung des Integrationsgesetzgebers an die Grundrechte eine Fehlinterpretation des Art. 24 GG ist. Das Gebrauchmachen von Art. 24 Abs. 1 GG ist materiell ein Akt der Verfassungsgebung, der lediglich in der Form der einfachen Gesetzgebung verläuft. Daher kann dem Integrationsgesetzgeber auch nicht die Beachtung der Schranken des einfachen Gesetzgebers, vor allem also die Beachtung der Grundrechte schlechthin auferlegt werden. Andernfalls wäre auch die Auseinandersetzung darüber, ob z. B. Art. 79 Abs. 3 und 19 Abs. 2 GG¹⁸⁾ Grenzen der Integrationsgewalt bilden, unverständlich¹⁹⁾. Gemessen an diesem Diskussionsstand bedeutet die Auslegung des Art. 24 GG durch die Senatsmehrheit einen klaren Schritt zurück.

3. Die entscheidende Kluft zwischen Mehrheits- und Minderheitsmeinung tut sich schließlich bei der Beurteilung der Frage auf, welchen Grundrechts-

¹⁴⁾ S. 91.

¹⁵⁾ So die Minderheit, S. 102.

¹⁶⁾ So die Mehrheit, S. 91.

¹⁷⁾ Vgl. Benda/Klein (Anm. 10), S. 393 f. mit weiteren Nachweisen.

¹⁸⁾ Art. 79 Abs. 3 GG: »Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig«. — Art. 19 Abs. 2 GG: »In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden«.

¹⁹⁾ Dazu etwa Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Art. 24 Rdn. 16 ff.; M. Zuleeg, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich (1969), S. 163; G. Gorny, Verbindlichkeit der Bundesgrundrechte bei der Anwendung von Gemeinschaftsrecht durch deutsche Staatsorgane (1969), S. 135 ff.; G. Zieger, Das Grundrechtsproblem in den Europäischen Gemeinschaften (1970), S. 49.

standard das Gemeinschaftsrecht bereits erreicht hat und inwieweit dieser dem des Grundgesetzes entspricht. Das negative Ergebnis der Mehrheit wird von zwei Überlegungen gestützt: Die Gemeinschaft entbehre einmal zur Zeit noch der unmittelbaren demokratischen Legitimation, zum anderen fehle ihr ein kodifizierter Grundrechtskatalog. Demokratische Legitimation und Kodifikation werden somit als alleinige Garanten einer auf Dauer angelegten Grundrechtsbeachtung durch die europäischen Organe angesehen.

Die Minderheit ist dieser Ansicht dezidiert entgegengetreten. Bevor diese Argumentation jedoch näher betrachtet wird, soll noch auf etwas anderes hingewiesen werden. Völlig zu vermissen ist — anders als im Minderheitsvotum — in dem Beschluß selbst eine Auseinandersetzung mit dem echten Bemühen des EuGH (ganz zu schweigen von dem der Literatur), in dieser Frage des Verhältnisses Gemeinschaftsrecht/Grundrechte zu akzeptablen, weder das Empfinden der in nationalrechtlichen Kategorien denkenden Juristen und Politiker verletzenden noch die Gemeinschaft durch Verlust der Rechtseinheit aufs Spiel setzenden Ergebnissen zu gelangen. Der einzige Satz, der dem EuGH gewidmet wird, nämlich daß die notwendige Rechtsgewißheit eines dem Standard des Grundgesetzes entsprechenden Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaft »allein durch die anerkanntermaßen bisher grundrechtsfreundliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht gewährleistet ist«, ist eine Mißachtung dieses Gerichtshofs, die dieser weder um seiner Arbeit noch um seiner Stellung willen hinzunehmen braucht ²⁰⁾.

Wer das Heil freilich nur von schriftlich fixierten Grundrechtskatalogen erwartet, kann sich durch noch so weitgehende, grundrechtseffektuiierende Rechtsprechung nicht beeindrucken lassen ²¹⁾. Doch ist diese Erwartung »nicht stichhaltig« ²²⁾. Sie überschätzt in ungeschichtlicher Weise den Wert geschriebener und zusammengefaßter Freiheitsverbürgungen, wie sie ebenso ungeschichtlich die Bedeutung von Einzelverbürgungen und von sich ent-

²⁰⁾ Bedauerlicherweise fehlt auch im Beschluß ein Eingehen auf die verfassungsrechtliche Situation anderer Staaten der Europäischen Gemeinschaft. Anlaß zur Diskussion hätten zumindest die Entscheidungen der belgischen Cour de Cassation vom 27. 5. 1971 (*Journal des Tribunaux* [1971], S. 470, dazu A. Bleckmann, Vorrang des Völkerrechts im Landesrechtsraum, *ZaöRV* Bd. 32 [1972], S. 516 ff.) und des italienischen Verfassungsgerichtshofs vom 27. 12. 1973 (*EuR* 1974, S. 255, dazu J.-V. Louis, *EuGRZ* 1974, S. 20 f.) geben können.

²¹⁾ Auf den bisherigen Schlußpunkt der Grundrechtsrechtsprechung des EuGH weist wenigstens das Minderheitsvotum, S. 99, hin: *EuGH* 14. 5. 1974 — *Nold / Kommission*, 4/73 — *DVBl.* 1974, S. 672, mit kritischer Anmerkung von G. Meier, a.a.O., S. 674 f., die ihrerseits der Kritik bedürfte.

²²⁾ So die Minderheit, S. 102.

wickelndem Richterrecht unterschätzt. Sie bewegt sich zu stark in den Bahnen der kontinental-europäischen Rechtstradition und läßt Erfahrungen, wie sie andere Länder, auch solche der Gemeinschaft angehörenden, mit ungeschriebenem Recht gemacht haben, völlig außer acht ²³⁾: Rechtsgewißheit über Existenz und Reichweite von Freiheitsrechten kann es ebensogut auch dort geben ²⁴⁾. Daß die Erlangung einer solchen Rechtsgewißheit vielleicht noch mehr als bei kodifizierten Katalogen (aber ja durchaus auch dort!) eine sorgfältige Durchsicht der einschlägigen Rechtsprechung erforderlich macht, ist keineswegs Beweis dafür, daß man zu dieser Rechtsgewißheit nicht kommen könnte. Nach dem Beitritt Frankreichs zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten kann — nun ganz unbezweifelbar — auch sie Hilfestellung zur Erlangung solcher Rechtsgewißheit bieten ²⁵⁾. Die Mehrheit scheint all dies freilich nicht in Betracht zu ziehen.

Dem Argument der fehlenden unmittelbaren demokratischen Legitimation der Gemeinschaftsorgane bzw. der folgerichtig gleichfalls fehlenden parlamentarischen Verantwortlichkeit der Gemeinschaftsexekutive ist die Minderheit ebenfalls entgegengetreten. In der Tat ist auch hier die Mehrheit einer Fehlvorstellung erlegen.

Nun kann allerdings kein Zweifel daran bestehen, daß die Organisation einer Institution für die von ihr Betroffenen — also hier für die Marktbürger im Verhältnis zur Europäischen Gemeinschaft — besonders wichtig ist, ja daß sie sich vielleicht in der Praxis bedeutsamer auswirkt als alle geschriebenen oder nicht geschriebenen Freiheitsverbürgungen. Die Bedeutung des Organisationsrechts für die menschliche Freiheit wird gerade in der Grundrechtsdiskussion immer wieder übersehen oder zu gering veranschlagt. So besteht auch durchaus ein sachlicher Zusammenhang zwischen rechtsstaatlicher Konzeption und der Herstellung bzw. dem Ausbau einer Verantwortlichkeits- und Kontrollbeziehung, also um es konkret zu fassen: der Grundrechtswahrung und der Parlamentarisierung des europäischen Systems. Diese gedankliche Verbindung läßt jedoch nicht den Schluß zu, der »Auf-

²³⁾ Ebenso H. Golsong, EuGRZ 1974, S. 17 (18).

²⁴⁾ Dies ist etwa erst kürzlich am Beispiel der Pressefreiheit in Großbritannien demonstriert worden; vgl. H. Schiedermaier, Das Grundrecht der Pressefreiheit und die publizistische Kompetenzabgrenzung im Recht Großbritanniens, in: Pressefreiheit und innere Struktur von Presseunternehmen in westlichen Demokratien (1974), S. 169 ff. (175 ff.).

²⁵⁾ Dies hat der EuGH in der Entscheidung vom 14. 5. 1974 (Anm. 21) selbst angedeutet. Vgl. auch Golsong, a.a.O. sowie Benda/Klein (Anm. 10), S. 395.

opferungsbereitschaft« des Grundgesetzes²⁶⁾ die parlamentarische Konzeption der Gemeinschaft als *conditio sine qua non* eines Vorranges des Gemeinschaftsrechts unterzulegen. Das wäre nur dann logisch, wenn allein in der Demokratisierung der Gemeinschaft zugleich die Garantie ihrer Rechtsstaatlichkeit läge. Dies ist aber nicht richtig und in der deutschen Geschichte selbst schmerzhaft erfahren. Die rechtsstaatliche Garantie wird in erster Linie durch ein effektives Rechtsschutzsystem erbracht, das auch bei einem demokratisch legitimierten Gesetzgebungsorgan nicht entbehrlich wird. Auch diese Erkenntnis hätte für die Mehrheit Anlaß sein können, dem EuGH und seiner Rechtsprechung nähere Aufmerksamkeit zu widmen.

4. Der Zweite Senat des BVerfG, dies bleibt **z u s a m m e n f a s s e n d** festzuhalten, hat sich mit seiner Entscheidung einer Auslegung des Art. 24 GG angeschlossen, welche der »Integrationsgewalt« bestimmte, der nationalen Verfassung zu entnehmende Schranken zieht. Art. 24 GG wird zugleich als dynamische Norm (»Schwierigkeiten der gegenwärtigen Übergangphase«), als eine Art Gleitklausel gesehen; d. h. die Schranken der Aufopferungsbereitschaft des Grundgesetzes verlieren in dem Maße an Bedeutung, wie die zwischenstaatliche Einrichtung selbst jene Garantien bietet, die auch qua Integrationsgewalt nicht aufs Spiel gesetzt werden dürfen. Der Gemeinschaftsrechtsstandard wird damit zum normativen Bestandteil von Art. 24 GG²⁷⁾.

Dieser Auffassung steht die zutreffende Lehrmeinung H. P. I p s e n s gegenüber, wonach Art. 24 GG den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts im Kollisionsfall ermöglicht, ohne daß dabei dieser »Verfassungshebel«, der die im Gemeinschaftsrecht verankerte Kollisionsregel (Art. 189 Abs. 2 EWGV) für das deutsche Recht anerkennt, an irgendwelche Schranken gebunden wäre²⁸⁾. In der Tat ist schwer vorstellbar, daß die Verfassungsentscheidung für die Beteiligung an einer Gemeinschaft tatsächlich in nur so halbherziger und vor allem die Gemeinschaft in ständig ungewisser Situation belassender Weise vorgenommen worden ist. Die Vorrangentscheidung hinge dann ständig von der Überprüfung der jeweiligen Ge-

²⁶⁾ Der Ausdruck findet sich bei G. K i s k e r, Kooperation im Bundesstaat (1971), S. 129.

²⁷⁾ Dies ist, wie erwähnt (siehe oben 2.2), offensichtlich auch die Position der Minderheit. Ob sie sich diese nur zu eigen gemacht hat, um schon von ihr aus argumentierend die Unrichtigkeit des Ergebnisses der Mehrheit dartun zu können, oder ob dies der tatsächlich unbestrittene gemeinsame Ausgangspunkt ist, läßt sich naturgemäß nicht feststellen.

²⁸⁾ I p s e n (Anm. 6), S. 718 ff. Befürchtungen, die sich hieran knüpfen, sind unbegründet; vgl. dazu treffend W. H a l l s t e i n, Die Europäische Gemeinschaft (1973), S. 49.

meinschaftssituation ab, eine Überprüfung, welche konsequenterweise die nationalen Rechtsanwender vorzunehmen hätten; denn die Interpretation der nationalen Norm (hier Art. 24 GG) kann nicht einem Gemeinschaftsorgan obliegen. Ist die Begrenzung der Gemeinschaftsgewalt nicht ein ausschließlich gemeinschaftsimmanentes Problem, sondern wird sie erst durch die Begrenzung der verschiedenen nationalen Integrationsgewalten definiert, so droht ständig die Gefahr partieller Ungültigkeit von Gemeinschaftsrechtsnormen; dies aber wäre das Ende einer gerade auch als Rechtsgemeinschaft konzipierten Staatenverbindung.

I p s e n ²⁹⁾ hat ferner zurecht darauf aufmerksam gemacht, daß die Argumentation des BVerfG, mit der es den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor einfachem Recht bejaht hat ³⁰⁾, zugleich den Vorrang vor dem nationalen Verfassungsrecht einschließlich der Grundrechte impliziert, so daß auch die vom BVerfG verbal offen gelassene Frage ³¹⁾ nach dem Verhältnis von Gemeinschaftsrecht-Verfassungsrecht nur noch in diesem Sinn beantwortet werden kann. Gleichwohl hat sich die Mehrheit auf diese »salvatorische Klausel« berufen ³²⁾. Es mag hier genügen, der Mehrheit folgenden Satz aus dem Minderheitsvotum entgegenzuhalten, das einer anderen Entscheidung des Zweiten Senats, nämlich der vom 25. Juni 1974 ³³⁾, beigegeben ist und das auf die Bedeutung einer solchen salvatorischen Klausel eingeht: »Wenn auch die zitierte Entscheidung (BVerfGE 28, 66 [77 f.]) wiederum vermerkt, die allgemeine Frage, ob das ein Zustimmungsgesetz ändernde Gesetz schon wegen der Änderung eines Zustimmungsgesetzes der Zustimmung des Bundesrates bedarf, bleibe offen, heißt das ja nicht, es bestehe Grund zur Annahme, daß die offen gelassene grundsätzliche und besonders weit tragende Frage anders als die entschiedene konkretere Frage entschieden werden müßte!« ³⁴⁾.

3. Konkrete Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG)

1. Die nachfolgenden Überlegungen konzentrieren sich auf die Frage, ob im konkreten Fall gerade das BVerfG berufen war, die Rangfrage zu klären und daraus die nötigen Konsequenzen für Anwendbarkeit oder Nicht-

²⁹⁾ A.a.O., S. 307.

³⁰⁾ BVerfGE 31, 145 (174).

³¹⁾ BVerfGE 22, 293 (299).

³²⁾ S. 95.

³³⁾ BVerfG, NJW 1974, S. 1751.

³⁴⁾ Bundesverfassungsrichter v. Schlabrendorff, Geiger, Rinck, NJW 1974, S. 1756 (1758).

anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts zu ziehen. Daß es jedenfalls die nationalen Gerichte sind (und nicht der EuGH), die vor die Kollisionsfrage gestellt sind, wurde schon festgestellt³⁵⁾. Welches Gericht im Einzelfall dann zuständig ist, ist ein Problem des Gerichtsverfassungsrechts im weitesten Sinn³⁶⁾ und der prozeßrechtlichen Vorschriften des jeweiligen Landes. Da auch die Zuständigkeit des BVerfG sich auf bestimmte Zuständigkeitsregeln gründet, beantwortet sich hier die Frage nach der Zuständigkeit des BVerfG ausschließlich danach, ob die Voraussetzungen der konkreten Normenkontrolle gemäß Art. 100 Abs. 1 GG gegeben waren.

2. Für die Mehrheit war es das entscheidende Problem, einen Akt deutscher Staatsgewalt ausfindig zu machen, der allein nach der ständigen und auch erneut von der Mehrheit akzeptierten bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Vornahme der Normenkontrolle legitimiert³⁷⁾. Angesichts der auch von der Mehrheit für richtig gehaltenen Sonderung der Rechtsmassen Gemeinschaftsrecht—nationales Recht war es schlechterdings unmöglich, in den zur Prüfung gestellten Gemeinschaftsverordnungen solche Akte deutscher Staatsgewalt zu sehen. Einen Akt deutscher Staatsgewalt hat die Mehrheit zwar zurecht in der konkreten Handhabung (Vollziehung) einer Gemeinschaftsverordnung gegenüber den Betroffenen erblickt, doch kann auch nicht diese Handhabung (Vollziehung) selbst Kontrollgegenstand sein, da sie gerade kein »Gesetz« ist. Wenn die Mehrheit dennoch Art. 100 Abs. 1 GG für einschlägig hält, so hat sie jedenfalls den unmittelbaren Anwendungsbereich dieser Bestimmung verlassen und nicht nur Modifikationen³⁸⁾ des an sich gegebenen Verfahrens der konkreten Normenkontrolle für notwendig gehalten, wie sie glauben machen will. Für die Einbeziehung dieser neuen Fallgruppe — deutscher Vollzugsakt als Brücke, um eine nicht-deutsche Norm der Normenkontrolle zu unterwerfen — werden zwei Rechtfertigungsgründe geltend gemacht:

a) Zunächst wird auf den Grundsatz des Art. 100 Abs. 1 GG hingewiesen; er wird zutreffend in dem erhöhten Geltungsschutz gesehen, der innerstaatlichen formellen einfachen Gesetzen zukommen soll und den man durch

³⁵⁾ Vgl. oben bei und in Anm. 10.

³⁶⁾ Worunter ggf. auch einschlägige Bestimmungen im Verfassungsrang gehören; vgl. etwa Art. 93, 100 GG.

³⁷⁾ Für den Prüfungsgegenstand der (konkreten) Normenkontrolle gilt nichts anderes als bei der Verfassungsbeschwerde: Es muß sich um einen Rechtsakt deutscher Staatsgewalt handeln; vgl. G. Leibholz/R. Rupprecht, Bundesverfassungsgerichtsgesetz (1968), § 90 Rdn. 12; Maunz/Dürig/Herzog (Anm. 19), Art. 100 Rdn. 11; Pestalozza (Anm. 6), S. 717.

³⁸⁾ S. 96.

das Verwerfungsmonopol des BVerfG am ehesten gewährleistet sieht. Dieser Schutzgedanke wird nun auf das Gemeinschaftsrecht übertragen, das ja, wie immer wieder hervorzuheben ist, nicht innerstaatliches Recht ist. Das Bedenkliche an dieser Methode ist, daß hier richtig verstanden nicht der Grundgedanke selbst einer Norm auf eine gleich gelagerte, aber nicht von der Norm erfaßte Fallgruppe übertragen wird, sondern daß dieses Ziel der Analogiebegründung erst durch analoge Anwendung (= Erweiterung) des Grundgedankens selbst erreicht werden kann. Denn um es nochmals zu sagen: Grundgedanke des Art. 100 Abs. 1 GG ist nicht der Geltungsschutz als solcher, sondern der Geltungsschutz der innerstaatlichen Rechtsnorm. Das Ergebnis dieser Doppelanalogie ist kompetenzbegründend bzw. -erweiternd und darum verfassungswidrig.

Näher liegt es von daher schon, wenn die Mehrheit auch aus Art. 100 Abs. 2 GG die Zulässigkeit der Normenkontrolle deduzieren will. Diese Parallele stimmt wenigstens insoweit eher, als auch das Völkerrecht ebenso wie das Gemeinschaftsrecht eine vom nationalen Recht geschiedene Rechtsordnung ist. Aber damit endet schon jede Vergleichbarkeit³⁹⁾. Das Verfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG ist nämlich durchaus kein Kontrollverfahren, d. h. es wird keine Norm an einer anderen höherrangigeren gemessen. Aufgabe des BVerfG nach Art. 100 Abs. 2 GG ist es allein, dann, wenn ein Gericht auf ernst zu nehmende Zweifel stößt⁴⁰⁾, die Tatsache der Existenz der in Frage stehenden Regel als allgemeine Völkerrechtsregel festzustellen; es handelt sich um ein Aufspüren (Verifikation) und nicht eigentlich um ein Entscheiden, eine Subsumtion und die Deduktion einer Rechtsfolge. Aus einer Vorschrift, die mit der Normenkontrolle nichts zu tun hat, läßt sich schlechterdings für den Anwendungsbereich der Normenkontrolle auch nichts folgern.

Hält man sich dies vor Augen, so verliert auch die Bemerkung der Mehrheit ihre Überzeugungskraft, eine Gemeinschaftsverordnung sei eine gesetzliche Vorschrift im Sinne des Art. 100 Abs. 1 GG, da das Gemeinschaftsrecht die Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Gesetz nicht kenne. Anstatt zu sehen, daß diese Unterscheidung gerade das deutsche Recht als Kontrollgegenstand im Auge hat und Art. 100 Abs. 1 GG daher einer Erweiterung nicht zugänglich ist, wird diese Schwierigkeit allzu leicht hin überspielt.

³⁹⁾ Die Monopolisierung der Entscheidung bei einer Instanz ist als solche ja nicht Grundgedanke von Art. 100 Abs. 1 und 2 GG, sondern nur Mittel zur Effektivierung der diesen Bestimmungen zugrunde liegenden Grundgedanken.

⁴⁰⁾ BVerfGE 23, 288 (315 ff.).

b) Der zweite Pfeiler, auf dem die Ausweitung des Art. 100 Abs. 1 GG ruht, ist das Rechtsschutzargument: Werde gegen die (nationale) Vollziehung einer Gemeinschaftsverordnung kein Rechtsschutz gewährt, so klaffe eine bedenkliche Lücke im Rechtsschutzsystem, die nicht hingenommen werden könne. Auch diese Ansicht ist schon vom Ausgangspunkt der Mehrheit selbst abzulehnen. Die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde nach Erschöpfung des Rechtsweges bleibt demjenigen, der sich von einer deutschen Gerichtsentscheidung, die sich auf Gemeinschaftsrecht stützt, beschwert fühlt, zunächst allemal. Den Rechtsschutz unbedingt durch die konkrete Normenkontrolle gewähren zu wollen, ist von der Garantie effektiven Rechtsschutzes nicht umschlossen und kann schon daher nicht Grundlage einer Erweiterung des Anwendungsbereiches von Art. 100 Abs. 1 GG sein. Im übrigen sei auch auf die Aussage des BVerfG (Erster Senat) selbst verwiesen: »Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts würde auch durch ein noch so dringendes rechtspolitisches Bedürfnis nicht erweitert werden können; sie ist im Grundgesetz und im Gesetz über das Bundesverfassungsgericht abschließend geregelt«⁴¹⁾.

4. Abschließende Überlegungen

Ergebnis ist, daß die Auffassung der Mehrheit weder darin überzeugt, daß die Grundrechte, deren Gewährleistung dem Bundesverfassungsgericht aufgegeben ist, dem sekundären Gemeinschaftsrecht vorgehen, noch daß das Bundesverfassungsgericht über diese Frage im Verfahren der konkreten Normenkontrolle judizieren kann. Angesichts der fatalen Auswirkungen, die diese Entscheidung auf die Entwicklung der Gemeinschaft haben kann, ist zu hoffen, daß sie nicht das letzte Wort des Verfassungsgerichts ist⁴²⁾.

Bis dahin ist davon auszugehen — und dies ist die ganz konkrete Konsequenz der Entscheidung —, daß Vorlagen von Gerichten, die von der Unvereinbarkeit von Gemeinschaftsverordnungen mit deutschen Grundrechten

⁴¹⁾ BVerfGE 22, 293 (298). — Auf die — m. E. zu bejahende — Frage, ob nicht das Plenum nach § 16 BVerfGG hätte angerufen werden müssen, soll hier nicht eingegangen werden.

⁴²⁾ Eine Neuorientierung kann dadurch erfolgen, daß der Zweite Senat seine Rechtsansicht aufgibt — vgl. BVerfGE 4, 31 (38) —, oder dadurch, daß der Erste Senat mit einer Verfassungsbeschwerde oder Normenkontrolle zu diesem Thema befaßt und der verfassungsrechtliche Schwerpunkt der Problematik in einem Verstoß gegen die Art. 1—17 GG gesehen wird; dann bestünde für den Ersten Senat die Möglichkeit, zu einer Plenarentscheidung zu gelangen; vgl. § 14 BVerfGG und den Beschluß des Plenums vom 17. 12. 1970 (BGBl. 1971 I, S. 14).

überzeugt sind, an das BVerfG kraft Verfassungsrecht nicht nur zulässig, sondern sogar geboten sind⁴³). Die in einem Kommentar zu dieser Entscheidung vertretene Ansicht, daß die deutschen Gerichte auch künftig in Beachtung ihrer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung von Vorlagen auf Kontrolle von Normen des europäischen Gemeinschaftsrechts wegen Unzulässigkeit absehen müssen⁴⁴), ist nicht haltbar. Wie man auch immer zu diesem hier diskutierten Beschluß steht: es ist schließlich das Bundesverfassungsgericht, das autoritativ und mit Letztverbindlichkeit über die Verfassungsbestimmungen, also auch über Art. 24 und 100 GG judiziert⁴⁵). Mit der Aufforderung, den Spruch des BVerfG zu ignorieren, wäre nur einem Übel ein weiteres hinzugefügt.

Wie lange der durch den Beschluß hervorgerufene Zustand der Verunsicherung des Gemeinschaftsrechts anhält, hängt davon ab, wann die Übergangsphase, von der der Senat spricht, als beendet anzusehen ist. Ihr Ende an die Erstellung eines geschriebenen Grundrechtskatalogs und eine Parlamentarisierung der Gemeinschaft zu knüpfen, heißt, diesen Zeitpunkt nach dem heutigen Stand der Erkenntnis *ad calendas Graecas* zu vertagen⁴⁶).

⁴³) Maunz/Dürig/Herzog (Anm. 19), Art. 100 Rdn. 7, sprechen zu Recht von »Vorlagepflicht« beim Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 100 Abs. 1 GG (»ist auszusetzen und einzuholen«); vgl. auch BVerfGE 23, 288 (320) und 19, 38 (43) zur Möglichkeit, daß das Recht auf den gesetzlichen Richter bei Nichtvorlage verletzt sein kann.

⁴⁴) G. Meier, NJW 1974, S. 1704 f. (1705).

⁴⁵) Daran können mögliche gemeinschaftsrechtliche Konsequenzen nichts ändern; vgl. aber auch Kutscher (Anm. 11).

⁴⁶) Auf einen — positiven — Aspekt der Entscheidung soll noch hingewiesen werden. Im Wege des *obiter dictum* hat das BVerfG den Art. 177 EWGV (Vorabentscheidung des EuGH) für sich selbst für anwendbar erklärt (S. 92). Dem ist zuzustimmen. Die Vorlage an ein anderes Gericht ist keine Frage der Über- bzw. Unterordnung, sondern ein Problem der Kompetenzabgrenzung. Zum anderen hat das BVerfG allen nach Art. 100 Abs. 1 GG vorlegenden Gerichten aufgegeben, zunächst die Rechtsauffassung des EuGH nach Art. 177 EWGV einzuholen, bevor sie sich an das BVerfG wenden (S. 92). Vom Standpunkt des BVerfG, daß nämlich Art. 100 Abs. 1 GG überhaupt in derlei Fällen einschlägig ist, ist dies sehr zu begrüßen; denn durch die Auslegung, die der EuGH der Gemeinschaftsnorm gibt, kann unter Umständen der vom vorlegenden innerstaatlichen Gericht prognostizierte Konfliktfall aus der Welt geschafft werden. Festzuhalten ist die interessante Tatsache, daß auf diese Weise die Möglichkeit der Vorlage an den EuGH nach Art. 177 Abs. 2 EWGV über die Erheblichkeitsvorschrift des Art. 100 Abs. 1 GG, also über nationales Verfassungsrecht, für die deutschen Gerichte in eine Pflicht zur Einholung der Vorabentscheidung des EuGH umgewandelt wird.

III. Zur Funktion des Art. 24 Abs. 1 Grundgesetz

*Albert Bleckmann *)*

1. Der Vorrang des Europäischen Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht einschließlich des Verfassungsrechts

Bei einer vordergründigen Lektüre des Beschlusses des BVerfG vom 29. Mai 1974 entsteht der Eindruck, das BVerfG habe dem Grundgesetz einen Rang vor dem Europäischen Gemeinschaftsrecht eingeräumt. Dieser Eindruck wird durch die Passage des Beschlusses verstärkt, in dem das BVerfG ausführt:

»Vorläufig entsteht also in dem unterstellten Fall einer Kollision von Gemeinschaftsrecht mit einem Teil des nationalen Verfassungsrechts . . . die Frage, welches Recht vorgeht, das andere also verdrängt. In diesem Normenkonflikt setzt sich die Grundrechtsgarantie des Grundgesetzes durch, solange nicht entsprechend dem Vertragsmechanismus die zuständigen Organe der Gemeinschaft den Normenkonflikt behoben haben«.

Bei näherer Analyse zeigt sich dagegen, daß das BVerfG die Kollision zwischen dem Europäischen Gemeinschaftsrecht und den nationalen Grundrechten nicht an Hand von Rangvorstellungen gelöst hat:

Der EuGH hat seit dem Urteil *Costa v. ENEL* vom 15. Juli 1964 ¹⁾ in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß die drei Aspekte der Position des Europäischen Gemeinschaftsrechts im innerstaatlichen Rechtsraum, nämlich die innerstaatliche Geltung, der innerstaatliche Rang und die unmittelbare Anwendbarkeit, abweichend von der Position des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht ausschließlich durch das Europäische Gemeinschaftsrecht selbst bestimmt werden: Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften haben eine selbständige europäische öffentliche Gewalt begründet, deren Akte auf Grund eines Vollzugsbefehls der europäischen Gemeinschaften, also ohne Anerkennung oder Transformation durch den nationalen Gesetzgeber, im innerstaatlichen Raum gelten. Soweit sie — wiederum nach europarechtlichen Grundsätzen — unmittelbar anwendbar sind, hat der nationale Richter sie anzuwenden. Bei einem Konflikt zwischen unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht einschließlich des Verfassungsrechts hat der nationale Richter nach europarechtlichen Grundsätzen das Europäische Gemeinschaftsrecht vorzuziehen.

*) Prof. Docteur en droit, Dr. iur.

¹⁾ Rechtsprechung EuGH X. 1251.

Das BVerfG hat schon in seinem Beschluß vom 18. Oktober 1967 ²⁾ diese Ausführungen des EuGH weitgehend übernommen. Das Europäische Gemeinschaftsrecht bildet demnach auch im nationalen Rechtsraum eine vom nationalen Recht verschiedene Rechtsordnung, die unmittelbar auf Grund des Vollzugsbefehls der durch die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften gebildeten neuen europäischen Hoheitsgewalt innerstaatlich gilt; die Akte dieser europäischen Gewalt »brauchen daher von den Mitgliedstaaten weder bestätigt (ratifiziert) zu werden noch können sie von ihnen aufgehoben werden«. Schon in dieser Wendung kommt zum Ausdruck, daß das BVerfG sich auch die Auffassung des EuGH zum Vorrang des Europäischen Gemeinschaftsrechts zu eigen machen wollte. Im Beschluß vom 9. Juni 1971 hat das BVerfG dann den Vorrang des Europäischen Gemeinschaftsrechts zumindest vor späteren nationalen Gesetzen ausdrücklich bestätigt ³⁾. Auch in dieser Entscheidung finden sich Stellen, die auf den Vorrang des Europäischen Gemeinschaftsrechts auch vor dem Verfassungsrecht hindeuten. So führte das BVerfG aus, der deutsche Richter habe Rechtsvorschriften anzuwenden, die zwar einer eigenständigen außerstaatlichen Hoheitsgewalt zuzurechnen sind, »aber dennoch auf Grund ihrer Auslegung durch den EuGH im innerstaatlichen Raum unmittelbare Wirkung entfalten und entgegenstehendes nationales Recht überlagern und verdrängen«.

Die Entscheidung des BVerfG vom 29. Mai 1974 weicht nur scheinbar von dieser Linie der Übernahme der Rechtsprechung des EuGH ab. In Wirklichkeit bestätigt sie implizit den Vorrang des Europäischen Gemeinschaftsrechts auch vor dem Grundgesetz. Das ergibt sich aus der Tatsache, daß das BVerfG das Gemeinschaftsrecht eindeutig der Verfassung hätte vorgehen lassen, wenn die Europäischen Gemeinschaftsverträge einen Grundrechtskatalog besessen hätten. Selbst wenn — wie das BVerfG ausdrücklich ausführt — dieser Grundrechtskatalog von dem des Grundgesetzes abweiche, die europäische öffentliche Gewalt also »Recht setzen (könnte), das die deutschen zuständigen Verfassungsorgane nach dem Recht des Grundgesetzes nicht setzen könnten und das gleichwohl unmittelbar in der Bundesrepublik Deutschland gilt und anzuwenden ist«, selbst wenn also im Einzelfall die europäischen Rechtsakte die Grundrechte des Grundgesetzes verletzen, wären sie bei Vorliegen eines entsprechenden Grundrechtskata-

²⁾ BVerfGE 22, 293.

³⁾ BVerfGE 31, 145 = Bayerische Verwaltungsblätter 1971, 380 mit Anm. Sommer = DVBl. 1972, 271 mit Anm. Ipsen = NJW 1971, 2122 mit Anm. G. Meier = ZaöRV 32 [1972] 591 mit Anm. Bleckmann.

logs in der Bundesrepublik von den nationalen Richtern anzuwenden. Eindeutiger kann man wohl kaum darlegen, daß die Akte der europäischen Gemeinschaften grundsätzlich Rang über dem Grundgesetz besitzen. Der Beschluß vom 29. Mai 1974 hat damit die Rechtsprechung des EuGH voll übernommen.

2. Die Wirkung des Art. 24 Abs. 1 GG

Wie kommt das BVerfG trotz der Übernahme der Rechtsprechung des EuGH zu dem Ergebnis, der Grundrechtsteil des Grundgesetzes gehe dem Europäischen Gemeinschaftsrecht vor? — Durch eine entsprechende Festlegung der Funktion des Art. 24 Abs. 1 GG:

Der Geltungsanspruch des Europäischen Gemeinschaftsrechts im innerstaatlichen Rechtsbereich mit Vorrang vor allem nationalen Recht trifft auf den »Souveränitätspanzer« der nationalen Rechtsordnung. Innerstaatlich gilt danach grundsätzlich nur das Recht, welches vom nationalen Gesetzgeber gesetzt oder anerkannt worden ist. Dieser Souveränitätsanspruch wird nun durch Art. 24 Abs. 1 GG teilweise beseitigt. Dabei können dem Art. 24 Abs. 1 GG zwei verschiedene Funktionen beigelegt werden. Art. 24 Abs. 1 kann zunächst die Funktion haben, dem deutschen Gesetzgeber die Konstituierung einer europäischen öffentlichen Gewalt zu gestatten, deren Rechtsakte wie oben dargelegt auf Grund eigenen Vollzugsbefehls im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten unmittelbar gelten⁴⁾. Nach einhelliger Auffassung, der auch Mehrheit und Minderheit des BVerfG folgen, gestattet Art. 24 Abs. 1 aber die »Übertragung von Hoheitsgewalt« — also nach der hier dargelegten Funktion die Konstituierung der europäischen öffentlichen Gewalt — nicht grenzenlos. Ist die europäische öffentliche Gewalt nicht an den Kern der deutschen Grundrechte gebunden, ist nach dieser Funktion des Art. 24 Abs. 1 die Konstituierung der weitergehenden europäischen Hoheitsgewalt verfassungswidrig: das Zustimmungsgesetz ist also insoweit nichtig.

Gerade diesen Weg beschreitet der Beschluß des BVerfG aber nicht. Nach den Ausführungen des Gerichts ermächtigt vielmehr Art. 24 GG »nicht eigentlich zur Übertragung von Hoheitsrechten, sondern öffnet die nationale Rechtsordnung [in der angegebenen Begrenzung] derart, daß der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbe-

⁴⁾ So versteht wohl Ipsen (Europarecht, S. 718 ff.) die Funktion des Art. 24 Abs. 1 GG.

reich des Grundgesetzes zurückgenommen und der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit eines Rechts aus anderer Quelle innerhalb des staatlichen Herrschaftsbereichs Raum gelassen wird«. Nach Ansicht des BVerfG hat Art. 24 Abs. 1 GG also eine andere als die oben umschriebene Funktion: Bildlich gesprochen öffnet Art. 24 Abs. 1 GG in dem Souveränitätspanzer der Bundesrepublik Deutschland eine Lücke, in die das Europäische Gemeinschaftsrecht mit seinem eigenen Geltungs- und Vorranganspruch einströmen kann. Zieht nun das Grundgesetz dieser Funktion des Art. 24 Abs. 1 GG eine Grenze durch die Grundrechte oder den Kern der Grundrechte, wird diese Bresche verengt (»öffnet die nationale Rechtsordnung in der angegebenen Begrenzung«) und kann nur das europäische Recht in den deutschen Rechtsraum einströmen, das mit den Grundrechten oder dem Kern der Grundrechte übereinstimmt. Sobald diese Grenze durch die Einführung eines europäischen Grundrechtskatalogs beseitigt wird, erweitert sich die Bresche: die europäische Rechtsordnung kann auch einströmen, wenn sie gegen die Grundrechte verstößt; sie hat — wie vorher — im innerstaatlichen Rechtsraum Rang über der Verfassung und geht den einzelnen Grundrechten vor.

Mit dieser Grenzziehung weicht das BVerfG nicht von der Rechtsprechung des EuGH ab. Denn der EuGH konnte nur feststellen, daß das Europäische Gemeinschaftsrecht eine bestimmte Position im innerstaatlichen Recht fordert. Diese Rechtsprechung hat das BVerfG wie gezeigt voll übernommen. Der EuGH ist aber nicht zuständig zu prüfen, ob Art. 24 Abs. 1 GG das Europäische Gemeinschaftsrecht mit den vom EuGH bestimmten Qualitäten in vollem Umfang in die nationale Rechtsordnung einströmen läßt.

3. Umfang der Prüfung durch das BVerfG

Nach Ansicht der Mehrheit und der Minderheit muß im Rahmen der obigen Konstruktion geprüft werden, ob die europäische öffentliche Gewalt an — dem Grundrechtskatalog des GG in etwa entsprechende — Grundrechte gebunden ist. Insoweit wird also die Lehre der strukturellen Kongruenz⁵⁾, nach welcher die internationalen Strukturen der internationalen Organisation, auf welche Hoheitsgewalt übertragen wird, mit den entsprechenden deutschen Strukturen übereinstimmen muß, mit gewissen

⁵⁾ K r a u s, Der Kampf um den Wehrbeitrag II (Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V.) (1953), S. 545; H. K r u s e, Strukturelle Kongruenz und Homogenität, in: Festschrift für H. Kraus (1954), S. 112.

Modifikationen übernommen: Einmal brauchen die europäischen Grundrechte nicht in vollem Umfang mit den deutschen Grundrechten übereinzustimmen. Zweitens führt die Nichtübereinstimmung der richtigen Funktion des Art. 24 Abs. 1 GG entsprechend nicht zur Nichtigkeit des Zustimmungsgesetzes, sondern dazu, daß das europäische Recht nicht in die nationale Rechtsordnung einströmen kann, soweit es gegen die Grundrechte oder gegen den Kern der Grundrechte verstößt. Diese Übereinstimmung hat wohl auch nach Ansicht der abweichenden Meinung der nationale Richter nachzuprüfen. Insoweit verwickelt sich die Minderheit aber in einem Widerspruch. Sie nimmt nämlich an einer anderen Stelle an, daß die Hoheitsakte der zwischenstaatlichen Einrichtungen von der Bundesrepublik anzuerkennen (BVerfGE 31, 145, 174), also nicht der nationalen — richterlichen — Kontrolle unterworfen sind.

Im Gegensatz zur Minderheit ist mit dem BVerfG davon auszugehen, daß die augenblickliche Rechtsprechung des EuGH, die bisher nur punktuell Grundrechte anerkannt hat, mit dem Standard des Grundgesetzes noch nicht voll übereinstimmt. Allerdings dürfte es entgegen der Ansicht der Mehrheit ausreichen, wenn eines Tages dieser Standard durch die Rechtsprechung des EuGH erreicht wird. Bis zu diesem Zeitpunkt ist also die Überprüfung der europäischen Rechtsakte am Grundrechtsstandard generell zulässig. Das bedeutet noch nicht, daß die Überprüfung auch im entschiedenen Fall zulässig war. Hat vielmehr der EuGH im konkreten Fall die europäische Verordnung an Grundrechten überprüft, die im Kern den deutschen Grundrechten entsprechen, fordert der Rechtsstaatsgedanke nicht mehr, daß auch das BVerfG eine solche Prüfung vornimmt. In diesem Fall ist die europäische Verordnung auf der europarechtlichen Ebene durch den deutschen Grundrechten entsprechende Grundrechte begrenzt. Dem Grundsatz der strukturellen Kongruenz ist also in dem betreffenden Fall mit der Folge genügt, daß eine Nachprüfung durch den deutschen Richter ausscheidet. Da die europäischen Grundrechte nur im Kern den nationalen Grundrechten entsprechen müssen, ist es nicht erforderlich, daß der EuGH in allen Punkten die Rechtsprechung des BVerfG zu den einzelnen einschlägigen Grundrechten übernommen hat.

Nur wenn die — nach Ansicht des BVerfG stets vorzuschaltende — Entscheidung des EuGH die europäische Verordnung nicht auch an Grundrechten geprüft hat, die im Kern den deutschen Grundrechten entsprechen, darf das BVerfG die europäische Verordnung auf die Einhaltung der deutschen Grundrechte hin prüfen. Aber auch insoweit ist — in den Worten des BVerfG — zu beachten, daß »die zuständigen Gemeinschaftsorgane Recht setzen (können), das die deutschen Verfassungsorgane nach dem Recht des

Grundgesetzes nicht setzen könnten«, daß Art. 24 Abs. 1 GG also nur verlangt, daß die Gemeinschaftsorgane an den Kernbereich der deutschen Grundrechte (Art. 19 Abs. 2 oder 79 Abs. 3 GG) gebunden werden müssen. Das BVerfG hätte also nicht im Detail nachprüfen dürfen, ob die europäische Verordnung den deutschen Grundrechten voll entspricht.

4. Verfassungswidrigkeit des Zustimmungsgesetzes?

Das BVerfG hat ausgeführt, daß dafür, »daß Vorschriften des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, also primäres Gemeinschaftsrecht, mit Bestimmungen des Grundgesetzes der Bundesrepublik kollidieren könnten, (es) im Augenblick keinen Anhalt (gibt)«. Damit hat es anerkannt, daß die Nichtbindung der Gemeinschaftsorgane an einen dem deutschen Grundrechtsteil entsprechenden Grundrechtskatalog nicht zur Nichtigkeit des Zustimmungsgesetzes führt, soweit es Art. 189 EWGV betrifft. In der Tat führt denn auch diese Nichtbindung nach Ansicht des BVerfG nur dazu, daß das grundrechtswidrige Europäische Gemeinschaftsrecht in den innerstaatlichen Rechtsraum nicht einströmen kann. Es erscheint wenig wahrscheinlich, daß das BVerfG in einer späteren Entscheidung diesen »Mangel an Rechtsstaatlichkeit« der europäischen Verträge mit einer anderen Sanktion, nämlich der Nichtigkeit des Zustimmungsgesetzes, ahnden kann. Aber auch über den Verstoß gegen Gewaltenteilung und Demokratie, der in der Übertragung der Gesetzgebungsbefugnisse auf den Ministerrat liegen und in Anwendung der Lehre von der strukturellen Kongruenz zur Nichtigkeit des Zustimmungsgesetzes führen soll⁶⁾, hat das BVerfG implizit entschieden. Es hat nämlich diesen Gesichtspunkt neben dem fehlenden europäischen Grundrechtsteil nur dazu herangezogen, die Prüfungskompetenz des BVerfG zu begründen. Die fehlende Gewaltenteilung und Demokratie werden also durch den Grundrechtsschutz ausgeglichen, wie die Minderheit richtig erkannt hat. Damit kann auch dieser Gesichtspunkt nicht mehr in einer späteren Entscheidung gegen das Zustimmungsgesetz selbst gewendet werden. Es bleibt dann nur die Tatsache, daß der Rechtsschutz vor dem EuGH möglicherweise hinter dem in der Bundesrepublik gewährten, insbesondere hinter dem Rechtsschutz des Art. 19 Abs. 4 GG zurückbleibt. Aber auch dieser Rechtsschutz dürfte durch die Nachprüfungskompetenz des BVerfG hinreichend gesichert sein.

⁶⁾ Dagegen zu Recht Badura, in: *Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften* (Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, H. 23) (1966).

Anhang

Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Mai 1974 ¹⁾

Im Namen des Volkes

In dem Verfahren

zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit

- a) der in Art. 12 Abs. 1 Unterabsatz 3 Verordnung Nr. 120/67/EWG des Rates vom 13. Juni 1967 begründeten Verpflichtung zur Ausfuhr, der daran anknüpfenden Gestellung einer Kaution und deren Verfall bei Nichtdurchführung der Ausfuhr im Gültigkeitszeitraum,
- b) des Artikels 9 der zur Verordnung Nr. 120/67/EWG ergangenen Verordnung Nr. 473/67/EWG der Kommission vom 21. August 1967
— Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Verwaltungsgerichts Frankfurt/Main vom 24. November 1971 (II/2 — E 228/69) —
hat das Bundesverfassungsgericht — Zweiter Senat — unter Mitwirkung der Richter: Vizepräsident Seuffert als Vorsitzender, Dr. v. Schlabrendorff, Dr. Rupp, Dr. Geiger, Hirsch, Dr. Rinck, Dr. Rottmann, Wand
am 29. Mai 1974 beschlossen:

Der Anwendung des Artikels 12 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Verordnung Nr. 120/67/EWG des Rates vom 13. Juni 1967 und des Artikels 9 der Verordnung Nr. 473/67/EWG der Kommission vom 21. August 1967 in der Auslegung, die sie durch den Europäischen Gerichtshof erhalten haben, durch Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland steht ein Grundrecht des Grundgesetzes nicht entgegen.

G r ü n d e :

A.

Vor dem Verwaltungsgericht Frankfurt/Main klagt ein deutsches Import- und Exportunternehmen auf Aufhebung eines Bescheides der Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, in dem eine Kaution in Höhe von 17 026,47 DM für verfallen erklärt worden ist, nachdem die Firma eine ihr erteilte Ausfuhrlizenz über 20 000 Tonnen Maisgrieß nur teilweise ausgenutzt hatte.

(1) Der Bescheid ist auf Art. 12 Abs. 1 Unterabsatz 3 der Verordnung Nr. 120/67/EWG des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 13. Juni 1967 (Amtsbl. der Europäischen Gemeinschaften S. 2269) und auf Art. 9 der Verordnung Nr. 473/67/EWG der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 21. August 1967 (Amtsbl. der Europäischen Gemeinschaften Nr. 204, S. 16) gestützt.

¹⁾ BVerfG — 2 BvL 52/71.

Art. 12 Abs. 1 VO Nr. 120/67/EWG lautet:

»(1) Für alle Einfuhren der in Artikel 1 genannten Erzeugnisse in die Gemeinschaft sowie für alle Ausfuhren dieser Erzeugnisse aus der Gemeinschaft ist die Vorlage einer Einfuhr- bzw. Ausfuhrlizenz erforderlich, die von den Mitgliedstaaten jedem Antragsteller unabhängig vom Ort seiner Niederlassung in der Gemeinschaft erteilt wird . . .

Die Erteilung dieser Lizenzen hängt von der Stellung einer Kautions ab, die die Erfüllung der Verpflichtung sichern soll, die Einfuhr oder Ausfuhr während der Gültigkeitsdauer der Lizenz durchzuführen; die Kautions verfällt ganz oder teilweise, wenn die Ein- bzw. Ausfuhr innerhalb dieser Frist nicht oder nur teilweise erfolgt ist«.

Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 473/67/EWG lautet:

»(2) Wenn die Verpflichtung zur Einfuhr oder Ausfuhr während der Gültigkeitsdauer der Lizenz nicht erfüllt worden ist, verfällt vorbehaltlich von Art. 9 die Kautions . . .«.

Art. 9 der Verordnung Nr. 473/67/EWG lautet:

»(1) Wird die Einfuhr oder Ausfuhr innerhalb der Gültigkeitsdauer der Lizenz durch einen als höhere Gewalt anzusehenden Umstand verhindert, und wenn die Berücksichtigung dieser Umstände beantragt wird:

a) so ist in den in Absatz (2) Buchstaben a) bis d) genannten Fällen die Verpflichtung zur Einfuhr oder Ausfuhr erloschen, und die Kautions verfällt nicht . . .

b) so wird in den in Absatz (2) Buchstaben e) bis h) genannten Fällen die Gültigkeitsdauer der Lizenz um die Frist verlängert, die die zuständige Stelle infolge dieses Umstands als notwendig erachtet.

Auf Antrag kann die zuständige Stelle jedoch bestimmen, daß die Verpflichtung zur Einfuhr oder Ausfuhr erlischt und die Kautions nicht verfällt . . .

(2) Folgende Umstände sind als höhere Gewalt im Sinne des Absatzes (1) anzusehen, und zwar in dem Maße, als sie der Grund für die Nichterfüllung der Verpflichtung des Ein- oder Ausführers sind:

- a) Krieg und Unruhen;
- b) staatliche Einfuhr- oder Ausfuhrverbote;
- c) Behinderung der Schifffahrt durch hoheitliche Maßnahmen;
- d) Schiffsuntergang;
- e) Havarie des Schiffes oder der Ware;
- f) Streik;
- g) Unterbrechung der Schifffahrt wegen Eisgangs oder wegen Niedrigwassers;
- h) Maschinenschaden.

Nicht als höhere Gewalt im Sinne des Absatzes (1) ist die Anwendung der »extension clause« anzusehen.

(3) Erkennen die zuständigen Stellen andere Umstände als die in Absatz (2) genannten als höhere Gewalt im Sinne des Absatzes (1) an, so teilen sie diese

unverzüglich der Kommission mit. Dabei ist anzugeben, ob Absatz (1) Buchstabe a) oder Buchstabe b) angewandt wird.

(4) ...

(5) Der Importeur oder Exporteur weist die als höhere Gewalt angesehenen Umstände durch amtliche Unterlagen nach«.

2. Das Verwaltungsgericht hat zunächst eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften gemäß Art. 177 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (im folgenden kurz: Vertrag) eingeholt, ob die zitierten Vorschriften der genannten Verordnungen nach dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft rechtmäßig sind. Im Urteil dieses Gerichtshofs vom 17. Dezember 1970 — Rechtssache 11/70 — wird die Rechtmäßigkeit der umstrittenen Verordnungen bestätigt (ebenso im Urteil vom 10. März 1971 — Rechtssache 38/70 —).

Dazu wird ausgeführt: Innerstaatliche Rechtsvorschriften könnten wegen der Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts diesem nicht vorgehen. Die in ihrer Gültigkeit angezweifelte Vorschriften des Gemeinschaftsrechts seien ein notwendiges und angemessenes Mittel, um den Behörden die unentbehrliche Intervention auf dem Getreidemarkt zu ermöglichen. Die Kautionsregelung trage der Tatsache Rechnung, daß die Lizenzanträge aus freier Entscheidung des Unternehmens gestellt würden, und daß sie gegenüber anderen denkbaren Systemen den doppelten Vorzug der Einfachheit und Wirksamkeit habe. Gegenüber einer im öffentlichen Interesse der Gemeinschaft eingeführten Regelung müsse das ausschließlich auf das Interesse bestimmter Unternehmer abgestellte Verhalten zurücktreten. Der Kautionsverfall sei weder eine Geldbuße noch eine Strafe, sondern eine Sicherung für die Erfüllung einer freiwillig übernommenen Verpflichtung. Die Ausnahmeregelung für den Fall höherer Gewalt sei eine Bestimmung, die geeignet sei, das normale Funktionieren der Getreidemarktsordnung zu gewährleisten, ohne die Importeure und Exporteure über Gebühr zu belasten. Der Begriff der höheren Gewalt sei elastisch, da er sich nicht auf die Fälle der absoluten Unmöglichkeit beschränke, sondern auch Fälle einer ungewöhnlichen, vom Willen des Lizenzinhabers unabhängigen Lage umfasse, deren Folgen trotz aller aufgewandten Sorgfalt nur um den Preis unverhältnismäßiger Opfer vermieden werden könnten.

3. Das Verwaltungsgericht hat dann mit Beschluß vom 24. November 1971 sein Verfahren ausgesetzt und gemäß Art. 100 Abs. 1 GG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts begehrt, ob die nach dem Europäischen Gemeinschaftsrecht bestehende Ausfuhrverpflichtung und die damit verbundene Pflicht zur Kautionshinterlegung mit dem Grundgesetz vereinbar sei, und ob bei Bejahung dieser Frage die Regelung, daß nur bei höherer Gewalt die Kautionsfreizugeben sei, mit dem Grundgesetz vereinbar sei.

Es ist der Auffassung, die von ihm angegriffenen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts seien auch in der Auslegung des Europäischen Gerichtshofs mit dem Grundgesetz unvereinbar. Sei der Auffassung des Europäischen Gerichtshofs zu folgen, müsse die Klage abgewiesen werden, weil ein Fall höherer Gewalt nicht

vorliege, sei die Auffassung des vorliegenden Gerichts zutreffend, müsse die Klage Erfolg haben. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sei also entscheidungserheblich.

Das Europäische Gemeinschaftsrecht könne auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz überprüft werden; ihm gebühre nicht der Vorrang vor allem innerstaatlichen Recht. Zuständig für die Kontrolle sei das Bundesverfassungsgericht. Zwar handle es sich bei den von Organen der Gemeinschaft erlassenen Verordnungen um Normen einer autonomen Rechtsordnung, auf die Art. 100 Abs. 1 GG seinem Wortlaut nach nicht anwendbar sei. Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts ergebe sich jedoch zum einen aus der unmittelbaren innerstaatlichen Wirkung der Verordnungen gemäß Art. 189 Abs. 2 des Vertrags und zum anderen aus der Erwägung, daß es eine nationale Instanz für die Normenkontrolle geben müsse, wenn man die Überprüfung des Gemeinschaftsrechts an den Strukturprinzipien des nationalen Verfassungsrechts für zulässig halte. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs stehe einer Prüfung der in Frage stehenden Bestimmungen durch das Bundesverfassungsgericht nicht entgegen; der vom Europäischen Gerichtshof angewandte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei nicht in allen Punkten mit dem für das deutsche Verfassungsrecht entwickelten Grundsatz identisch.

Die in Frage stehende Kautionsregelung taste die wirtschaftliche Freiheit der Exporteure in ihrem Wesensgehalt an. Hier werde ein Mittel der Marktlenkung zur statistischen Erfassung der Marktlage eingesetzt. Das angestrebte Ziel könne auch mit weniger einschneidenden Mitteln erreicht werden.

Verfassungswidrig sei außerdem, daß die Kautionsregelung selbst dann verfallende, wenn den Exporteur an der Nichtausnutzung der Lizenz kein Verschulden treffe.

4. Der Bundesminister der Justiz, der sich für die Bundesregierung geäußert hat, hält die Vorlage für unzulässig, weil Art. 100 Abs. 1 GG auf Verordnungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft weder unmittelbar noch analog anwendbar sei.

Ergänzend hat der Bundesminister der Justiz folgende Erwägungen vorgetragen: Die Unzulässigkeit der Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG bedeute nicht, daß jedes Gericht der Bundesrepublik Deutschland über die Unanwendbarkeit von Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, die es für mit dem Grundgesetz unvereinbar halte, selbst entscheiden dürfe. Vielmehr müsse das Gericht in einem solchen Fall gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorlegen, ob Art. 1 des Vertragsgesetzes zum EWG-Vertrag in Verbindung mit den Kompetenznormen des Vertrags mit dem Inhalt, mit dem die Gemeinschaftsorgane durch die in Frage stehende Verordnung von ihnen Gebrauch gemacht hätten, mit dem Grundgesetz vereinbar seien. Das Verwaltungsgericht hätte dem Bundesverfassungsgericht somit die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Vertragsgesetzes zum EWG-Vertrag in Verbindung mit den bei Erlass der Verordnungen Nr. 120/67/EWG und Nr. 473/67/EWG in Anspruch genommenen Kompetenznormen des Vertrags vorlegen können und müssen. Gegen eine Umdeutung des Vorlagebeschlusses in diesem Sinne bestünden jedoch erhebliche Bedenken, weil das Ver-

waltungsgericht erkennbar das Zustimmungsgesetz für verfassungsmäßig halte und bewußt nicht das Vertragsgesetz, sondern die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts selbst zur Prüfung vorgelegt habe.

5. Der VII. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat mitgeteilt, daß er in seiner bisherigen Rechtsprechung zu der Verfassungsmäßigkeit der in Rede stehenden Vorschriften noch nicht Stellung genommen habe. In einem Fall, der die gleichlautenden Bestimmungen der Verordnung Nr. 19/1962 betroffen habe, sei das Gericht stillschweigend von der Rechtmäßigkeit dieser Vorschrift ausgegangen.

6. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens hatte Gelegenheit zur Äußerung.

B.

I. Die Vorlage ist zulässig.

1. Für diese Entscheidung ist vorgreiflich die nähere, wenn auch noch nicht abschließende Bestimmung des Verhältnisses von Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland und Europäischem Gemeinschaftsrecht, das auf der Grundlage des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft entstanden ist (im folgenden kurz: Gemeinschaftsrecht). Der vorliegende Fall zwingt nur zur Klärung des Verhältnisses zwischen den Grundrechtsgarantien des Grundgesetzes und den Vorschriften des sekundären Gemeinschaftsrechts der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, deren Vollzug in der Hand von Verwaltungsbehörden der Bundesrepublik Deutschland liegt. Denn dafür, daß Vorschriften des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, also primäres Gemeinschaftsrecht, mit Bestimmungen des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland kollidieren könnten, gibt es im Augenblick keinen Anhalt. Ebenso kann offenbleiben, ob für das Verhältnis des Rechts des Grundgesetzes außerhalb seines Grundrechtskatalogs zum Gemeinschaftsrecht dasselbe gilt, was nach den folgenden Darlegungen für das Verhältnis zwischen den Grundrechtsgarantien des Grundgesetzes und dem sekundären Gemeinschaftsrecht gilt.

2. Der Senat hält — insoweit in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs — an seiner Rechtsprechung fest, daß das Gemeinschaftsrecht weder Bestandteil der nationalen Rechtsordnung noch Völkerrecht ist, sondern eine eigenständige Rechtsordnung bildet, die aus einer autonomen Rechtsquelle fließt (BVerfGE 22, 293 [296]; 31, 145 [173 f.]); denn die Gemeinschaft ist kein Staat, insbesondere kein Bundesstaat, sondern »eine im Prozeß fortschreitender Integration stehende Gemeinschaft eigener Art«, eine »zwischenstaatliche Einrichtung« im Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG.

Daraus folgt, daß grundsätzlich die beiden Rechtskreise unabhängig voneinander und nebeneinander in Geltung stehen und daß insbesondere die zuständigen Gemeinschaftsorgane einschließlich des Europäischen Gerichtshofs über die Verbindlichkeit, Auslegung und Beachtung des Gemeinschaftsrechts und die zuständigen nationalen Organe über die Verbindlichkeit, Auslegung und Beachtung des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland zu befinden haben. Weder kann der Europäische Gerichtshof verbindlich entscheiden, ob eine Regel des Gemein-

schaftsrechts mit dem Grundgesetz vereinbar ist, noch das Bundesverfassungsgericht, ob und mit welchem Inhalt eine Regel des sekundären Gemeinschaftsrechts mit dem primären Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Das führt zu keinerlei Schwierigkeiten, solange beide Rechtsordnungen inhaltlich nicht miteinander in Konflikt geraten. Deshalb erwächst aus dem besonderen Verhältnis, das zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedern durch die Gründung der Gemeinschaft entstanden ist, für die zuständigen Organe, insbesondere für die beiden zur Rechtskontrolle berufenen Gerichte — den Europäischen Gerichtshof und das Bundesverfassungsgericht — zunächst die Pflicht, sich um die Konkordanz beider Rechtsordnungen in ihrer Rechtsprechung zu bemühen. Nur soweit das nicht gelingt, kann überhaupt der Konflikt entstehen, der zwingt, die Konsequenzen aus dem dargelegten grundsätzlichen Verhältnis zwischen den beiden Rechtskreisen zu ziehen.

Für diesen Fall genügt es nicht, einfach vom »Vorrang« des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Verfassungsrecht zu sprechen, um das Ergebnis zu rechtfertigen, daß sich Gemeinschaftsrecht stets gegen das nationale Verfassungsrecht durchsetzen müsse, weil andernfalls die Gemeinschaft in Frage gestellt würde. So wenig das Völkerrecht durch Art. 25 GG in Frage gestellt wird, wenn er bestimmt, daß die allgemeinen Vorschriften des Völkerrechts nur dem einfachen Bundesrecht vorgehen, und so wenig eine andere (fremde) Rechtsordnung in Frage gestellt wird, wenn sie durch den *ordre public* der Bundesrepublik Deutschland verdrängt wird, so wenig wird das Gemeinschaftsrecht in Frage gestellt, wenn ausnahmsweise das Gemeinschaftsrecht sich gegenüber zwingendem Verfassungsrecht nicht durchsetzen läßt. Die Bindung der Bundesrepublik Deutschland (und aller Mitgliedstaaten) durch den Vertrag ist nach Sinn und Geist der Verträge nicht einseitig, sondern bindet auch die durch sie geschaffene Gemeinschaft, das ihre zu tun, um den hier unterstellten Konflikt zu lösen, also nach einer Regelung zu suchen, die sich mit einem zwingenden Gebot des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland verträgt. Die Berufung auf einen solchen Konflikt ist also nicht schon eine Vertragsverletzung, sondern setzt den Vertragsmechanismus innerhalb der europäischen Organe in Gang, der den Konflikt politisch löst.

3. Art. 24 GG spricht von der Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen. Das kann nicht wörtlich genommen werden. Art. 24 GG muß wie jede Verfassungsbestimmung ähnlich grundsätzlicher Art im Kontext der Gesamtverfassung verstanden und ausgelegt werden. Das heißt, er eröffnet nicht den Weg, die Grundstruktur der Verfassung, auf der ihre Identität beruht, ohne Verfassungsänderung, nämlich durch die Gesetzgebung der zwischenstaatlichen Einrichtung zu ändern. Gewiß können die zuständigen Gemeinschaftsorgane Recht setzen, das die deutschen zuständigen Verfassungsorgane nach dem Recht des Grundgesetzes nicht setzen könnten und das gleichwohl unmittelbar in der Bundesrepublik Deutschland gilt und anzuwenden ist. Aber Art. 24 GG begrenzt diese Möglichkeit, indem an ihm eine Änderung des Vertrags scheitert, die die Identität der geltenden Verfassung der Bundesrepublik Deutschland durch Einbruch in die sie konstituierenden Strukturen aufheben würde. Und dasselbe würde für Regelungen des sekundären Gemeinschaftsrechts gelten, die aufgrund einer entsprechenden

Interpretation des geltenden Vertrags getroffen und in derselben Weise die dem Grundgesetz wesentlichen Strukturen berühren würden.

Art. 24 GG ermächtigt nicht eigentlich zur Übertragung von Hoheitsrechten, sondern öffnet die nationale Rechtsordnung (in der angegebenen Begrenzung) derart, daß der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich des Grundgesetzes zurückgenommen und der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit eines Rechts aus anderer Quelle innerhalb des staatlichen Herrschaftsbereichs Raum gelassen wird.

4. Ein unaufgebbares, zur Verfassungsstruktur des Grundgesetzes gehörendes Essentiale der geltenden Verfassung der Bundesrepublik Deutschland ist der Grundrechtsteil des Grundgesetzes. Ihn zu relativieren, gestattet Art. 24 GG nicht vorbehaltlos. Dabei ist der gegenwärtige Stand der Integration der Gemeinschaft von entscheidender Bedeutung. Sie entbehrt noch eines unmittelbar demokratisch legitimierten, aus allgemeinen Wahlen hervorgegangenen Parlaments, das Gesetzgebungsbefugnisse besitzt und dem die zur Gesetzgebung zuständigen Gemeinschaftsorgane politisch voll verantwortlich sind; sie entbehrt insbesondere noch eines kodifizierten Grundrechtskatalogs, dessen Inhalt ebenso zuverlässig und für die Zukunft unzweideutig feststeht wie der des Grundgesetzes und deshalb einen Vergleich und eine Entscheidung gestattet, ob derzeit der in der Gemeinschaft allgemein verbindliche Grundrechtsstandard des Gemeinschaftsrechts auf die Dauer dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes, unbeschadet möglicher Modifikationen, derart adäquat ist, daß die angegebene Grenze, die Art. 24 GG zieht, nicht überschritten wird. Solange diese Rechtsgewißheit, die allein durch die anerkanntermaßen bisher grundrechtsfreundliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht gewährleistet ist, im Zuge der weiteren Integration der Gemeinschaft nicht erreicht ist, gilt der aus Art. 24 GG hergeleitete Vorbehalt. Es handelt sich also um eine rechtliche Schwierigkeit, die ausschließlich aus dem noch in Fluß befindlichen fortschreitenden Integrationsprozeß der Gemeinschaft entsteht und mit der gegenwärtigen Phase des Übergangs beendet sein wird.

Vorläufig entsteht also in dem unterstellten Fall einer Kollision von Gemeinschaftsrecht mit einem Teil des nationalen Verfassungsrechts, näherhin der grundgesetzlichen Grundrechtsgarantien, die Frage, welches Recht vorgeht, das andere also verdrängt. In diesem Normenkonflikt setzt sich die Grundrechtsgarantie des Grundgesetzes durch, solange nicht entsprechend dem Vertragsmechanismus die zuständigen Organe der Gemeinschaft den Normenkonflikt behoben haben.

5. Aus dem dargelegten Verhältnis von Grundgesetz und Gemeinschaftsrecht folgt für die Zuständigkeiten des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts:

a) Der Europäische Gerichtshof ist, entsprechend den Kompetenzregeln des Vertrags, zuständig, über die Rechtsgültigkeit der Normen des Gemeinschaftsrechts (einschließlich der nach seiner Auffassung existierenden ungeschriebenen Normen des Gemeinschaftsrechts) und ihre Auslegung zu entscheiden. Inzidentfragen aus dem nationalen Recht der Bundesrepublik Deutschland (oder eines anderen Mit-

gliedstaates) entscheidet er jedenfalls nicht mit Verbindlichkeit für diesen Staat. Ausführungen in der Begründung seiner Entscheidungen, daß ein bestimmter Inhalt einer Gemeinschaftsnorm inhaltlich übereinstimme oder vereinbar sei mit einer Verfassungsvorschrift des nationalen Rechts — hier: mit einer Grundrechtsgarantie des Grundgesetzes —, stellen unverbindliche obiter dicta dar.

Im Rahmen dieser Kompetenz stellt der Gerichtshof mit Verbindlichkeit für alle Mitgliedstaaten den Inhalt des Gemeinschaftsrechts fest. Dementsprechend haben die Gerichte der Bundesrepublik Deutschland unter den Voraussetzungen des Art. 177 des Vertrags die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs einzuholen, bevor sie die Frage der Vereinbarkeit der für sie entscheidungserheblichen Norm des Gemeinschaftsrechts mit Grundrechtsgarantien des Grundgesetzes aufwerfen.

b) Das Bundesverfassungsgericht entscheidet, wie sich aus den vorangegangenen Darlegungen ergibt, niemals über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts. Es kann höchstens zu dem Ergebnis kommen, daß eine solche Vorschrift von den Behörden oder Gerichten der Bundesrepublik Deutschland nicht angewandt werden darf, soweit sie mit einer Grundrechtsvorschrift des Grundgesetzes kollidiert. Inzidentfragen aus dem Gemeinschaftsrecht kann es (ebenso wie umgekehrt der Europäische Gerichtshof) selbst entscheiden, sofern nicht die Voraussetzungen des auch für das Bundesverfassungsgericht verbindlichen Art. 177 des Vertrags vorliegen oder schon eine nach dem Gemeinschaftsrecht das Bundesverfassungsgericht bindende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs eingreift.

6. Grundrechte können mehrfach rechtlich garantiert sein und dementsprechend mehrfachen gerichtlichen Schutz genießen. Der Europäische Gerichtshof hält sich, wie seine Judikatur ausweist, auch für zuständig, die Grundrechte nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts durch seine Rechtsprechung zu schützen. Die im Grundgesetz garantierten Grundrechte zu schützen, ist dagegen allein das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der ihm im Grundgesetz eingeräumten Kompetenzen berufen. Diese verfassungsrechtliche Aufgabe kann ihm kein anderes Gericht abnehmen. Soweit also danach Bürger der Bundesrepublik Deutschland einen Anspruch auf gerichtlichen Schutz ihrer im Grundgesetz garantierten Grundrechte haben, kann ihr Status keine Beeinträchtigung erleiden nur deshalb, weil sie durch Rechtsakte von Behörden oder Gerichten der Bundesrepublik Deutschland unmittelbar betroffen werden, die sich auf Gemeinschaftsrecht stützen. Andernfalls entstünde gerade für die elementarsten Statusrechte des Bürgers eine empfindliche Lücke des gerichtlichen Schutzes. Im übrigen gilt für die Verfassung einer Gemeinschaft von Staaten mit einer freiheitlich-demokratischen Verfassung im Zweifel grundsätzlich nichts anderes wie für einen freiheitlich-demokratisch verfaßten Bundesstaat: Es schadet der Gemeinschaft und ihrer freiheitlichen (und demokratischen) Verfassung nicht, wenn und soweit ihre Mitglieder in ihrer Verfassung die Freiheitsrechte ihrer Bürger stärker verbürgen als die Gemeinschaft es tut.

7. Im einzelnen bemißt sich der Gerichtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht ausschließlich nach dem Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland und der näheren Regelung im Bundesverfassungsgerichtsgesetz:

a) Im Normenkontrollverfahren auf Vorlage eines Gerichts geht es immer um die Überprüfung einer gesetzlichen Vorschrift. Da das Gemeinschaftsrecht die im nationalen Recht herkömmliche Unterscheidung zwischen Vorschriften eines förmlichen Gesetzes und Vorschriften einer auf ein förmliches Gesetz gestützten Verordnung nicht kennt, ist jede Norm einer Verordnung der Gemeinschaft im Sinne der Verfahrensvorschriften für das Bundesverfassungsgericht eine gesetzliche Vorschrift.

b) Eine erste Schranke ergibt sich für die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts daraus, daß es nur Akte der deutschen Staatsgewalt, also Entscheidungen der Gerichte, Verwaltungsakte der Behörden und Maßnahmen der Verfassungsorgane der Bundesrepublik Deutschland zum Gegenstand seiner Kontrolle machen kann. Deshalb hält das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde eines Bürgers der Bundesrepublik Deutschland unmittelbar gegen eine Verordnung der Gemeinschaft für unzulässig (BVerfGE 22, 293 [297]).

c) Vollzieht eine Verwaltungsbehörde der Bundesrepublik Deutschland oder handhabt ein Gericht der Bundesrepublik Deutschland eine Verordnung der Gemeinschaft, so liegt darin Ausübung deutscher Staatsgewalt; und dabei sind Verwaltungsbehörde und Gerichte auch an das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland gebunden. Was den Grundrechtsschutz anlangt, vollzieht er sich nach dem Verfahrensrecht des Bundesverfassungsgerichts, wenn man von der Verfassungsbeschwerde absieht, die erst nach Erschöpfung des Rechtswegs zulässig ist — die Ausnahme des § 90 Abs. 2 BVerfGG kommt bei der Anfechtung eines auf eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts gestützten Verwaltungsakts kaum je in Betracht —, im Wege der Gerichtsvorlage im sog. Normenkontrollverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht. Dieses Verfahren bedarf im Hinblick auf die dargelegten Besonderheiten des Verhältnisses von nationalem Verfassungsrecht und Gemeinschaftsrecht einiger Modifikationen, wie sie das Bundesverfassungsgericht auch sonst in der Vergangenheit in seiner Rechtsprechung für notwendig gehalten hat. So hat es beispielsweise im Rahmen einer Normenkontrolle die bestehende Rechtslage im Hinblick auf einen Verfassungsauftrag als nicht mit dem Grundgesetz vereinbar festgestellt und eine Frist zur Behebung des Mangels gesetzt; so hat es sich mit der Feststellung der Unvereinbarkeit einer Regelung mit dem Gleichheitssatz begnügt, ohne die Regelung für nichtig zu erklären; so hat es eine von den Besatzungsmächten in Kraft gesetzte Regelung als mit dem Grundgesetz in Widerspruch stehend erklärt und die Bundesregierung verpflichtet, darauf hinzuwirken, daß sie durch den deutschen Gesetzgeber mit dem Grundgesetz in Einklang gebracht werden kann; so hat es die vorbeugende Normenkontrolle gegenüber Vertragsgesetzen entwickelt. Im Zuge dieser Rechtsprechung liegt es, wenn sich das Bundesverfassungsgericht in Fällen der hier in Rede stehenden Art darauf beschränkt, die Unanwendbarkeit einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts durch

die Verwaltungsbehörden oder Gerichte der Bundesrepublik Deutschland festzustellen, soweit sie mit einer Grundrechtsgarantie des Grundgesetzes kollidiert.

Die Konzentrierung dieser Entscheidung beim Bundesverfassungsgericht ist nicht nur verfassungsrechtlich aus demselben Grund geboten, der zum sog. Verwerfungsmonopol des Gerichts geführt hat, sondern liegt auch im Interesse der Gemeinschaft und ihres Rechts. Nach dem Grundgedanken des Art. 100 Abs. 1 GG ist es Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts zu verhüten, daß jedes deutsche Gericht sich über den Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt, indem es die von ihm beschlossenen Gesetze nicht anwendet, weil sie nach Auffassung des Gerichts gegen das Grundgesetz verstoßen (BVerfGE 1, 184 [197]; 2, 124 [129]). Das innerstaatliche Gesetzesrecht erhält damit einen Geltungsschutz gegenüber Gerichten, die ihm aus verfassungsrechtlichen Gründen die Gültigkeit versagen möchten. Ähnlich verhält es sich mit der Regelung des Art. 100 Abs. 2 GG, nach der bei Zweifeln, ob eine allgemeine Regel des Völkerrechts Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt, das Bundesverfassungsgericht angerufen werden muß. Deshalb erfordert es der Grundgedanke des Art. 100 GG, die Geltung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland in gleicher Weise wie das nationale Recht vor Beeinträchtigung zu schützen.

Das Ergebnis ist: Solange der Integrationsprozeß der Gemeinschaft nicht so weit fortgeschritten ist, daß das Gemeinschaftsrecht auch einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist, ist nach Einholung der in Art. 177 des Vertrags geforderten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs die Vorlage eines Gerichts der Bundesrepublik Deutschland an das Bundesverfassungsgericht im Normenkontrollverfahren zulässig und geboten, wenn das Gericht die für es entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom Europäischen Gerichtshof gegebenen Auslegung für unanwendbar hält, weil und soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert.

II. Die Fortbildung des Verfahrensrechts des Bundesverfassungsgerichts kann ohne Anrufung des Plenums getroffen werden, weil sie nicht in Widerspruch zu einer Entscheidung des Ersten Senats dieses Gerichts steht:

Der Erste Senat hat bisher entschieden, daß eine Maßnahme eines fremden Staats nicht der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts unterliegt, und daß auch eine Maßnahme, die auf ein Militärregierungsgesetz gestützt und von einer deutschen Behörde »auf Anordnung der Militärregierung« ergangen ist, keine Maßnahme der deutschen öffentlichen Gewalt ist und deshalb ebenfalls der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entzogen ist (BVerfGE 1, 10). Aus dem gleichen Grund hat er die Verfassungsbeschwerde, die sich mittelbar oder unmittelbar gegen Entscheidungen eines obersten Rückerstattungsgerichts wendet, für unzulässig gehalten (BVerfGE 6, 15; 22, 91) und eine Verfassungsbeschwerde gegen eine rein innerkirchliche Maßnahme als unzulässig verworfen (BVerfGE 18, 385). Er hat außerdem entschieden, daß das Bundesverfassungsgericht nicht zuständig

ist, deutsches Recht (nämlich ein Durchführungsgesetz zum Kontrollratsgesetz) auf seine Vereinbarkeit mit dem Besatzungsrecht zu überprüfen (BVerfGE 3, 368). In diesem Zusammenhang heißt es wörtlich: »Das Grundgesetz und das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht enthalten keine verfassungsgerichtliche Generalklausel für die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts... Für die Prüfung deutschen Rechts auf seine Vereinbarkeit mit Besatzungsrecht ist dem Bundesverfassungsgericht keine besondere Zuständigkeit zugewiesen. Das Bundesverfassungsrecht und das im Rahmen des Grundgesetzes geltende Bundesrecht sind für das Bundesverfassungsgericht einziger Prüfungsmaßstab. Seine Zuständigkeit kann nicht aus rechtspolitischen Erwägungen über die positive Zuständigkeitsregelung hinaus erweitert werden« (BVerfGE 3, 368 [376 f.]). In einem Normenkontrollverfahren, das eine Bestimmung der 42. Durchführungsverordnung zum Umstellungsgesetz betraf, hat der Erste Senat weiter entschieden, daß die angegriffene Bestimmung Besatzungsrecht sei und Besatzungsrecht auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz nicht geprüft werden könne (BVerfGE 4, 45). Dieser Entscheidung folgen aber aus der Zeit nach Inkrafttreten des Pariser Vertragswerks die Entscheidungen, in denen Besatzungsrecht auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz überprüft und den zuständigen Verfassungsorganen der Bundesrepublik Deutschland aufgegeben wird, nach entsprechender Konsultation der Drei Mächte den Inhalt des Gesetzes mit dem Grundgesetz in Übereinstimmung zu bringen (BVerfGE 15, 337 und Entscheidung vom 14. November 1973 — 1 BvR 719/69 — betreffend Ehegesetz [BVerfGE 36, 146]). In der Entscheidung vom 18. Oktober 1967 (BVerfGE 22, 293) wird schließlich, wie schon bemerkt, eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen Verordnungen des Rates oder der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft als unzulässig verworfen, weil sie sich nicht gegen einen Akt der deutschen, an das Grundgesetz gebundenen öffentlichen Gewalt richtet. In diesem Zusammenhang wird ausgeführt: Die Zulässigkeit könne nicht begründet werden mit der Erwägung, es bestehe ein dringendes Bedürfnis für einen verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz, weil die im Gemeinschaftsrecht gebotenen Möglichkeiten nicht ausreichten, um einen hinlänglichen Schutz der Grundrechte der Angehörigen von Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts könne auch durch ein noch so dringendes rechtspolitisches Bedürfnis nicht erweitert werden. Danach folgt der Satz: »Nicht entschieden ist damit, ob und in welchem Umfang das Bundesverfassungsgericht im Rahmen eines zulässigerweise bei ihm anhängig gemachten Verfahrens Gemeinschaftsrecht an den Grundrechtsnormen des Grundgesetzes messen kann...«. Das hänge u. a. davon ab, »ob und in welchem Maße die Bundesrepublik Deutschland bei der Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG die Gemeinschaftsorgane von solcher Bindung (an Grundrechte) freistellen konnte«.

Mit keiner der genannten Entscheidungen des Ersten Senats und ihrer tragenden Begründung stellt sich die unter I, 1 bis 7 gegebene Begründung der vorliegenden Entscheidung in Widerspruch. Sie knüpft vielmehr an die Begründung

der Entscheidung des Ersten Senats vom 30. Juli 1952 (BVerfGE 1, 396) an, die das Verfahrensrecht der Normenkontrolle fortgebildet hat, indem sie die vorbeugende Normenkontrolle für Vertragsgesetze entwickelt und dabei auf die Notwendigkeit abgehoben hat, für diese Fälle das Verfahren entsprechend der Eigenart der Vertragsgesetze zu *modifizieren* (BVerfGE 1, 396 [410]), und an die weiteren Entscheidungen dieses Senats, in denen Besatzungsrecht auf seine Übereinstimmung mit dem Grundgesetz geprüft und dem Gesetzgeber aufgegeben wurde, durch entsprechende Verhandlungen mit den Drei Mächten die Voraussetzungen zu schaffen, das verfassungswidrige besatzungsrechtliche Gesetz inhaltlich mit dem Grundgesetz in Übereinstimmung zu bringen. Die vorliegende Entscheidung führt außerdem die eigene Rechtsprechung des Zweiten Senats weiter, die sich bisher über das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und *einfachem* Recht der Bundesrepublik Deutschland ausläßt (BVerfGE 29, 198; 31, 145).

III. Die angegriffene Regelung des Gemeinschaftsrechts in der vom Europäischen Gerichtshof gegebenen Auslegung kollidiert nicht mit einer Grundrechtsgarantie des Grundgesetzes, weder mit Art. 12 noch mit Art. 2 Abs. 1 GG.

1. Vorweg ist zu bemerken, daß der im System der Lizenzierung mit Kautionsstellung für Ausfuhr und Einfuhr gewisser Erzeugnisse und Waren vorgesehene Verfall der Kautions nicht als ein durch staatliche Anordnung auferlegtes Übel für vorwerfbares rechtswidriges Verhalten ähnlich einer Strafe oder eines Bußgeldes gewertet werden kann. In diesem System ist vielmehr eine der Privatrechtsordnung bekannte Rechtsfigur eingebaut, die dem Charakter von Risikogeschäften Rechnung trägt (z. B. Termingeschäfte, Abzahlungsgeschäfte, Geschäfte über wiederkehrende Lieferung von Waren usw.). Solchen Geschäften ist die Gestellung einer Kautions und der Verfall einer Kautions unter den vertraglich vereinbarten Bedingungen nicht fremd. Auch bei der Ausfuhr und Einfuhr von Gütern, die der Regelung der angegriffenen Vorschriften unterfallen, weiß der interessierte Kaufmann, welches Risiko er eingeht, und hat die Freiheit der Entscheidung, ob er den Vertrag unter den — hier nicht vereinbarten, aber gesetzlich festgelegten — Bedingungen eingehen will oder nicht. Alle Bedenken, die aus dem Vergleich mit einer strafrechtlichen oder strafrechtsähnlichen Sanktion hergeleitet werden, gehen deshalb von vorneherein fehl (ebenso BVerfGE 9, 137 [144]).

2. Das in den angegriffenen Vorschriften enthaltene System ist im gegenwärtigen Stadium der Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft, in dem der wirtschaftliche Verkehr ohne Planung und wirksame Kontrolle nicht funktionieren kann, nicht nur angemessen, sondern (noch) unentbehrlich und durch ein anderes, ähnlich wirksames und einfaches, andererseits marktkonformes System nicht zu ersetzen.

3. Was das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) anlangt, so sind die im Urteil vom 11. Juni 1958 (BVerfGE 7, 377 [397 ff.]) entwickelten Grundsätze auch hier maßgebend. Die Regelung der Lizenzierung von Ausfuhr- und Einfuhrgeschäften mit Kautionsstellung und Kautionsverfall berührt die Berufsausübung, deren Beschränkung der Gesetzgeber vorsehen kann. Dabei ist er allerdings nicht

frei. Hier hat er eine »reine Ausübungsregelung« getroffen, »die auf die Freiheit der Berufswahl nicht zurückwirkt, vielmehr nur bestimmt, in welcher Art und Weise die Berufsangehörigen ihre Berufstätigkeit im einzelnen zu gestalten haben. Hier können in weitem Maße Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit zur Geltung kommen; nach ihnen ist zu bemessen, welche Auflagen den Berufsangehörigen gemacht werden müssen, um Nachteile und Gefahren für die Allgemeinheit abzuwehren ... Der Grundrechtsschutz beschränkt sich insoweit auf die Abwehr in sich verfassungswidriger, weil übermäßig belastender und nicht zumutbarer gesetzlicher Auflagen; von diesen Ausnahmen abgesehen, trifft die hier in Frage stehende Beeinträchtigung der Berufsfreiheit den Grundrechtsträger nicht allzu empfindlich, da er bereits im Beruf steht und die Befugnis, ihn auszuüben, nicht berührt wird« (BVerfGE 7, 377 [405 f.]).

Bei Anlegung dieses Maßstabs kollidiert die angegriffene Regelung nicht mit Art. 12 GG. Denn für sie sprechen, wie schon der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung dargelegt hat, wohlerwogene Gründe, um empfindliche Nachteile für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft abzuwehren. Eine »in sich verfassungswidrige, weil übermäßig belastende und nicht zumutbare« Auflage steht hier ebensowenig in Rede wie in dem insoweit vergleichbaren Fall, der mit der sog. Reugeld-Entscheidung vom 3. Februar 1959 (BVerfGE 9, 137) entschieden wurde; in jener Entscheidung hat das Gericht nicht einmal erwogen, daß Art. 12 GG verletzt sein könnte (BVerfGE 9, 137 [146]).

4. Soweit in den Formeln »übermäßig belastend« und »nicht zumutbar« die Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gefordert wird, ist bei der Regelung über die Voraussetzungen eines Verfalls der Kautions zu beachten: Es entspricht dem Zweck einer Kautions, daß sie verfällt, wenn die im Vertrag oder im Gesetz festgelegten Verpflichtungen, gleichgültig ob schuldhaft oder nicht schuldhaft, nicht erfüllt werden. Daß sie nicht verfällt, muß demnach eine Ausnahme bleiben, die nicht alle Fälle umfaßt, in denen der Gesteller der Kautions schuldlos, also mit der gehörigen Sorgfalt eines Kaufmanns gehandelt hat. Die angegriffene Regelung faßt die Ausnahme unter dem Rechtsbegriff der höheren Gewalt, und der Europäische Gerichtshof hat diesen Begriff dahin verbindlich ausgelegt, daß darunter neben den in der Regelung ausdrücklich genannten Fällen nicht nur alle Fälle absoluter Unmöglichkeit der Ein- oder Ausfuhr, sondern auch Fälle einzubeziehen sind, in denen die Ein- oder Ausfuhr nicht erfolgte wegen vom Willen des Im- oder Exporteurs unabhängiger Umstände, deren Folgen trotz aller aufwendbaren Sorgfalt nur um den Preis unverhältnismäßiger Opfer vermeidbar gewesen wäre. Das umschreibt, zumal der Europäische Gerichtshof hinzufügt, die Begriffselemente »Sorgfalt, die er hätte aufwenden müssen« und »Schwere des Opfers, das er ... hätte auf sich nehmen müssen« seien elastisch, den im deutschen Recht geläufigen, im Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit mitenthaltenen Rechtsgedanken, daß der Verpflichtete in Fällen dieser Art bei einer »überobligationsmäßigen Belastung« von seiner Verpflichtung frei werden kann.

5. Der Anwendung der angegriffenen Regelung durch die deutschen Behörden

und Gerichte im vorliegenden Fall steht demnach Art. 12 GG nicht entgegen. Neben dem Art. 12 GG kommt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als weiterer selbständiger Prüfungsmaßstab Art. 2 Abs. 1 GG im vorliegenden Fall nicht in Betracht (BVerfGE 9, 63 [73]; 9, 73 [77]; 9, 338 [343]; 10, 185 [199]; 21, 227 [234]; 23, 50 [55 f.]).

IV. Diese Entscheidung ist zu B I und II mit fünf zu drei Stimmen, zu B III einstimmig ergangen.

Seuffert

Dr. v. Schlabrendorff

Dr. Rupp

Dr. Geiger

Hirsch

Dr. Rinck

Dr. Rottmann

Wand

**Abweichende Meinung
der Richter Dr. Rupp, Hirsch und Wand
zu dem Beschluß des Zweiten Senats des
Bundesverfassungsgerichts vom 29. Mai 1974**

* * *

Wir halten die Vorlage für unzulässig und können daher dem Beschluß zu B I und II nicht zustimmen.

I.

Rechtsvorschriften, die von Organen der Europäischen Gemeinschaften aufgrund der ihnen übertragenen Kompetenzen erlassen worden sind (sekundäres Gemeinschaftsrecht), können nicht auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundrechtsnormen des Grundgesetzes geprüft werden.

1. Die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland sieht in Art. 24 Abs. 1 GG vor, daß der Bund durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen kann. Von dieser Befugnis hat er durch Ratifizierung des EWG-Vertrags Gebrauch gemacht (vgl. Art. 1 des Gesetzes vom 27. Juli 1957 — BGBl. II S. 753 —). Damit ist auf einem begrenzten Sektor (Art. 2, 3 EWGV) eine eigenständige Rechtsordnung entstanden, die über eigene Organe, einen eigenen Normenbestand und ein eigenes Rechtssystem verfügt. Gemeinschaftsorgane sind mit Rechtsetzungsbefugnissen ausgestattet. Die von ihnen erlassenen Rechtsvorschriften, die weder der nationalen Rechtsordnung noch dem Völkerrecht angehören, bilden — zusammen mit den Bestimmungen des Vertrags und ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen — den Normenbestand der Gemeinschaft. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften sichert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrags. Diese Gemeinschaftsrechtsordnung ist autonom und unabhängig vom nationalen Rechtskreis.

2. Beide Rechtskreise kennen — jeweils für ihren Bereich — Grundrechtsnormen und ein zu ihrer Durchsetzung geeignetes Rechtssystem.

a) Grundrechte werden nicht nur vom Grundgesetz innerhalb der nationalen

Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland verbürgt, sondern auch von der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften gewährleistet.

Der EWG-Vertrag enthält neben vereinzelten Bestimmungen mit grundrechtsähnlichem Gehalt (z. B. Art. 7 Abs. 1 und 119) in Art. 215 Abs. 2 eine Bezugnahme auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind. Vor allem sind in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes die wesentlichen Bestandteile des Rechtsstaatsprinzips und die Grundrechte auf Gemeinschaftsebene garantiert. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist vom Europäischen Gerichtshof schon seit Beginn seiner Rechtsprechung als Maßstab für die Rechtmäßigkeit des Handelns der Gemeinschaftsorgane anerkannt worden (siehe u. a. Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes — Slg. — 1955/56, 297 [311]; 1958, 159 [196 f.]; 1962, 653 [686]; 1970, 1125 [1137]; 1973, 1091 [1112]). In der vom Verwaltungsgericht Frankfurt im Ausgangsverfahren eingeholten Vorabentscheidung hat der Gerichtshof nicht nur geprüft, ob die in den jetzt dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorliegenden EWG-Verordnungen vorgeschriebene Kautionsstellung ein »notwendiges und angemessenes Mittel« zur Erreichung des angestrebten Zieles ist, sondern auch erörtert, ob der Handel durch die Kautionsstellung übermäßig belastet wird (Slg. 1970, 1125 [1137]).

Das Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung findet in der Rechtsprechung des Gerichtshofes ebenfalls seinen Ausdruck (vgl. Slg. 1958, 9 [41 f.]).

Das Erfordernis der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes ist vom Gerichtshof wiederholt anerkannt worden (vgl. u. a. Slg. 1961, 239 [259]; 1962, 653 [686]; 1964, 1213 [1233 f.]; 1967, 591 [611]; 1973, 575 [584]; 723 [729]). Die Achtung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs (vgl. Slg. 1961, 108 [169]) und des Verbots der Doppelbestrafung (Slg. 1966, 153 [178]; 1969, 1 [15]; 1972, 1281 [1290]) ist durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes gewährleistet.

Während dem Diskriminierungsverbot in der Rechtsprechung des Gerichtshofes von Anfang an große Bedeutung zukam (vgl. u. a. Slg. 1958, 233 [257]; 1961, 345 [364]; 1962, 653 [692]; 1971, 823 [838]; 1973, 1055 [1073 f.]; Urteil vom 30. Januar 1974 — Rs 148/73 — S. 14 f. des hektographierten Textes), ist der Schutz der Freiheitsrechte erst in den letzten Jahren klarer zum Ausdruck gekommen. Inzwischen liegt aber auch hierzu genügend Rechtsprechung vor, um die Feststellung zu gestatten, daß die Grundrechte auf Gemeinschaftsebene ausreichend geschützt sind. Der Gerichtshof hat wiederholt betont, daß die Beachtung der Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehört, deren Wahrung er zu sichern hat (Slg. 1969, 419 [425]; 1970, 1125 [1135]; Urteil vom 14. Mai 1974 — RS 4/73 — S. 29 f. des hektographierten Textes). Maßstab hierfür sind in erster Linie die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten. Das bedeutet, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 14. Mai 1974 ausführt, daß keine Maßnahme als rechtmäßig anerkannt werden kann, die mit den von den Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannten und geschützten Grundrechten unvereinbar ist. In der gleichen Entscheidung hat der Gerichtshof darüber hinaus

klargestellt, daß Beschränkungen der Grundrechte zur Verwirklichung der dem allgemeinen Wohle dienenden Ziele der Europäischen Gemeinschaften ihre Grenze dort finden, wo die Grundrechte in ihrem Wesen angetastet würden (a.a.O. S. 30). Trotz des Fehlens eines Grundrechtskatalogs ist somit der Schutz der im Grundgesetz gewährleisteten Grundrechte auch in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften — wenn auch teilweise in modifizierter Form — durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes gewährleistet. Es kommt hinzu, daß nach der Ratifikation der Europäischen Menschenrechtskonvention und des Zusatzprotokolls vom 20. März 1952 durch Frankreich nunmehr alle Mitgliedstaaten der Gemeinschaften auch Vertragspartner der Konvention sind. Deshalb ist damit zu rechnen, daß der Gerichtshof auch die in der Konvention und im Zusatzprotokoll enthaltenen Bestimmungen zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten zur Konkretisierung der »allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind«, heranziehen wird, wie in der Entscheidung vom 14. Mai 1974 bereits angedeutet ist.

b) Die Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften verfügt auch über ein zur Durchsetzung dieser Grundrechte geeignetes Rechtsschutzsystem.

Der Einzelne kann den Europäischen Gerichtshof gegen Handlungen der Gemeinschaftsorgane zwar nur anrufen, wenn er von einer solchen Handlung unmittelbar und individuell betroffen ist (Art. 173 Abs. 2 EWGV). Soweit Rechtsvorschriften der Gemeinschaften oder an die Mitgliedstaaten gerichtete Entscheidungen der Ausführung durch staatliche Organe der Bundesrepublik Deutschland bedürfen, steht dem Einzelnen aber der gegen den innerstaatlichen Akt gegebene Rechtsweg offen. In diesem Verfahren haben die deutschen Gerichte auch zu prüfen, ob die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, auf die sich die angegriffene Maßnahme stützt, mit höherrangigen Normen der Gemeinschaftsrechtsordnung vereinbar sind. Zu diesen höherrangigen Normen gehören auch die vom Europäischen Gerichtshof anerkannten Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze. Ergeben sich Zweifel, ob die anzuwendende Vorschrift mit den Grundrechten oder dem Rechtsstaatsprinzip in Einklang steht, so hat das deutsche Gericht die Möglichkeit und — soweit es in letzter Instanz entscheidet — auch die Pflicht, diese Frage gemäß Art. 177 EWGV dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen.

3. Normen beider Rechtsordnungen, sowohl des Gemeinschaftsrechts als auch des nationalen Rechts, entfalten im Bereich der Bundesrepublik Deutschland unmittelbare Rechtswirkungen. Die von Gemeinschaftsorganen erlassenen Rechtsvorschriften sind für die deutschen Behörden und Gerichte ebenso verbindlich wie die Normen des innerstaatlichen Rechts. Damit stellt sich die Frage, welches Recht maßgebend ist, wenn Vorschriften des Gemeinschaftsrechts von Bestimmungen des nationalen Rechts inhaltlich abweichen.

Diese Frage ist für das Verhältnis des europäischen Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht der Bundesrepublik Deutschland durch Art. 24 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag entschieden. Art. 24

Abs. 1 GG besagt bei sachgerechter Auslegung nicht nur, daß die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen überhaupt zulässig ist, sondern auch, daß die Hoheitsakte der zwischenstaatlichen Einrichtungen von der Bundesrepublik Deutschland anzuerkennen sind (BVerfGE 31, 145 [174]). Das schließt es von vornherein aus, sie nationaler Kontrolle zu unterwerfen. Denn darauf hat die Bundesrepublik Deutschland durch den Beitritt zur EWG, ihre Zustimmung zur Errichtung von Gemeinschaftsorganen und ihre Mitwirkung an der Begründung autonomer Hoheitsgewalt gerade verzichtet. Zu den anzuerkennenden, keiner nationalen Kontrolle unterliegenden Hoheitsakten gehört auch die Rechtsetzung der europäischen Gemeinschaftsorgane. Die von ihnen erlassenen Rechtsvorschriften können daher in ihrer Geltung und Anwendbarkeit nicht davon abhängig sein, ob sie den Maßstäben des innerstaatlichen Rechts entsprechen. Gemeinschaftsrecht geht inhaltlich abweichenden Bestimmungen des nationalen Rechts vor. Dies gilt nicht nur im Verhältnis zu innerstaatlichen Normen des einfachen Rechts, sondern auch gegenüber Grundrechtsnormen der nationalen Verfassung.

Die Mehrheit des Senats hält dem entgegen, Art. 24 Abs. 1 GG eröffne nicht den Weg, »die Grundstruktur der Verfassung, auf der ihre Identität beruht« und zu der besonders ihr Grundrechtsteil rechnet, durch die Gesetzgebung zwischenstaatlicher Einrichtungen zu ändern. Dieser Einwand geht jedoch fehl. Richtig ist zwar, daß der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber Vorschriften des innerstaatlichen Rechts nur insoweit gelten kann, als das Grundgesetz die Übertragung von Hoheitsgewalt auf Gemeinschaftsorgane gestattet. Darüber hinaus trifft es zu, daß Art. 24 Abs. 1 GG die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen nicht schrankenlos zuläßt. Wie alle Verfassungsvorschriften ist diese Bestimmung so auszulegen, daß sie mit den elementaren Grundsätzen des Grundgesetzes und seiner Wertordnung in Einklang steht (vgl. BVerfGE 30, 1 [19]). Dabei ist einerseits das Bekenntnis zu einem vereinten Europa in der Präambel des Grundgesetzes, andererseits die besondere Sorge um die Wahrung einer freiheitlichen und demokratischen Ordnung, wie sie in zahlreichen Verfassungsvorschriften ihren Ausdruck gefunden hat, zu berücksichtigen. Die Auslegung des Art. 24 Abs. 1 GG aus dem Gesamtzusammenhang der Verfassung ergibt, daß der Verzicht auf die Ausübung von Hoheitsgewalt in bestimmten Bereichen und die Duldung der Ausübung von Hoheitsgewalt durch Organe einer überstaatlichen Gemeinschaft dann — und nur dann — zulässig ist, wenn die öffentliche Gewalt der überstaatlichen Gemeinschaft nach ihrer Rechtsordnung den gleichen Bindungen unterliegt, wie sie sich für den Bereich des innerstaatlichen Rechts aus den fundamentalen und unabdingbaren Prinzipien des Grundgesetzes ergeben; dazu gehört insbesondere der Schutz des Kernbestandes der Grundrechte.

Diese Voraussetzung ist bei der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft erfüllt. Der innerhalb der Gemeinschaft gewährleistete Grundrechtsschutz unterscheidet sich seinem Wesen und seiner Struktur nach nicht von dem Grundrechtssystem der

nationalen Verfassung. In beiden Rechtsordnungen wird der Kernbestand der Grundrechte anerkannt und geschützt. Die Grundrechte, die innerhalb des Rechtskreises der Europäischen Gemeinschaften gelten, sind denen, die das Grundgesetz garantiert, wesensgleich; ihre Grundlage bilden die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten — ihre Anerkennung beruht auf den gleichen Wert- und Ordnungsvorstellungen. Das reicht aus. Kein Mitgliedstaat kann verlangen, daß die Grundrechte auf Gemeinschaftsebene gerade in der Gestalt gewährleistet werden, wie sie die nationale Verfassung kennt. Art. 24 Abs. 1 GG läßt es zu, Hoheitsrechte in eine Gemeinschaft einzubringen, die zwar die national verbürgten Grundrechte nicht für sich gelten läßt, innerhalb ihrer Rechtsordnung aber einen Grundrechtsschutz garantiert, der in seinen Grundzügen dem Standard des Grundgesetzes entspricht. Daraus folgt, daß Vorschriften des Gemeinschaftsrechts nur an die Grundrechtsnormen gebunden sind, die auf Gemeinschaftsebene gelten, nicht aber zusätzlich noch den Grundrechtsnormen der nationalen Verfassung genügen müssen.

Die »Grundstruktur der Verfassung, auf der ihre Identität beruht«, steht dabei nicht auf dem Spiel. Die Frage, ob Art. 24 Abs. 1 GG eine Übertragung von Hoheitsrechten gestattet, die Gemeinschaftsorganen die Möglichkeit gibt, überhaupt frei von Grundrechtsbindungen innerstaatlich verbindliches Recht zu setzen, stellt sich heute nicht mehr. Darum ist es im Ansatz verfehlt, wenn die Mehrheit des Senats glaubt, einen »Einbruch« in die das Grundgesetz konstituierenden Strukturen, insbesondere seinen Grundrechtsteil, abwehren zu müssen, indem sie Gemeinschaftsrecht an die Grundrechtsnormen der nationalen Verfassung bindet. Dies läßt sich auch nicht mit dem Hinweis begründen, die Europäischen Gemeinschaften besäßen noch keinen kodifizierten Grundrechtskatalog. Die Art und Weise der Grundrechtsverbürgung ist in diesem Zusammenhang ohne Belang, die Behauptung, nur eine Kodifikation biete ausreichende Rechtsgewißheit, nicht stichhaltig. Weshalb — wie die Mehrheit des Senats meint — für das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und Grundgesetz »der gegenwärtige Stand der Integration der Gemeinschaft« bedeutsam sein soll, leuchtet nicht ein. Das Argument, die Grundrechte der Verfassung müßten sich gegenüber sekundärem Gemeinschaftsrecht auch deswegen durchsetzen, weil die Gemeinschaft noch eines unmittelbar legitimierten Parlamentes entbehre, ist in sich nicht schlüssig. Grundrechtsschutz und demokratisches Prinzip sind innerhalb eines freiheitlich und demokratisch verfaßten Gemeinwesens nicht austauschbar; sie ergänzen sich. Die Verwirklichung des demokratischen Prinzips in der EWG könnte zwar den Gesetzgeber und die Exekutive zu einer stärkeren Beachtung der Grundrechte veranlassen; dadurch würde sich aber gerichtlicher Grundrechtsschutz nicht erübrigen.

Die von der Mehrheit des Senats vertretene Rechtsauffassung führt überdies zu unannehmbaren Ergebnissen. Wäre die Anwendbarkeit sekundären Gemeinschaftsrechts davon abhängig, daß es den Grundrechtsnormen einer nationalen Verfassung genügt, so könnte — da die Mitgliedstaaten Grundrechte in unter-

schiedlichem Ausmaß gewährleisten — der Fall eintreten, daß Rechtsvorschriften der Gemeinschaften in einigen Mitgliedstaaten anwendbar sind, dagegen in anderen nicht. Damit käme es gerade auf dem Gebiet des Gemeinschaftsrechts zur Rechtszersplitterung. Diese Möglichkeit eröffnen, heißt ein Stück europäischer Rechtseinheit preisgeben, den Bestand der Gemeinschaft gefährden und den Grundgedanken der europäischen Einigung verleugnen.

Die Mehrheit des Senats setzt sich mit ihrer Rechtsansicht auch in Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Der Gerichtshof hat aus Wortlaut und Geist des EWG-Vertrags geschlossen, daß dem aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Gemeinschaftsrecht keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten — auch nicht Bestimmungen des nationalen Verfassungsrechts — vorgehen können (Slg. 1964, 1251 [1270]; 1970, 1125 [1135]). Die gleiche Auffassung hat das Europäische Parlament wiederholt zum Ausdruck gebracht (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften — Amtsbl. — 1965/2923 in Verbindung mit dem Bericht Dehousse, Dokument 43/65; Bericht des Rechtsausschusses vom 28. Februar 1973, Dokument 297/72). Darüber hinaus hat der Italienische Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil vom 18. Dezember 1973 (Nr. 183/73) klargestellt, daß Verordnungen des Gemeinschaftsrechts einer Kontrolle auf ihre Vereinbarkeit mit italienischem Verfassungsrecht nicht unterliegen.

Das Bundesverfassungsgericht besitzt keine Kompetenz, Vorschriften des Gemeinschaftsrechts am Maßstab des Grundgesetzes, insbesondere seines Grundrechtesteiles, zu prüfen, um danach die Frage ihrer Gültigkeit zu beantworten. Die Mehrheit des Senats räumt zwar ein, daß das Bundesverfassungsgericht über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Norm des Gemeinschaftsrechts nicht zu entscheiden habe, nimmt jedoch diese Feststellung im Ergebnis wieder zurück, indem sie hinzusetzt, das Bundesverfassungsgericht könne eine solche Norm im Bereich der Bundesrepublik Deutschland für unanwendbar erklären. Diese Unterscheidung zwischen Ungültigkeit und Unanwendbarkeit einer Norm erschöpft sich aber im Gebrauch verschiedener Worte. Ein sachlicher Unterschied liegt ihr nicht zugrunde. Erklärt ein Gericht eine Rechtsnorm wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht für generell unanwendbar, so spricht es damit der Sache nach aus, daß die Norm nicht gilt, also ungültig ist. Diese Befugnis steht dem Bundesverfassungsgericht gegenüber den Rechtsvorschriften der Gemeinschaftsorgane nicht zu. Daß die Mehrheit des Senats sie gleichwohl in Anspruch nimmt, ist ein unzulässiger Eingriff in die dem Europäischen Gerichtshof vorbehaltene Kompetenz, deren Anerkennung Art. 24 Abs. 1 GG gebietet; dieser Eingriff schafft für die Bundesrepublik Deutschland einen Sonderstatus und setzt sie dem berechtigten Vorwurf einer Verletzung des EWG-Vertrags und der Gefährdung der Gemeinschaftsrechtsordnung aus.

II.

Die Frage, ob ein deutsches Gericht, das in einem bei ihm anhängigen Verfahren Vorschriften des sekundären Gemeinschaftsrechts anzuwenden hat, diese ge-

mäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht zur verfassungsrechtlichen Prüfung vorlegen kann, stellt sich nicht, wenn man der zu I dargelegten Rechtsauffassung über das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht folgt. Den Ausführungen zu B I 7 und II des Beschlusses kann aber auch aus anderen rechtlichen Gründen nicht gefolgt werden. Selbst wenn man davon ausgeht, daß deutsche Gerichte befugt sind, Vorschriften des sekundären Gemeinschaftsrechts wegen Unvereinbarkeit mit den Grundrechtsgarantien oder anderen wesentlichen Prinzipien des Grundgesetzes die Anwendung zu versagen, ist die Vorlage des Verwaltungsgerichts Frankfurt dennoch unzulässig. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung dieser Frage muß ungeachtet der zu I vertretenen Rechtsauffassung auch hierauf noch eingegangen werden.

1. Art. 100 Abs. 1 GG ist auf Vorschriften des sekundären Gemeinschaftsrechts nicht anwendbar. Schon dem Wortlaut dieser Bestimmung wie auch dem Zusammenhang zwischen Art. 100 Abs. 1 und Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG ist zu entnehmen, daß unter einem »Gesetz« nur Vorschriften des Bundes- und des Landesrechts zu verstehen sind. Von dieser Auslegung ist das Bundesverfassungsgericht auch bisher ausgegangen (vgl. BVerfGE 1, 184 [197]; 4, 45 [48 f.]). Dieses Auslegungsergebnis folgt zudem aus Wesen und Zielrichtung des Normenkontrollverfahrens. Normenkontrolle bedeutet ihrem Kern nach Prüfung, ob eine Norm gültig ist. Das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 Abs. 1 GG stellt eine Kontrolle des Gerichts gegenüber dem Gesetzgeber dar, nicht aber eine Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts über die anderen Gerichte (vgl. BVerfGE 7, 1 [15]).

Die Ausübung dieser Kontrolle über den Gesetzgeber setzt voraus, daß es sich bei der Rechtsetzung um Akte eines deutschen Rechtsetzungsorgans handelt. Wie auch in dem Beschluß des Senats anerkannt wird, können Maßnahmen einer nicht deutschen öffentlichen Gewalt vom Bundesverfassungsgericht nicht überprüft werden (vgl. BVerfGE 1, 10 [11]; 6, 15 [18]; 6, 290 [295]; 22, 91 [92]; 22, 293 [295]). Gleichzeitig bestätigt der Senat die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, daß die Vorschriften des sekundären Gemeinschaftsrechts als Normen einer eigenständigen Rechtsordnung, die aus einer autonomen Rechtsquelle fließen (vgl. BVerfGE 22, 293 [296]; 29, 198 [210]; 31, 145 [173 f.]), nicht Akte der deutschen staatlichen Gewalt sind (vgl. BVerfGE 22, 293 [297]). Somit kann Art. 100 Abs. 1 GG auf Vorschriften des Gemeinschaftsrechts keine Anwendung finden (so auch die ganz überwiegende Meinung im Schrifttum, siehe unter anderem: Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Rdnr. 11 zu Art. 100; Stern in Bonner Kommentar [Zweitbearbeitung] Rdnr. 78 zu Art. 100; Leibholz/Rupprecht, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rdnr. 11 zu § 80; Sigloch in Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rdnr. 55 zu § 80).

Die Tatsache, daß die Anwendung der von den Gemeinschaftsorganen erlassenen Verordnungen durch Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland Ausübung deutscher öffentlicher Gewalt darstellt, kann diese Ver-

ordnungen selbst nicht zu einem geeigneten Prüfungsgegenstand im Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG machen. Durch die Anwendung im Einzelfall werden diese Vorschriften nicht Bestandteil der deutschen Rechtsordnung. Akte der deutschen öffentlichen Gewalt, die vom Bundesverfassungsgericht gegebenenfalls überprüft werden können, sind nur die Verwaltungsakte und gerichtlichen Entscheidungen selbst. Diese aber können nicht im Wege der konkreten Normenkontrolle, sondern nur in dem in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 BVerfGG vorgesehenen Verfassungsbeschwerdeverfahren zur verfassungsrechtlichen Prüfung gestellt werden.

Die Anwendbarkeit von Art. 100 Abs. 1 GG auf Vorschriften des sekundären Gemeinschaftsrechts kann schließlich auch nicht aus dem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wiederholt hervorgehobenen Grundgedanken des Verwerfungsmonopols — den Gesetzgeber vor der Nichtbeachtung seiner Gesetze zu schützen — hergeleitet werden. Abgesehen davon, daß dieser Grundgedanke allein die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts nicht begründen kann, wenn ein »Gesetz« im Sinne von Art. 100 Abs. 1 GG nicht vorliegt, sondern nur der genaueren Bestimmung des Gesetzesbegriffes dient, trifft dieser Grundgedanke hier auch nicht zu; denn er setzt den an das Grundgesetz gebundenen Gesetzgeber voraus. Das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts soll verhüten, daß sich jedes einzelne Gericht über den Willen des unter der Geltung der Verfassung tätig gewordenen Gesetzgebers hinwegsetzen und seinem Gesetz die Anerkennung versagen kann (BVerfGE 10, 124 [127]). Der »Gesetzgeber« der Europäischen Gemeinschaften wird aber nicht unter der Geltung des Grundgesetzes tätig.

Ebenso wenig kann aus Art. 100 Abs. 2 GG auf die Zulässigkeit der konkreten Normenkontrolle in Fällen wie dem vorliegenden geschlossen werden; denn Art. 100 Abs. 2 GG betrifft nicht die Kontrolle gegenüber dem Gesetzgeber. Das hier geregelte Verfahren dient der Normenverifikation, nicht der Normenkontrolle; es ersetzt im Ergebnis das Gesetzgebungsverfahren (BVerfGE 23, 288 [318]).

2. Wenn der Senat die Zulässigkeit der Vorlage im wesentlichen mit der Erwägung bejaht, daß zwar nicht die zur Prüfung gestellten EWG-Vorschriften selbst, wohl aber die Anwendung dieser Vorschriften durch die deutschen Gerichte der Bindung an das Grundgesetz und der Überprüfbarkeit durch das Bundesverfassungsgericht unterliegen, so wird — auch wenn dies nicht klar zum Ausdruck kommt — Art. 100 Abs. 1 GG nicht mehr unmittelbar, sondern analog angewandt, denn eine solche Rechtsfolge wird vom möglichen Wortsinn der Bestimmung unter Berücksichtigung des mit ihr verfolgten Ziels nicht mehr getragen. Eine analoge Anwendung kann hier aber schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil gerade die wesentlichen Voraussetzungen für ein Normenkontrollverfahren nicht gegeben sind. Zudem steht einer analogen Anwendung entgegen, daß die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts im Grundgesetz und in dem Gesetz über das Bundesverfassungsgericht im einzelnen abschließend geregelt ist. Eine Ausdehnung der

Kompetenzen über den gesetzlich gezogenen Rahmen hinaus in analoger Anwendung der Zuständigkeitsbestimmung ist unzulässig (BVerfGE 2, 341 [346]). Die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, Hüter der Verfassung zu sein, kann auch bei Vorliegen eines noch so dringenden rechtspolitischen Bedürfnisses nicht zu einer Erweiterung der Zuständigkeit führen (vgl. BVerfGE 1, 396 [408 f.]; 3, 368 [376 f.]; 13, 54 [96]; 22, 293 [298]).

Die Erwägung, daß das Bundesverfassungsgericht in weitem Umfang zur freien Gestaltung seines Verfahrens befugt ist, kann eine Ausdehnung der Zuständigkeit ebenfalls nicht rechtfertigen. Die Fortbildung des Verfahrensrechts darf nur im Rahmen eines zugelassenen Verfahrens erfolgen, nicht aber die Zuständigkeit über das Gesetz hinaus gegenständlich erweitern (vgl. BVerfGE 1, 396 [408]).

3. Wird aber trotz der dargelegten Bedenken die Zulässigkeit einer analogen Anwendung von Art. 100 Abs. 1 GG bejaht, so hätte zuvor zumindest nach § 16 Abs. 1 BVerfGG eine Entscheidung des Plenums herbeigeführt werden müssen; denn der Senat weicht in mehrfacher Hinsicht von Rechtsauffassungen ab, die in den tragenden Gründen von Entscheidungen des Ersten Senats enthalten sind.

a) Wie im Beschluß selbst erwähnt ist, hat der Erste Senat eine Vorlage, mit der Vorschriften des Besatzungsrechts nach Art. 100 Abs. 1 GG zur Prüfung gestellt wurden, mit der Begründung für unzulässig erklärt, daß Besatzungsrecht vom Bundesverfassungsgericht nicht auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz geprüft werden könne (BVerfGE 4, 45 [48 f.]). Zur näheren Begründung wird auf eine frühere Entscheidung des Ersten Senats verwiesen, in der festgestellt wurde, daß Besatzungsrecht nicht als Bundesrecht angesehen werden kann (BVerfGE 3, 368 [374 f.]).

Diese den Beschluß tragende Rechtsauffassung ist nicht in späteren Entscheidungen aufgegeben worden. Die vom Senat zitierten Entscheidungen über die Vereinbarkeit von Bestimmungen des Besatzungsrechts mit dem Grundgesetz (BVerfGE 15, 337; 36, 146) ergingen nicht auf Vorlagen im Verfahren der konkreten Normenkontrolle, sondern in Verfassungsbeschwerdeverfahren. Über die Zulässigkeit einer unmittelbaren Bestimmungen des Besatzungsrechts zur Prüfung stellenden Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG hatte der Erste Senat in diesen Verfahren daher nicht zu befinden. In beiden Entscheidungen wird aber die Rechtsprechung bestätigt, daß dem Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Bestimmungen des Besatzungsrechts eine Verwerfungskompetenz nicht zusteht (BVerfGE 15, 337 [346]; 36, 146 [171]). In dem Beschluß vom 14. November 1973 erklärte der Erste Senat, das Bundesverfassungsgericht könne Kontrollratsrecht auch nicht förmlich für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklären (BVerfGE 36, 146 [161]).

Hierzu steht nicht in Widerspruch, daß der Erste Senat die in Frage stehenden Bestimmungen des Besatzungsrechts materiell auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz geprüft hat. Damit wurde nicht das Besatzungsrecht selbst zum Prüfungsgegenstand gemacht. Vielmehr ergab sich die Zulässigkeit dieses Vorgehens aus der Befugnis des Bundesverfassungsgerichts zu prüfen, ob dem an das

Grundgesetz gebundenen Gesetzgeber ein verfassungswidriges Unterlassen vorzuwerfen ist, weil er besatzungsrechtliche Vorschriften, die mit dem Grundgesetz nicht vereinbar sind, nicht in angemessener Frist nach Inkrafttreten des Überleitungsvertrags aufgehoben oder geändert hat, um eine dem Grundgesetz entsprechende Rechtsordnung zu schaffen (vgl. BVerfGE 15, 337 [349 f.]; 36, 146 [171]).

b) Der vorstehende Beschluß weicht außerdem von der Entscheidung des Ersten Senats vom 17. Juni 1953 ab, in der ausdrücklich festgestellt wurde, daß eine Ausdehnung der Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts über den gesetzlich gezogenen Rahmen hinaus in analoger Anwendung der Zuständigkeitsbestimmungen unzulässig ist (BVerfGE 2, 341 [346]). Diese Rechtsauffassung hat der Erste Senat in späteren Entscheidungen nicht aufgegeben. Vielmehr wird in dem Beschluß, der eine Verfassungsbeschwerde gegen Bestimmungen in Verordnungen des Rates und der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften für unzulässig erklärte, erneut festgestellt, daß die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts im Grundgesetz und im Gesetz über das Bundesverfassungsgericht abschließend geregelt ist (BVerfGE 22, 293 [298]).

Dr. Rupp

Hirsch

Wand