

arsboni

DETRE LÁSZLÓ:

How deep is the rabbit hole? Taking a glimpse at the theoretical debate on the rule of law

KONCSIK MARCELL –

Extraterritorial application of human rights conventions: is a cause-effect notion of jurisdiction finally recognized?

SZABÓ PATRIK –

Eine kleine Verfassungsdogmatik – Eine Übersicht der Verfassungsidentität-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Kiadja a Stádium Intézet
Budapest, Akadémia utca 11. mfsz. 3/A
stadiumintezet@gmail.com
arsboni@arsboni.hu
ISSN 2064-4655

Felelős szerkesztő:
Orbán Endre

Szerkesztők:

Dobos Zoltán
Kállai Nóra
Klemencsics Andrea
Kocsis Gergő
Mátyás Ferenc
Milánkovich András
Molnár Benedek
Nagy Gergő
Németh Márton

Rokob Balázs
Szabó Tibor Zsombor
Szentgáli-Tóth Boldizsár
Szalbot Balázs
Tóth Mónika
Tóth Péter
Trombitás Mónika
Weidinger Péter

Címlap: Gyarmati Dorottya

TARTALOMJEGYZÉK

TANULMÁNY	3
Detre László: How deep is the rabbit hole? Taking a glimpse at the theoretical debate on the rule of law	3
Koncsik Marcell: Extraterritorial application of human rights conventions: is a cause-effect notion of jurisdiction finally recognized?	21
Szabó Patrik: Eine kleine Verfassungsdogmatik – Eine Übersicht der Verfassungsidentität-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	36

Szabó Patrik:
Eine kleine Verfassungsdogmatik – Eine Übersicht der Verfassungsidentität-
Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

„Das Verhältnis von Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Verfassungsrecht sowie die Beziehungen zwischen den “Hütern” der jeweiligen Verfassungsordnungen gehören zu den theoretisch und dogmatisch schwierigsten Rechtsfragen im europäischen Rechtsraum.“¹
/ Armin von Bogdandy; Stephan Schill /

I. Einleitung

In der folgenden Studie wird die hinsichtlich der Verfassungsidentität relevante Praxis des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) erläutert und dargestellt, wie sich das Verhältnis zwischen deutschem Verfassungsrecht und dem Recht der Europäischen Union entwickelte.² Neben der Verfassungsidentität werden insbesondere die dogmatischen Konzepten in Rücksicht genommen, welche die Praxis des BVerfG von dem Lissabon bis zum PSPP-Urteil grundsätzlich beeinflussten. Die vorliegende Analyse zielt darauf ab, eine beschreibende Übersicht zu geben, ohne Kritik an der Rechtsprechung zu üben.

In Einklang mit den Worten von Bogdandy und Schill ist es zu anerkennen, dass das Verhältnis der europäischen und mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen nicht nur zu den schwierigsten sondern auch zu den am meisten entscheidenden Problemen der heutigen Lage der Europäischen Union gehört. Besonders gilt diese Behauptung, wenn einige Mitgliedstaaten, denen es an rechtstaatlichen Garantien fehlt, Konzepte entwickeln, die der Anwendung des europäischen Rechts im Wege stehen können. Es ist nötig die Praxis des BVerfG zusammenzufassen und die dogmatischen Grundlagen zu klären, weil es sich dadurch herausstellt, wie das Gleichgewicht zwischen mitgliedstaatlichen und europäischen Ebenen gefunden werden kann.

Wegen der Komplexität des Themas werden hierbei nur die Schwerpunkte der Rechtsprechung sachlich zusammengefasst. Am Anfang werden sowohl die Solange- als auch die Maastricht-Urteile erläutert. Im Weiteren wird ein Vergleich zwischen den Identitäts- und ultra-vires-Kontrollen gezogen und die neuen Meilensteine, nämlich das Recht auf Vergessen(werden) und die PSPP-Rechtsprechungen werden ausgeführt.

II. Die Solange-Urteile und der Grundrechtsvorbehalt

¹ Armin von Bogdandy - Stephan Schill: Die Achtung der nationalen Identität unter dem reformierten Unionsvertrag. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2010/70., 12.

² Hiermit bedanke ich mich András Wessztergom Geistwissenschaftler an der Eötvös Loránd Universität, Budapest (ELTE) und Katalin Szili, Jurastudentin an der ELTE für ihre großzügige Hilfe, die bei der sprachlichen Korrektur der vorliegenden Studie geleistet wurde.

Nachdem es in dem Costa-ENEL-Urteil von dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) festgestellt worden war,³ dass im Falle einer Kollision die europäischen Rechtsnormen einen Vorrang gegenüber mitgliedstaatliches Recht hätten, war die Frage immer noch nicht beantwortet, wie das Problem des Anstoßes zwischen dem Gemeinschaftsrecht und der nationalen Verfassung gelöst werden könnte. Darauf gab es zwei verschiedene Antworten. Einerseits wurde es vom EuGH im Rahmen des Internationale Handelsgesellschaft-Falles beschlossen, dass die mitgliedstaatlichen Verfassungen nicht im Wege der effektiven Anwendung des Gemeinschaftsrechts liegen dürften.⁴ Das BVerfG widersprach aber dieser Annäherung in der Solange I. Entscheidung, indem es dabei deklariert wurde dass das Gemeinschaftsrecht aus den in nationalen Verfassungen verankerten Ermächtigungen und den aus den von den Mitgliedstaaten übertragenen Hoheitsrechten stamme.⁵ Daraus ergibt sich, dass das Gemeinschaftsrecht ohne Vorbehalte nicht über der nationalen Verfassung stehen kann.

Es sollte darauf hingewiesen werden, dass das BVerfG seine Gerichtsbarkeit in Bezug nicht nur auf die Überprüfung des Sekundär- sondern auch auf das Primärrecht begründet hatte. Im Urteil wurde das folgendes festgehalten: „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.“⁶ Aufgrund dessen wurde der sogenannte Grundrechtsvorbehalt in dem Solange I. Urteil mit dem folgenden Wortlaut verfasst: „Solange [...] das Gemeinschaftsrecht [nicht] ⁷einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist, ist [...] 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.“⁸

Über die prozessualen Fragen hinaus wurde auch festgestellt, dass die Überprüfung nicht nur im Normenkontrollverfahren sondern auch im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde zulässig sei, aber die Beschwerdeführer/-innen das Gemeinschaftsrecht nicht direkt angreifen dürften. Das BVerfG brachte auch die Verordnungen, deren Umsetzung in das nationale Recht ausdrücklich untersagt ist, unter seine Kontrolle, und sie wurden als Sanktion für *unanwendbar* erklärt.⁹

Nach dem Solange I. Urteil schlug die Praxis des EuGH eine neue Richtung ein und neigte dazu Menschenrechte als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts zu

³ Costa v. ENEL C-6/64 [1964] ECR 585.

⁴ Internationale Handelsgesellschaft mbH kontra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. C-11/70. [1970] ECR 114.

⁵ BVerfGE 37, 271.

⁶ BVerfGE 37, 271 <42>.

⁷ Von dem Verfasser hinzugefügt.

⁸ BVerfGE 37, 271 <56>.

⁹ Hans Jarass – Bodo Pieroth: *Grundgesetz Kommentar*. 15. Auflage. C.H. Beck, Berlin, 2018, 155.

anerkennen¹⁰ und dadurch auf die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) zu verweisen.¹¹ Infolgedessen wurde das Solange II. Urteil beschlossen, indem das BVerfG feststellte, dass das Schutzniveau der Grundrechte in der Gemeinschaft zufriedenstellend sei, und erklärte, dass es seine Befugnisse im Rahmen von der Überprüfung sekundärer EU-Rechtsakten, die auf dem Vorbehalt der Grundrechte beruht, nicht ausüben würde, solange es das Schutzniveau von GG erfülle. Die Entscheidung erweiterte somit nicht das Konzept der Verfassungsidentität, sondern es drängte, anstatt die Grundrechtskataloge zu interpretieren, auf verfassungsrechtliche Prinzipien zurück, aus denen diese Rechte abgeleitet werden können.¹²

Ferner wurde Art. 101. Abs. 1 Satz 1 vom BVerfG ausgelegt, laut dessen das EuGH als gesetzlicher Richter zählt, dem niemand entzogen werden dürfte. Eine Verletzung dieses Grundrechts liegt vor, und eine Verfassungsbeschwerde ist zulässig, wenn ein Gericht in Einklang mit dem Art. 267. Abs. 3 AEUV ein Vorabentscheidungsverfahren zu initiieren versäumt.¹³ Im wesentlichen wird in diesem Fall vom BVerfG geprüft, ob das im Hauptverfahren behandelnde Gericht einen offensichtlichen oder willkürlichen Fehler beging, als es eine Frage des Gemeinschaftsrechts außer Acht ließ, deren Auslegung zweifelhaft und für den ordnungsgemäßen Ausgang des Falles entscheidend ist.¹⁴

In seinem im Jahre 2000 beschlossenen Bananenmarktordnung-Urteil stellte das BVerfG fest, dass eine Voraussetzung für die Feststellung einer vom Gemeinschaftsrecht verursachten Grundrechtsverletzung darin bestand, dass der Beschwerdeführer/-in nachweisen müsse, dass die Schutzniveau der Grundrechte durch die Gemeinschaft von den in Solange II aufgestellten Bedingungen abweichend sei.¹⁵ Dies konnte vor zwanzig Jahren nicht bewiesen werden, und heute wäre es so undenkbar, dass es gesagt werden kann, dass der Grundrechtsvorbehalt für die Praxis keine deutliche Bedeutung mehr haben kann.¹⁶

III. Die selbständige Integrationsklausel und das Maastricht-Urteil

Mit dem im Jahre 1993 verabschiedeten Vertrag von Maastricht wurden zwei wichtige Änderungen in der deutschen Rechtsprechung eingeführt. Durch das Maastricht-Urteil wurde, neben der hinsichtlich der supranationalen Einzelheiten der Integration in Art 23 GG eingerückten neuen Integrationsklausel, der Grundstein der sogenannten ultra-vires Kontrollen gelegt.

¹⁰ Nold, Kohlen- und Baustoffgrosshandlung v Kommission C- 4/73 [1974] ECR 491.

¹¹ Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz. C-44/79 [1972] ECR 3727.

¹² Gerhard van der Schyff: EU Member State Constitutional Identity: A Comparison of Germany and the Netherlands as Polar Opposites. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2016/76., 170. o.

¹³ 1 BvR 1305/13 <7-9>.

¹⁴ Cathrine Mächtle: Das Vorabentscheidungsverfahren. *JuS* 2015/ Heft 4., 316.

¹⁵ BVerfGE 102, 147.

¹⁶ Laura Grósz: *Jogértelmezési dilemmák az Alaptörvény hetedik módosításának európai integrációt érintő rendelkezéseivel kapcsolatban. Közjogi Szemle* 2019./3., 48-53.

1. Selbständige Integrationsklausel

Art. 23 Abs. 1 GG gliedert sich in drei Teile. Der erste Teil des Absatzes beschreibt den Staatszweck, dass die Bundesrepublik Deutschland zur Verwirklichung eines vereinten Europas mitwirkt. Im zweiten Teil es handelt sich um die Europäische Union, die verpflichtet ist, sowohl die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätze und den Grundsatz der Subsidiarität einzuhalten, als auch einen dem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz zu gewährleisten. Der dritte Teil verweist auf Art 79 Abs. (2) und (3) GG, welche die Verfassungsänderung normieren. Laut dieses Artikels darf der Bund durch ein Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Falls es um die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen geht, durch die der Inhalt des GG geändert oder ergänzt wird, gelten Artikel 79 Abs. 2 und 3. GG. Dieser Artikel erfordert dazu der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates. Hier wird auf die absolute, im Art. 79 Abs. 3 GG verankerte Grenze der Verfassungsänderungen hingewiesen, die in der Praxis als Ewigkeitsklausel genannt sind. Die Ewigkeitsklausel bezieht sich neben dem Schutz des Bundeslandessystems auf Artikel 1 und 20 GG. Das erste klassifiziert die Menschenwürde, die Menschenrechte und wessen Verpflichtung zum Schutz von Institutionen, während das letzteres die demokratische und soziale Staatlichkeit, die Volkssouveränität und die Rechtsstaatlichkeit (die rechtliche Einschränkung der öffentlichen Macht), die Gewaltenteilung und das Recht auf Widerstand als unteilbare Werte klassifiziert. Das BVerfG hat zuvor das Konzept der Rechtsstaatlichkeit mit dem Verbot der rückwirkenden Gesetzgebung, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der Rechtssicherheit und soweit möglich mit dem Erfordernis des lückenlosen Rechtsschutzes identifiziert.¹⁷

2. Das Maastricht-Urteil und die Ultra-vires-Kontrolle

In dem Maastricht-Urteil hat das BVerfG seine Gerichtsbarkeit aufrechterhalten, das die in den Gründungsverträgen festgelegten Kompetenzen überschreitende Sekundärrecht zu überprüfen und seine Unanwendbarkeit anzuordnen.¹⁸ Das relative Gegengewicht dieser verschlossenen Annäherung ist, dass die Ultra-vires-Kontrolle zusammen mit dem EuGH ausschließlich dann ausgeübt werden kann,¹⁹ wenn es auf gemeinschaftlicher Ebene kein effektives Rechtsmittel gibt.²⁰ Dies wurde durch das Honeywell-Urteil präzisiert, in dem das BVerfG offenkundig machte, dass die Ausübung der Ultra-vires-Kontrolle nur in Fällen zulässig sind, wenn die Kompetenzüberschreitung hinreichend qualifiziert ist.²¹ „Das setzt voraus, dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten führt.“²² Nach dem Wortlaut des Urteils dürfte ein Ultra-Vires-Akt danach angenommen werden, dass das EuGH Gelegenheit

¹⁷ BVerfGE 30, 1 <99>.

¹⁸ BVerfGE 89, 155.

¹⁹ BVerfGE 89, 155 <70>.

²⁰ BVerfGE 89, 155 <140>.

²¹ BVerfGE 126, 286 <60>.

²² BVerfGE 126, 286 (Leitsatz 1).

hatte, eine Entscheidung nach Art. 267 AEUV über die Gültigkeit und Auslegung der in Rede stehenden Frage zu treffen. Der europarechtsfreundlichen Auslegung des deutschen Verfassungsrechts wurde vom BVerfG eine große Bedeutung beigemessen. Das Prinzip wird auch im Falle der unten dargestellten Identitätskontrolle angewendet, und dem Zweck dient, die im Art. 4 Abs. 3 verankerte Verpflichtung der loyalen Zusammenarbeit zu erfüllen.

Sowohl in dem PSPP,²³ als auch in dem OMT-Fall²⁴ leitete das BVerfG eine Vorabentscheidung ein, aber es lehnte die Verletzung der Verfassungsidentität in beiden Fällen ab. Das BVerfG anerkannte auch die Verantwortung für den Haushalt als Teil der Verfassungsidentität und traf wichtige Erkenntnisse zur Kontrolle von Ultra-Vires. Es erklärte, dass die offensichtlich willkürliche Auslegung der Verträge durch das EUGH gegen Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV stoße und überprüft werden darf.²⁵

IV. Der Lissabon-Urteil und die Identitätskontrolle

Im Jahre 2009 nach der Annahme des Vertrages von Lissabon wurde der Lissabon-Urteil beschlossen,²⁶ in dem das BVerfG seine Kompetenz aufrechterhielt, in Rahmen der sogenannten Identitätskontrolle zu überprüfen, ob ein Rechtsakt der Europäischen Union gegen den unberührbaren Kern der Verfassung stößt. Unter diesem Kern sind sowohl die in Art. 79. Abs. 3 verankerte Ewigkeitsklausel und die von ihr geschützten Werte als auch fünf weitere Bereiche zu verstehen, die das BVerfG besonders sensibel für die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit betrachtet. Zu diesem Kreis gehören folgende: (1) Entscheidungen über das materielle und formelle Strafrecht, (2) die Verfügung über das Gewaltmonopol polizeilich nach innen und militärisch nach außen, (3) die fiskalischen Grundentscheidungen über Einnahmen und – eben auch sozialpolitisch motivierte – Ausgaben der öffentlichen Hand, (4) die sozialstaatliche Gestaltung von Lebensverhältnissen (5) sowie kulturell besonders bedeutsame Entscheidungen etwa im Familienrecht, Schul- und Bildungssystem oder über den Umgang mit religiösen Gemeinschaften.²⁷

Hinsichtlich dieser Bereiche darf die Integration derart nicht vertieft werden, dass es für einen Mitgliedstaat keinen genügenden Spielraum gibt, über die zu den oben erwähnten Bereichen gehörenden Fragen zu entscheiden. In dem Urteil gewann die Frage der demokratischen Legitimation und des Wahlrechts eine bedeutsame Aufmerksamkeit, entgegen deren die Kompetenzen der Europäischen Union soweit nicht erweitert werden dürften, was zur wesentlichen Einschränkung der Kompetenz des deutschen Parlaments führt.²⁸ Im Zusammenhang damit wurden Garantien betreffend die Änderung der Verträge gestellt. Zu jeder Vertragsänderung, die durch die Mitgliedstaaten nicht ratifiziert werden muss oder ausschließlich durch die Organe der Union erfolgt, müssen die Abgeordneten des Parlaments – mit Zweidrittelmehrheit – ein sogenanntes

²³ BVerfGE 146, 216.

²⁴ BVerfGE 134, 366.

²⁵ BVerfGE 134, 366 <151>.

²⁶ BVerfGE 123, 267.

²⁷ BVerfGE 123, 267 <252>.

²⁸ Andreas Engels: Die Integrationsverantwortung des deutschen Bundestags. *IuS*. 2012/Heft 3., 214.

Zustimmungsgesetz verabschieden. Falls es zurückgeblieben ist, ist es den deutschen Abgeordneten in dem Europäischen Rat nicht erlaubt die Vertragsänderung zu unterstützen, die gemäß Art. 48 Abs. 7 EUV stattfindet soll.²⁹ Es zieht die Aufmerksamkeit auf sich, dass Art. 38 Abs. 1 GG den Weg eröffnet, das Zustimmungsgesetz durch eine Verfassungsbeschwerde anzufechten. Indem das BVerfG prüft, ob die Vertragsänderung Art. 23 Abs. 1 GG entspricht.³⁰ Die Funktion des mitgliedstaatlichen Vertretungsorgans darf daher nicht so entleert sein, dass es eine rein symbolische Rolle in der Integration spielt.³¹

Mithilfe der Identitätskontrolle ist das BVerfG so weit gegangen, die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls verhindert zu haben.³² Der Beschwerdeführer wurde *in absentia* in Italien zu 30 Jahren Haft verurteilt und reichte nach seiner Festnahme in Deutschland eine Verfassungsbeschwerde beim Gremium ein. Vom BVerfG wurde festgestellt, dass ein in Abwesenheit ergangenes Strafurteil die Schuldprinzip verletzt. Der Schuldgrundsatz wurzelt in der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG, weswegen eine Verletzung der Verfassungsidentität vorliegt. Diese theoretischen Aussagen des BVerfG führten im konkreten Fall zur Verweigerung der Vollstreckung des Haftbefehls.³³

Die Entscheidung wurde als *Solange III* genannt, weil es laut ihrer wesentlichen Feststellungen *solange* das deutsche GG in Kraft ist, überprüft das BVerfG, ungeachtet des Vorhandenseins der in *Solange II* erwähnten Grundrechtsschutzniveau, ob die Verletzung der Menschenwürde im konkreten Fall vorliegt.³⁴ Im Falle einer bejahenden Antwort auf diese Frage würde das BVerfG die in Rede stehende Rechtsakte hinsichtlich dieses speziellen Bereiches wegen des Verstoßes gegen die Verfassungsidentität unanwendbar erklären. Diese Auffassung des BVerfG kann als Antwort auf die Melloni Rechtsprechung des EuGH betrachtet werden. In dem Melloni-Fall handelte es sich ebenso um die Verweigerung eines Haftbefehls.³⁵ Im Mittelpunkt stand die Frage, ob das spanische Gericht die Vollstreckung des Haftbefehls zurückweisen darf, wenn er den in Rahmenbeschluss verankerten Voraussetzungen entspricht, aber die Garantien der spanischen Verfassung nicht erfüllt. Diese Argumentation wurde vom EuGH abgelehnt, weil sie gegen den absoluten Vorrang des europäischen Rechts stößt.

Die Auswirkung der deutschen Rechtsprechung zeigt sich in zwei Entscheidungen des EuGH, die auch als ein wichtiger Teil der europäischen gerichtlichen Diskussion gelten.

²⁹ Sven Hölscheidt - Steffi Menzenbach - Birgit Schröder: Das Integrationsverantwortungsgesetz – ein Kurzkommentar. *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 2009/4., 764. o.

³⁰ Heiko Sauer: *Staatsrecht III. 5. Aufgabe*. C.H. Beck, Berlin, 2018, 191.

³¹ BVerfGE 123, 267 <249>.

³² BVerfGE 140, 317.

³³ BVerfGE 140, 317 <84>.

³⁴ Mathias Hong: *Human dignity and constitutional identity: The Solange-III-Decision of the German Constitutional Court*. <https://verfassungsblog.de/human-dignity-and-constitutional-identity-the-solange-iii-decision-of-the-german-constitutional-court/> (heruntergeladen: 26.08.2020.)

³⁵ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=134203&doclang=EN>

Im Rahmen des Aranyosi und Caldaru Urteils³⁶ wurde vom EuGH festgestellt, dass es im Gegensatz zur Melloni-Rechtsprechung ein höheres Schutzniveau der Grundrechte geben kann, aufgrund dessen der europäische Haftbefehl zu verweigern ist, sofern das behandelnde Gericht über objektive, zuverlässige, genaue Angaben verfügt, die das Vorliegen systemischer oder allgemeiner Mängel der Haftbedingungen im Ausstellungsmitgliedstaat bestätigen. Eine weitere Voraussetzung ist, dass der Angeklagte durch die Vollstreckung des Haftbefehls, aufgrund der Bedingungen seiner Inhaftierung in einem anderen Mitgliedstaat einer echten Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung im Sinne von Art. 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ausgesetzt wird.³⁷

Die LM-Rechtsprechung handelte sich um den Zusammenhang gerichtlicher Unabhängigkeit und des europäischen Haftbefehls.³⁸ Der Irische Oberste Gerichtshof hat im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens dem EuGH die Frage gestellt, ob es rechtmäßig ist, die Auslieferung einer Angeklagten zu verweigern, weil die politischen Geschehnisse, der behauptete Mangel an Rechtsstaatlichkeit, die Unabhängigkeit der polnischen Gerichte derart beeinflussten, dass es nicht mehr möglich ist, ein faires Verfahren in Polen zu führen.³⁹ Die Argumentation wurde vom EuGH abgelehnt, das vielmehr die Wichtigkeit der Einheit des europäischen Rechtes, der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und des gegenseitigen Vertrauens betonte.⁴⁰

V. Das Verhältnis der Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle bzw. das Vorabentscheidungsverfahren

Die Identitäts- und die Ultra-vires-Kontrolle, die auch als „*Integrationsbremsen*“ bezeichnet wurden, waren in dem Lissabon-Urteil nach den Worten des BVerfG „*Hand in Hand*“ gegangen, aber später das BVerfG trennte die beiden Konzepte. In diesem Absatz wird versucht, die Unterschiede zwischen ihnen zu untersuchen und sie zuerst anschaulich, in Form einer Tabelle darzustellen und mithilfe einer Erklärung zu vergleichen.

³⁶ Pál Aranyosi and Robert Căldăraru v Generalstaatsanwaltschaft Bremen C-404/15 e C-659/15 [2016] ECR 118.

³⁷ Christoph Burchard: *EuGH C-404/15 und C-659/15 PPU - Urteil des EuGH (Große Kammer) vom 5. April 2016 (Aranyosi und Caldaru)*. <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/eugh/15/c-404-15.php> (heruntergeladen: 26.08.2020.).

³⁸ Minister for Justice and Equality v LM C-216/18 [2018] ECR 586.

³⁹ Christoph Burchard - David Andrick: *EuGH C-216/18 PPU - Urteil des EuGH (Große Kammer) vom 25. Juli 2018 (LM)*. <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/eugh/18/c-216-18.php> (heruntergeladen: 26.08.2020.).

⁴⁰ Zum Kritik an dem Urteil, siehe: Pál Sonnevend: *A Clever Compromise or a Tectonic Shift? The LM Jugment of the CJEU*. <https://verfassungsblog.de/a-clever-compromise-or-a-tectonic-shift-the-lm-jugment-of-the-cjeu/> (heruntergeladen: 26.08.2020.).

Identitätskontrolle		Ultra-vires-Kontrolle
Art. 79 Abs. 3 GG	<i>Durch welche Vorschrift des GG ist sie begründet?</i>	Art. 23 Abs. 1 GG
Nein, weil es ein absolutes Konzept ist.	<i>Ist Abwägung möglich?</i>	Ja, weil es ein relatives Konzept ist.
Ausschließlich vom BVerfG.	<i>Von welchem Gremium ist sie ausgelegt?</i>	Zuerst vom EuGH dann vom BVerfG.
Nein.	<i>Ist die Vorabentscheidung möglich?</i>	Ja, die Intiierung ist obligatorisch.
• Parlament; Verfassungsändernde Macht • Die Organe der Europäischen Union	<i>Welches Organ verpflichtet sie?</i>	Die Organe der Europäischen Union
Europarechtsfreundlich	<i>Wie ist sie ausgelegt?</i>	Europarechtsfreundlich
Verfassungsbeschwerde und Normenkontrollverfahren	<i>In was für einem Verfahren darf sie überprüft werden?</i>	Verfassungsbeschwerde und Normenkontrollverfahren
Unanwendbarkeit	<i>Was ist die Rechtsfolge ihrer Verletzung?</i>	Unanwendbarkeit

Tabelle: Der Vergleich der Identitäts- und der Ultra-vires-Kontrolle anhand der Praxis des BVerfG

Es ist ersichtlich, dass die Hauptunterschiede zwischen den beiden Konzepten darin bestehen, auf welcher Vorschrift des GG sie beruhen, in welchem Fall es die Möglichkeit zur Abwägung und Vorabentscheidung gibt, durch welche Organe sie auszulegen sind und welche sie verbinden.⁴¹

Alle oben dargestellten Unterschiede wurzeln darin, dass die Identitätskontrolle auf der Ewigkeitsklausel beruht, die der Ausdruck der Macht des souveränen Volkes zu verstehen ist und als Grenze der verfassungsändernden Macht funktioniert. Wenn eine nicht durch das GG konstituierte Macht ihren Inhalt veränderte, bedeutete das nichts anderes, dass eine neue, mit der deutschen Rechtsordnung gleichzeitig existierende verfassungsändernde Macht entstand. Andererseits ist jede Änderung des Inhalts der Ewigkeitsklausel, die sich nicht aus der Ausübung der innerstaatlichen verfassungsändernden Macht (Annahme einer neuen Verfassung) ergibt, ein Eingriff in den Willen des verfassungsgebenden Volkes, der nur von ihm selbst derogiert werden darf. Aus diesem Grund lässt sich die Beziehung zwischen Souveränität und Identitätskontrolle wie folgt zusammenfassen: Alle Akten, welche die Verfassungsidentität verletzen, sind Ultra-Vires, aber nicht alle Akten, die Ultra-Vires sind, verletzen die Verfassungsidentität.

⁴¹ Über den theoretischen Vergleich der Ewigkeitsklausel und der Verfassungsidentität, siehe: Patrik Szabó: Under the skin. Additives to the theoretical and dogmatic problems of constitutional identity. *MTA Law Working Paper* 2019/09., 1-14.

Ungeachtet seiner gemeinschaftsrechtlichen Relevanz, ist die Verfassungsidentität nur durch das BVerfG interpretiert, wessen Ursache in der vom Carl Schmitt entwickelten Konzept der Verfassungsidentität zu untersuchen ist.⁴² Aufgrund dessen ist es zu verstehen, dass die Wirbelsäule der Verfassung, deren Veränderung praktisch zur Entstehung einer neuen Verfassung führte, darf nur durch das Organ ausgelegt werden, zu deren authentischen Befugnissen die Auslegung der Verfassung gehört.

Gleichzeitig ist anzumerken, dass die gesamte Idee, einschließlich ihrer europarechtsfreundlichen Auslegung, die dünne Linie symbolisiert, entlang derer das BVerfG versucht, durch Rechtsstaatlichkeit ein Gleichgewicht zwischen nationalen und Integrationsinteressen herzustellen. Auf diesem Weg gibt es zwei Handläufe. Einerseits gibt es den Gesetzgeber der Mitgliedstaaten, der mit eigener Zustimmung (oder dessen Fehlen) die Integration verlangsamen oder vertiefen kann und den EuGH, der durch ein Vorabentscheidungsverfahren und die Bekanntmachung seiner eigenen Auslegung die Arbeit des BVerfG unterstützen kann. Im Gegensatz dazu schien das BVerfG die helfende Hand des EuGH abzulehnen, als sie erklärte, dass nur das BVerfG selbst berechtigt sei, die Verfassungsidentität auszulegen, und daher nicht verpflichtet sei, ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten. Dementsprechend initiierte das Gremium in dem OMT-Fall im Falle der Verfassungsidentität kein Vorabentscheidungsverfahren.

VI. Die neuen Grundsteine in der Praxis des BVerfG

In der folgenden Gedankeneinheit werden drei Entscheidungen des BVerfG erläutert, die einen ziemlich großen Einfluss auf die gesamte europäische Rechtsentwicklung haben können. Zuerst wird das Wesen der das Recht auf Vergessen(werden) I. und II. Entscheidungen zusammengefasst und danach über den PSPP-Urteil erörtert. Dieser Absatz bietet nur eine enge Übersicht über die hinsichtlich derjenigen Punkten der Entscheidungen, die in Bezug auf das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und deutschem Verfassungsrecht relevant sind.⁴³

1. Die Recht auf Vergessen Entscheidungen

In dem Sachverhalt der *Recht auf Vergessen I.* Entscheidung handelte es sich um einen Mordfall aus dem Jahre 1981.⁴⁴ Der Beschwerdeführer hatte zwei Menschen erschossen, worüber die berühmte deutsche Zeitschrift, der Spiegel in den Jahren 1982 und 1983 berichtete. Im Jahre 1999 wurden die Berichte in einem Online-Archiv zum Abruf bereitgestellt, die durch Namenseingabe bei Google auf der ersten Seite der Suchergebnisse angezeigt wurden. Hiergegen wurde eine Klage geltend gemacht, der Spiegel Online GmbH zu untersagen, über die Straftat unter Nennung des Familiennamens des Klägers zu berichten. Die Klage wurde im Zivilverfahren abgewiesen, weswegen der Beschwerdeführer eine Verfassungsbeschwerde einreichte

⁴² Carl Schmitt: *Constitutional theory*. Übersetzt von: Jeffrey Seitzer. Duke University Press, London, 2008.

⁴³ Eine umfassende Analyse bietet: Ádám Auer – Endre Orbán: Záróköszerep az uniós alapjogvédelemben? Újabb fejlemények a Német Szövetségi Alkotmánybíróságnak az uniós joghoz fűződő viszonyában (felejtéshez való jog I.–II.) *Jogtudományi Közlöny*, 2020/7-8., 385-397.

⁴⁴ 1 BvR 16/13.

und die Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) behauptete.⁴⁵

Das BVerfG stellte fest, dass in diesem Fall die als DSGVO (auf Englisch: GDPR) berühmt gewordene Verordnung EU 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten anzuwenden sei. Nach Art. 85 DSGVO gibt es für die Mitgliedstaaten einen Umsetzungsspielraum, deshalb handelt es sich nicht um die Anwendung von vollständig determiniertem und harmonisiertem Unionsrecht. Die Feststellungen des BVerfG waren folgende: Einerseits prüft es unionsrechtlich kein vollständig determiniertes innerstaatliches Recht am Maßstab der Grundrechte des GG, auch wenn das innerstaatliche Recht der Durchführung des Unionsrechts dient. Andererseits ist das BVerfG davon ausgegangen, dass das Unionsrecht dort, wo es den Mitgliedstaaten fachrechtliche Gestaltungsspielräume einräumt, regelmäßig nicht auf eine Einheitlichkeit des Grundrechtsschutzes zielt, sondern eine Grundrechtsvielfalt zulässt und das Schutzniveau der Charta der Grundrechte der Europäischen Union durch die Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes mitgewährleistet. Letztlich liegt eine Ausnahme vor und die Charta ist dann nur in Betracht zu ziehen, wenn hierfür konkrete und hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, ihr höheres Schutzniveau anzuwenden.⁴⁶

Die *Recht auf Vergessen II* Entscheidung⁴⁷ ging ebenso um eine Verfassungsbeschwerde, deren Hintergrund folgendes ist: Im Jahre 2010 strahlte der Norddeutsche Rundfunk einen Beitrag des Fernsehmagazins „Panorama“ mit dem Titel „*Kündigung: Die friesischen Tricks der Arbeitgeber*“. Gegen Ende dieses Beitrags, für den die Beschwerdeführerin zuvor ein Interview gegeben hatte, wurde der Fall eines gekündigten ehemaligen Mitarbeiters des von ihr als Geschäftsführerin geleiteten Unternehmens dargestellt und der Beschwerdeführerin ein unfairer Umgang mit dem Mitarbeiter vorgeworfen. Bei Eingabe ihres Namens wurde als eines der ersten Suchergebnisse die Verlinkung auf diese Datei angezeigt. Nachdem die Klage vom Oberlandesgericht abgewiesen worden war, machte sie eine Verfassungsbeschwerde geltend, damit das Gremium die Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts feststellt.⁴⁸

In der in Rede stehenden Entscheidung wurde klargemacht, dass bei der Anwendung unionsrechtlich vollständig vereinheitlichter Regelungen sind nicht die Grundrechte des Grundgesetzes, sondern alleine die Unionsgrundrechte maßgeblich sind. Das heißt, dass in solchen Fällen anstelle des GG die in der Charta verankerten Unionsgrundrechte anzuwenden sind. Dies aussagen zu können, geht das BVerfG davon aus, dass das auf der europäischen Ebene gewährleistete Schutzniveau mit dem Deutschen gleichartig sei, wie es schon in dem Solange II Urteil festgestellt wurde. Das Gremium argumentierte, dass

⁴⁵ Karsten Gulden: *Recht auf Vergessen I und II. Das Bundesverfassungsgericht statuiert ein Recht auf Freiheit.* <https://ggr-law.com/recht-auf-vergessen-i-recht-auf-vergessen-ii-bundesverfassungsgericht-recht-auf-freiheit/> (heruntergeladen: 26.08.2020.).

⁴⁶ Mathias Honer: *Was bedeuten die Entscheidungen für Bürger, Gerichte und den EuGH?* <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-recht-auf-vergessen-europa-eugh-grundrechte-teil-2/> (heruntergeladen: 26.08.2020.).

⁴⁷ 1 BvR 276/17.

⁴⁸ Gulden op.cit.

die Gewährleistung eines wirksamen Grundrechtsschutzes, der sich vor allem in der besonderen Verfahrensart der Verfassungsbeschwerde ausdrückt, zu den zentralen Aufgaben des BVerfG gehört. Laut des deutschen Verfassungsrechts ist jede Person beschwerdeberechtigt, die behauptet, in ihren Grundrechten verletzt worden zu sein, und Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde könne jeder Akt der öffentlichen Gewalt sein.⁴⁹ Im Rahmen der Entscheidung wurde festgestellt, dass die Unionsgrundrechte auch heute zu dem gegenüber der deutschen Staatsgewalt durchzusetzenden Grundrechtsschutz gehörten. Sie seien nach Maßgabe des Art. 51 Abs. 1 GRCh innerstaatlich anwendbar und bildeten zu den Grundrechten des Grundgesetzes ein Funktionsäquivalent.⁵⁰ Die wichtigste Rechtsentwicklung besteht in der Aussage von Karlsruhe, dass das EuGH über kein individuelles Rechtsschutz verfüge, weswegen ohne die Einbeziehung der Unionsgrundrechte in den Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts der Grundrechtsschutz gegenüber der fachgerichtlichen Rechtsanwendung nach dem heutigen Stand des Unionsrechts unvollständig bleiben würde.⁵¹ Dementsprechend leitete das BVerfG aus seiner Integrationsverantwortung (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG) ab, dass Rügen wegen der Verletzung von Rechten der Charta der Grundrechte der Europäischen Union zulässig seien,⁵² und die Unionsgrundrechte nicht nur in dem Staat-Bürger-Verhältnis, sondern auch in privatrechtlichen Streitigkeiten anzuwenden seien (horizontale Drittwirkung).⁵³

2. „Keine leichte Kost“ – Das PSPP-Urteil

Das PSPP-Urteil gehört zu den am meisten umstrittenen Entscheidungen des BVerfG,⁵⁴ aber alle sind darin einig, dass es zweifellos eine der wichtigsten Entscheidung des BVerfG zur europäischen Integration ist. Sie kann auch als der Biss des bislang nur bellenden Hundes markiert werden, nämlich das BVerfG erklärte im Rahmen eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens das BVerfG die Ultra-vires-Kontrolle zum ersten Mal anwendete und den Urteil des EuGH kompetenzüberschreitend.

Hintergrund der Entscheidung ist, dass ein Vorlagebeschluss vom BVerfG im Jahr 2017 über die Gültigkeit des PSPP-Programms getroffen wurde. Infolge dessen schloss das EuGH das Weiss-Urteil und erklärte das Programm mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Die Gegenstand des BVerfG-Urteils ist das Public Sector Purchase Programme (PSPP), ein Teil des Expanded Asset Purchase Programmes (EAPP), in dessen Rahmen die Europäische Zentralbank (EZB) auf den Sekundärmarkt Staatsanleihen der Mitgliedstaaten in der Höhe von zwei Billionen Euro erwarb, damit die Inflationsrate in der Eurozone auf knapp unter 2 % erhöht werden. Das Programm wurde durch Beschluss der EZB im Jahr 2015 aufgelegt und später durch fünf weitere Beschlüsse geändert.

Das Urteil ist in zwei Schritten zu analysieren. Im ersten Schritt ging es um das EuGH-Urteil selbst. In Rahmen des PSPP-Urteils wurden die in der Honeywell-Rechtsprechung

⁴⁹ 1 BvR 276/17 <58>.

⁵⁰ 1 BvR 276/17 <59>.

⁵¹ 1 BvR 276/17 <60>.

⁵² 1 BvR 276/17 <67>.

⁵³ 1 BvR 276/17 <96>.

⁵⁴ 2 BvR 859/15.

festgelegten Voraussetzungen der Ultra-vires-Kontrolle angewendet. Es wurde ebenso festgestellt, dass das Weiss-Urteil des EuGH als ultra-vires-Akt zu qualifizieren sei, weil es *„wegen der vollständigen Ausklammerung der tatsächlichen Auswirkungen des Programms auf die Wirtschaftspolitik methodisch schlechterdings nicht mehr vertretbar“*⁵⁵ sei und ohne nachvollziehbare Überprüfung auf eine *„wertende Gesamtbetrachtung“*⁵⁶ verzichtete und bei der Abwägung nur die Zielsetzung des Programms in Rücksicht genommen habe. Dies sei mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht vereinbar, weswegen das EuGH seine in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV verteilte Mandat überschritte.⁵⁷ Als Sanktion stellte das BVerfG die Unanwendbarkeit der europäischen „Rechtsakte“ fest, was praktisch bedeutet, dass das Urteil nicht vollzuziehen ist.

Im zweiten Schritt handelte es sich um die EZB-Beschlüsse, die das PSPP-Programm verwirklichen. Über die Unverhältnismäßigkeit des Programms wurde tatsächlich nur das festgestellt, dass keine solche Abwägung erfolgte, durch die auch die wirtschaftlichen Nachteile des PSPP berücksichtigt werden könnten und alle wirtschaftlichen Nachteile gewichtet wurden. Im Wesentlichen ging es hier auch darum, dass die EZB seine Begründungspflicht versäumte und sie vom BVerfG aufgefordert wurde, in einer Frist von drei Monaten grundsätzlich zu begründen, warum das PSPP nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stoße.

Es wurde ebenso angeordnet, dass *die Bundesregierung und der Bundestag aufgrund ihrer Integrationsverantwortung verpflichtet sind, auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die EZB hinzuwirken.*⁵⁸ Nach dem BVerfG ist es der Bundesbank untersagt, nach einer für die Abstimmung im Eurosystem notwendigen Übergangsfrist von höchstens drei Monaten an Umsetzung und Vollzug der verfahrensgegenständlichen Beschlüsse mitzuwirken, wenn nicht der EZB-Rat in einem neuen Beschluss nachvollziehbar darlegt, dass die mit dem PSPP angestrebten währungspolitischen Ziele nicht außer Verhältnis zu den damit verbundenen wirtschafts- und fiskalpolitischen Auswirkungen stehen.⁵⁹

Infolge der Entscheidung ist eine widersprüchliche Situation entstanden, in welcher die Bundesbank rechtmäßig tatsächlich nicht handeln kann.⁶⁰ Es ist einerseits aufgrund des Vorranges und der Einheit des Unionsrechts verpflichtet, das Urteil des EuGH anzuwenden. Andererseits ist die Entscheidung des BVerfG für die Bundesbank ebenso verbindlich, was den Grundsatz der Rechtssicherheit verletzt und zu schweren Unsicherheiten in Bezug auf Rechtstaatlichkeit führt.

VII. Zusammenfassung

⁵⁵ 2 BvR 859/15 <119>.

⁵⁶ 2 BvR 859/15 <123, 141, 160>.

⁵⁷ Andrej Lang: „Keine leichte Kost: Das BVerfG zwingt die EZB zur Rechenschaft.“ <https://verfassungsblog.de/keine-leichte-kost/> (heruntergeladen: 2020.08.26.).

⁵⁸ BvR 859/15 Leitsatz 9.

⁵⁹ BvR 859/15 <235>.

⁶⁰ András Jakab – Pál Sonnevend: *The Bundesbank is under a legal obligation to ignore the PSPP Judgment of the Bundesverfassungsgericht.* <https://verfassungsblog.de/the-bundesbank-is-under-a-legal-obligation-to-ignore-the-pspp-judgment-of-the-bundesverfassungsgericht/> (heruntergeladen: 26.08.2020.).

Aus alledem kann man den Schluss ziehen, dass das Verhältnis des europäischen und deutschen Verfassungsrechtes von Anfang an eine deutliche Rolle in der Rechtsprechung des BVerfG spielt. Die in Karlsruhe entwickelte Praxis hat nicht nur in Deutschland, sondern im ganzen Europa eine Auswirkung, weil sie sowohl als Vorbild für andere europäische Verfassungsgerichte dient als auch die Rechtsprechung des EuGH beeinflusst. Genau wegen dieser großen Verantwortung, die das BVerfG trägt, bemüht es sich die mitgliedstaatlichen und europäischen Interessen auszugleichen und zu harmonisieren. Um den goldenen Mittelweg zu finden, übt das BVerfG sowohl die Identitätskontrolle als auch die Ultra-Vires-Kontrolle nur in den Sonderfällen aus, was mithilfe enger Voraussetzungen der Zulässigkeit garantiert wird. Dazu kommt der Grundsatz der europarechtsfreundlichen Auslegung, der die Anwendung der oben erwähnten Kontrollen auch erschwert. Die neusten Entscheidungen lassen sich als eine absichtliche Rechtsentwicklung verstehen, und sie tragen dazu bei, den europäischen Grundrechtsschutz durch die Zusammenarbeit der Gerichte zu gewährleisten. Die vom Karlsruhe entwickelte Rechtsprechung ist ein gutes Beispiel dafür, wie ein Gleichgewicht durch Dialog zwischen Gerichten geschaffen werden kann und was es in der Tat bedeutet, gleichzeitig nationalen und europäischen Interessen zu dienen. Es ist auch zu gestehen, dass das PSPP-Urteil dieser Tendenz nicht entspricht, und „*die Büchse der ultra-vires-Pandora*“⁶¹ öffnete. Abgesehen davon, dass das Urteil selbst keine direkte und ernste Bedrohung für den europäischen Rechtsraum bedeutet, weil es tatsächlich die Möglichkeit aufrechterhielt, das Problem auf politischer Ebene zu lösen, kann man davor begründete Angst haben, dass die vom BVerfG entwickelte Waffe in falsche Hände gerät.

⁶¹ Alexander Thiele: *VB vom Blatt: Das BVerfG und die Büchse der ultra-vires-Pandora*. <https://verfassungsblog.de/vb-vom-blatt-das-bverfg-und-die-buechse-der-ultra-vires-pandora/> (heruntergeladen: 26.08.2020.).