



XVI^e Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes
XVIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts
XVI. Kongress der Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte
XVI Конгресс Конференции европейских конституционных судов

**Rapport national / National report / Landesbericht /
национальный доклад
&
Synthèse / Summary / Kurzfassung / резюме**

RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE /
FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY /
BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND /
ФЕДЕРАТИВНАЯ РЕСПУБЛИКА ГЕРМАНИЯ

The Federal Constitutional Court of Germany
Bundesverfassungsgericht

Allemand / German / Deutsch / немецкий

Die Kooperation der Verfassungsgerichte in Europa - Aktuelle Rahmenbedingungen und Perspektiven

- Landesbericht Deutschland –

*Peter M. Huber, Andreas L. Paulus**

Zusammenfassung:

Entsprechend dem Willen des deutschen Verfassungsgebers zu einer gleichberechtigten Mitgliedschaft Deutschlands in einem vereinten Europa war das Bundesverfassungsgericht seit jeher bestrebt, die Europa- und Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zu verwirklichen, ohne dabei die Grundlagen des nationalen Verfassungsrechts aus dem Blick zu verlieren. So hat es den Anwendungsvorrang des Europarechts grundsätzlich anerkannt und die Wertungen der Europäischen Menschenrechtskonvention in die Auslegung des Grundgesetzes einfließen lassen. Entscheidungen europäischer und internationaler Gerichte hat das Bundesverfassungsgericht im Rahmen ihrer Zuständigkeiten eine „Orientierungs- und Leitfunktion“ für seine eigene Auslegung zuerkannt. Darüber hinaus nimmt es auch umfangreich Bezug auf für es nicht verbindliche Entscheidungen anderer nationaler und europäischer Gerichte. Grenzen ergeben sich allerdings aus den deutschen Grundrechten („Solange“) den übertragenen Zuständigkeiten („ultra vires“) und der deutschen Verfassungsidentität. Eine echte Divergenz, die die Umsetzung internationaler Entscheidungen unmöglich gemacht hätte, musste das Gericht bisher nicht feststellen.

I. Verfassungsgerichte zwischen Verfassungsrecht und Europäischem Recht

Peter M. Huber

Maßstab für Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ist allein das Grundgesetz (GG). Da dieses jedoch dem Prinzip der offenen Staatlichkeit verpflichtet ist, ergibt sich aus den entsprechenden „Scharniernormen“ – Art. 1 Abs. 2, Art. 23 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 1 Grundgesetz – mittelbar auch eine rechtliche Verpflichtung, europäisches (und internationales) Recht zu berücksichtigen, soweit dieses die Vorgaben des Grundgesetzes verdrängt, überformt oder beeinflusst. Das Bundesverfassungsgericht entnimmt dem

* Prof. Dr. Peter M. Huber ist Richter des Zweiten, Prof. Dr. Andreas L. Paulus ist Richter des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts.

Grundgesetz insoweit den Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit¹ und den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit,² die es zu einer weitgehenden Rücksichtnahme auf unionales und internationales Recht und die Entscheidungen europäischer und internationaler Gerichte verpflichten, um Konflikte zwischen unionsrechtlichen und völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland und dem nationalen Recht soweit wie möglich zu vermeiden.³

1. Besteht eine rechtliche Verpflichtung für das Verfassungsgericht, europäisches Recht bei der Wahrnehmung seiner Kompetenzen zu berücksichtigen?

- a) Auch wenn das Unionsrecht nicht Prüfungsmaßstab für das Bundesverfassungsgericht ist, spielt es heute in vielen Verfahren mittelbar gleichwohl eine Rolle. So hängt es von den Vorgaben des Unionsrechts ab, wie weit die Maßstäbe des Grundgesetzes auf einen konkreten Fall noch zur Anwendung gelangen. Die Öffnung der Staatlichkeit durch Art. 23 Abs. 1 GG ermöglicht es dem Gesetzgeber nämlich grundsätzlich, dem Unionsrecht Anwendungsvorrang auch vor Maßstäben und Wertentscheidungen der Verfassung einzuräumen, was mit der Ratifizierung der europäischen Verträge – heute des Vertrages über die Europäische Union (EUV) und des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) – konkludent auch geschehen ist.⁴ Soweit das Unionsrecht reicht, können deutsche Gesetze, Verwaltungsmaßnahmen und Gerichtsentscheidungen daher in der Regel nur noch insoweit am Maßstab des Grundgesetzes gemessen werden, als das Unionsrecht entsprechende Spielräume lässt.⁵ Vor diesem Hintergrund muss das Bundesverfassungsgericht das Unionsrecht schon deshalb

¹ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 123, 267 <354> - Lissabon; 126, 286 <303> - Honeywell; 129, 124 >172> - Griechenlandhilfe und EFSF.

² BVerfGE 128, 326 <368 f.> - Sicherungsverwahrung II. Der Grundsatz ist dort im Hinblick auf grund- und menschenrechtliche Verträge entfaltet worden. Frühere Entscheidungen grenzen die Völkerrechtsfreundlichkeit von einer verfassungsrechtlichen Beachtungspflicht des Gesetzgebers ab, BVerfGE 6, 309 <362 f.>, 41,88 <120 f.>. An anderer Stelle hat das Bundesverfassungsgericht aus der Völkerrechtsfreundlichkeit differenzierte Pflichten zur Respektierung des Völkerrechts abgeleitet, BVerfGE 112, 1 <26 f.> - Sowjetische Enteignungen.

³ BVerfGE 109, 13 <23 f.>; 109, 38 <50>; 111, 307 <318, 328> - Görgülü; 112, 1 <25> - Bodenreform III; 123, 267 <344 ff., 347> - Lissabon; 128, 326 <368 f.> - Sicherungsverwahrung II.

⁴ Für eine „Anwendungserweiterung“ der Grundrechte des Grundgesetzes, wenn dies vom Europarecht gefordert ist, s. BVerfGE 129, 78 <99 f.> - Le Corbusier-Möbel.

⁵ BVerfGE 118, 79 <95 ff.> - Emissionszertifikate.

berücksichtigen, um den verbliebenen Anwendungsbereich für die Maßstäbe des Grundgesetzes bestimmen zu können.

Etwas anderes gilt nur, wenn die in Rede stehende Maßnahme des Unionsrechts einen offensichtlichen oder strukturell bedeutsamen Ultra vires-Akt darstellt⁶ oder wenn sie die durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Verfassungsidentität Deutschlands – einschließlich des vom Grundgesetz geforderten Mindeststandards an Grundrechtsschutz⁷ – beeinträchtigt. Diese Ausnahmen sind bislang allerdings nicht praktisch geworden; soweit sie relevant werden sollten, verpflichtet der Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit das Bundesverfassungsgericht zu einer die Integrität des Unionsrechts möglichst wenig beeinträchtigenden Lösung.

- b) Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) besitzt in der deutschen Rechtsordnung den Rang eines Bundesgesetzes (Art. 59 Abs. 2 GG).⁸ Sie steht insoweit unter dem Grundgesetz und ist daher grundsätzlich auch nicht Prüfungsmaßstab für das Bundesverfassungsgericht. Eine Verletzung der Konvention kann daher unmittelbar nicht mit der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden.

Die Gewährleistungen der Konvention besitzen gleichwohl verfassungsrechtliche Bedeutung, indem sie die Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes beeinflussen. Dogmatischer Ansatzpunkt ist insoweit Art. 1 Abs. 2 GG, der ein Bekenntnis des deutschen Volkes zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten enthält. Er verdeutlicht, dass die Grundrechte des Grundgesetzes auch als Ausprägung der Menschenrechte zu verstehen sind und diese als Mindeststandard in sich aufgenommen haben.⁹ Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dienen die Konvention und

⁶ BVerfGE 89, 155 <187 f.> - Maastricht; 123, 267 <353, 400> - Lissabon; 126, 286 <304> - Honeywell.

⁷ BVerfGE 37, 271 <278 ff.> - Solange I; 73, 339 <375 ff.> - Solange II; 89, 155 <...> - Maastricht; 102, 147 <...> - Bananenmarkt.

⁸ BVerfGE 74, 358 <370> - Privatklageverfahren; 82, 106, <120> - Unschuldsvermutung; 111, 307 <316 f.> - Görgülü; 128, 326 <367> - Sicherungsverwahrung II.

⁹ BVerfGE 74, 358 <370> - Privatklageverfahren; 111, 307 <329> - Görgülü; 128, 326 <368 f.> - Sicherungsverwahrung II.

die sie konkretisierende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) daher als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes. Dies dient zum einen dazu, den Garantien der Konvention möglichst umfassend Geltung zu verschaffen und kann zum andern dazu beitragen, Verurteilungen der Bundesrepublik Deutschland zu vermeiden. Die Einbeziehung der Europäischen Menschenrechtskonvention in die Auslegung des Grundgesetzes erfolgt ergebnisorientiert, nicht schematisch.¹⁰

2. Gibt es Beispiele der Bezugnahme auf internationale Rechtsquellen, wie

a) die Europäische Menschenrechtskonvention

Bezugnahmen auf die Europäische Menschenrechtskonvention finden sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schon in den 1950er Jahren.¹¹ Sie haben seit Ende der 1980er Jahre erheblich zugenommen und finden sich heute in den meisten Senatsentscheidungen, die Fragen des Grundrechtsschutzes zum Gegenstand haben.¹²

b) die Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Bezugnahmen auf die Charta der Grundrechte (GRCh) finden sich seit dem Jahr 2000 in zahlreichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die den Grundrechtsschutz auf der Ebene der Europäischen Union thematisieren, zuletzt in der Antiterror-Entscheidung des Ersten Senats.¹³ Darüber hinaus wird die Charta der Grundrechte – der EMRK nicht unähnlich – herangezogen, um das Niveau des gemeineuropäischen Grundrechtsschutzes zu ermitteln.¹⁴

¹⁰ BVerfGE 111, 307 <316 m. w. N., 322> - Görgülü; 128, 326 <370, 374 ff., 391 ff.> - Sicherungsverwahrung II.

¹¹ BVerfGE 4, 110 <111>; 6, 389 <440 f.>.

¹² Aus jüngster Zeit BVerfGE 124, 199 <220> - VBL, Rn. 88; 128, 326 <367 ff.; 375 ff. > - Sicherungsverwahrung II; 131, 268 <296 ff.> - vorbehaltene Sicherungsverwahrung, Rn. 92 ff.; BVerfG, Beschluss vom 11. Juli 2013 – 2 BvR 2302/11, 2 BvR 1279/12 –, juris, EuGRZ 2013, 536 <544 ff.> – ThUG, Rn. 69 ff., 84 ff., 88 ff.

¹³ BVerfGE 126, 286 <290> - Honeywell, Rn. 78; BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 – juris, EuGRZ 2013, 174 <184> – Antiterrordatei, Rn. 88 ff.

¹⁴ BVerfGE 124, 199 <220> - VBL (Diskriminierung wegen sexueller Orientierung) Rn. 88.

c) andere völkerrechtliche Instrumente auf europäischer Ebene

Auch andere europäische Vertragswerke spielen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Rolle. Seit 2008 sind insoweit – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – etwa das Europäische Übereinkommen zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen zu nennen,¹⁵ das Europäische Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit¹⁶ oder das Europäische Übereinkommen über die Adoption von Kindern.¹⁷

¹⁵ BVerfGE 127, 293 <334> - Legehennenhaltung.

¹⁶ BVerfGE 116, 24 <48> - erschlichene Einbürgerung.

¹⁷ BVerfGE 79, 51 <67> - Pflegeeltern, Sorgeprozess.

d) andere völkerrechtliche Instrumente auf internationaler Ebene?

Allein in den vergangenen fünf Jahren haben Senatsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – mitunter mehrfach - auf die Charta der Vereinten Nationen,¹⁸ den Nordatlantikvertrag,¹⁹ das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge²⁰ und das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte vom Menschen mit Behinderungen²¹ Bezug genommen.

Bezieht man die Kammerrechtsprechung mit ein, so ist das Bild noch wesentlich vielfältiger.²² Da die Rechtsvergleichung – mitunter als fünfte Auslegungsmethode bezeichnet²³ - in der Spruchpraxis des Bundesverfassungsgerichts erheblich an Bedeutung gewonnen hat (vgl. unter II.), finden sich in den Entscheidungsgründen zudem auch zahlreiche informatorische Hinweise auf internationale Rechtsquellen der hier in Rede stehenden Art.²⁴

3. Gibt es eigene verfassungsrechtliche Bestimmungen, die zu einer Berücksichtigung von Entscheidungen europäischer Gerichtshöfe rechtlich verpflichten?

- a) Das Bundesverfassungsgericht ist nach Art. 20 Abs. 3 GG – wie alle Gerichte – an Gesetz und Recht gebunden. Es hat aus Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG darüber hinaus den Grundsatz der Europafreundlichkeit abgeleitet, der es auch selbst bindet. Auf dieser Grundlage ist das Bundesverfassungsgericht nicht nur verpflichtet, (auch fehlerhafte) Entscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) bis zur Grenze des Ultra vires-Aktes bzw. der

¹⁸ BVerfGE 121, 30 <55> - Hessisches Privatrundfunkgesetz; 123, 267 <423> - Lissabon.

¹⁹ BVerfGE 121, 135 <170> - AWACS-Einsatz (Türkei); 122, 120 <148> - e. A.

Vorratsdatenspeicherung; 123, 263 <423 f.> - Lissabon.

²⁰ BVerfGE 123, 267 <396> - Lissabon; 132, 195 <286> - e.A. ESM.

²¹ BVerfGE 128, 138 <156> Rentenkürzung, Invalidenrente; 128, 282 <306, f., 311, 315> - Zwangsbehandlung.

²² Siehe die Nachweise in BVerfGK 18, 539 f.; 19, 492.

²³ P. Häberle, Europäische Verfassungslehre (7. Aufl. Baden-Baden 2011), S. 250 ff. m.w.N.

²⁴ BVerfGE 124, 199 <220> - VBL (Diskriminierung wegen sexueller Orientierung) Rn. 88.

Verfassungsidentität zu beachten und zu respektieren. Es muss ihm im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV auch Gelegenheit geben, mögliche Grenzüberschreitungen zunächst selbst zu beseitigen, bevor es diese für Deutschland feststellen kann.²⁵

- b) Aus Art. 1 Abs. 2 GG hat das Bundesverfassungsgericht nicht nur die Verpflichtung abgeleitet, die Europäische Menschenrechtskonvention als Auslegungshilfe bei der Interpretation des Grundgesetzes heranzuziehen, sondern – über den entschiedenen Einzelfall hinaus – auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu respektieren.²⁶ Dies ist Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und beruht auf der jedenfalls faktischen Orientierungs- und Leitfunktion, die der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs für die Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention auch über den konkret entschiedenen Einzelfall hinaus zukommt.²⁷

4. Wie wird die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts faktisch durch die Rechtsprechung europäischer Gerichtshöfe beeinflusst?

- a) Angesichts der mittelbaren *rechtlichen* Bindung des Bundesverfassungsgerichts an die Rechtsprechung der Europäischen Gerichtshöfe ist für eine weitergehende *faktische* Beeinflussung nicht viel Raum. Freilich kann man die Solange-Rechtsprechung oder die obiter dicta im Maastricht-Urteil²⁸ bzw. im Urteil zur Antiterrordatei²⁹ auch als bewusste Signale an den Europäischen Gerichtshof verstehen und insoweit als Reaktion auf faktische Einflüsse seiner Rechtsprechung.
- b) Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lässt sich zudem das Bemühen entnehmen, Divergenzen mit der Rechtsprechung des Europäischen

²⁵ BVerfGE 123, 267 <354> - Lissabon; 126, 286 <303> - Honeywell; 129, 124 >172> - Griechenlandhilfe und EFSF.

²⁶ BVerfGE 128, 326 <367 f.> - Sicherungsverwahrung II.

²⁷ BVerfGE 111, 307 <320> - Görgülü; 128, 326 <368> - Sicherungsverwahrung II; BVerfGK 10, 66 <77 f.>; 10, 234 <239>.

²⁸ BVerfGE 89, 155 <210> - Maastricht.

²⁹ BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 –, juris, EuGRZ 2013, 174 <184> – Antiterrordatei, Rn. 88 ff.

Gerichtshofes für Menschenrechte gering zu halten und Verurteilungen der Bundesrepublik Deutschland zu vermeiden. Das hat sowohl im Hinblick auf das Persönlichkeitsrecht Prominenter als auch im Bereich der Sicherungsverwahrung zu dem Versuch geführt, der Straßburger Rechtsprechung „Brücken“ zu bauen (vgl. unter I. 6. b).

5. Nimmt das Verfassungsgericht in seiner Judikatur regelmäßig Bezug auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union bzw. des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte? Welches sind die markantesten Beispiele?

Aus den Ausführungen zum materiellen Recht (vgl. I. 1 und 2) ergibt sich, dass das Unionsrecht wie auch die Konvention Querschnittscharakter besitzen und – von wenigen Fragen des reinen Staatsorganisationsrechts abgesehen – für nahezu alle Fälle einschlägig sind, die vom Bundesverfassungsgericht entschieden werden. Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht schon immer auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte Bezug genommen.

- a) Die Beispiele sind Legion.³⁰ Zu den historisch bedeutendsten Fällen dürfte freilich die Solange II-³¹, die Maastricht-³² und die Bananenmarktentscheidung gehören,³³ in denen dargelegt wurde, dass der Gerichtshof der Europäischen Union mit seiner Rechtsprechung einen Grundrechtsstandard gewährleistet, der dem vom Grundgesetz geforderten Minimum gerecht wird.
- b) Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte wurde – um wiederum nur wenige Beispiele zu nennen - bei der Bestimmung des Schutzbereichs von Art. 13 GG in Bezug genommen,³⁴ bei der Bestimmung des effektiven Schutzbereichs des Persönlichkeitsrechts

³⁰ Siehe pars pro toto nur BVerfGE 115, 276 <305, 309, 314, 317> - ODDSET-Wetten mit Bezugnahme auf die Gambelli-Entscheidung des EuGH.

³¹ BVerfGE 73, 339 <368> - Solange II.

³² BVerfGE 89, 155 <202> - Maastricht.

³³ BVerfGE 102, 147 <153 f.> - Bananenmarkt.

³⁴ BVerfGE 130, 1 <31>. – Beweisverwertungsverbot im Strafprozess.

Prominenter,³⁵ im Familienrecht, bei der Bestimmung von Beweisverwertungsverböten im Strafprozess³⁶ und in jüngerer Zeit insbesondere im Zusammenhang mit dem Recht der Sicherungsverwahrung,³⁷ der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung³⁸ und der Therapieunterbringung.³⁹

6. Gibt es Beispiele von Judikaturdivergenzen zwischen dem Verfassungsgericht und den europäischen Gerichtshöfen?

- a) In der Theorie gibt es zwei substantielle Divergenzen zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem Gerichtshof der Europäischen Union. Zum einen akzeptiert das Bundesverfassungsgericht – entgegen der Rechtsprechung des Luxemburger Gerichtshofs⁴⁰ – keinen umfassenden Vorrang des Unionsrechts vor dem nationalen Verfassungsrecht⁴¹. Da der Vorrang des Unionsrechts – soweit es Deutschland betrifft – auf dem nationalen Zustimmungsgesetz zu den europäischen Verträgen beruht und dieses Gesetz dem Vorrang der Verfassung genügen muss, findet der Anwendungsvorrang nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts seine Grenzen notgedrungen an dem durch Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG für integrationsfest erklärten Identitätskern des Grundgesetzes. Über dessen Integrität zu wachen, ist Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts und nicht identisch mit der Verpflichtung des Europäischen Gerichtshofes nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV, die – weiter verstandene – nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten.

³⁵ BVerfGE 120, 180 <201 ff.> - Caroline v. Hannover III; ohne Bezugnahme auf die EMRK BVerfGE 101, 361 ff. – Caroline I; BVerfG, NJW 005, 1857 ff. – Caroline II (Beschluss der 1. Kammer des 1. Senats).

³⁶ BVerfGE 130, 1 <30 f.> - Beweisverwertungsverbot im Strafprozess.

³⁷ BVerfGE 128, 326 <370, 375 f.> - Sicherungsverwahrung II.

³⁸ BVerfGE 131, 268 <296 f.> - vorbehaltene Sicherungsverwahrung.

³⁹ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 11. Juli 2013 - 2 BvR 2302/11, 2 BvR 1279/12 -, EuGRZ 2013, S. 536 <543 f.>, Rn. 61 ff. – ThUG.

⁴⁰ EuGH Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, 1251; Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft mbH), Slg. 1970, 1125; Rs. 106/77, (Simmenthal) Slg. 1978, 629, Rn. 24; Rs. C-13/91 und Rs. C-113/91, (Debus), Slg. 1992, I-3617, Rn. 32; Rs. C-119/05, (Lucchini), Slg. 2007, I-6199, Rn. 61; Rs. C-115/08, (CEZ) Slg. 2009, I-0000, Rn. 138; Rs. C-314/08, (Filipiak), Slg. 2009-I-11049, Rn. 81 ff.; Rs. C-147/08, (Römer), Slg. 2011 I-3591, Rn. 54;

⁴¹ BVerfGE 73, 339 <375> - Solange II; 123, 267 <398> - Lissabon; 126, 286 <302> - Honeywell.

Zum anderen nimmt das Bundesverfassungsgericht eine Verpflichtung an, Ultra vires-Akte von Organen und Stellen der Europäischen Union in Deutschland für unanwendbar zu erklären. Da das Unionsrecht seine demokratische Legitimation im Sinne von Art. 20 Abs. 1 und 2 GG in Deutschland in erster Linie durch das deutsche Zustimmungsgesetz zu dem in den europäischen Verträgen niedergelegten sog. Integrationsprogramm empfängt – nach dem Grundsatz der Volkssouveränität muss letztlich jede in Deutschland ausgeübte öffentliche Gewalt auf das Staatsvolk rückführbar sein – sieht sich das Bundesverfassungsgericht als verpflichtet an, jedenfalls willkürliche Überschreitungen des sog. Integrationsprogramms, d. h. der der Europäischen Union zugewiesenen Kompetenzen zu kontrollieren und ggf. die Unanwendbarkeit entsprechender Rechtsakte in Deutschland festzustellen.⁴²

Bislang – d. h. bis Mitte Dezember 2013 – hat das Bundesverfassungsgericht allerdings weder auf eine Verletzung der Verfassungsidentität des Grundgesetzes noch auf einen Ultra vires-Akt erkannt.⁴³ Selbst mit Blick auf die – dogmatisch eher fragwürdige – Annahme des Europäischen Gerichtshofes, dem Unionsrecht lasse sich ein Verbot der Altersdiskriminierung als allgemeiner Rechtsgrundsatz entnehmen,⁴⁴ hat der Zweite Senat – entgegen dem Sondervotum des BVR *Landau*⁴⁵ – nicht auf eine offensichtliche und strukturell bedeutsame Grenzüberschreitung erkannt.⁴⁶

- b) Im Verhältnis zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gab es bislang vor allem drei Bereiche, in denen jedenfalls vorübergehend Rechtsprechungsdivergenzen im Raum standen: bei der Ausräumung des Persönlichkeitsschutzes Prominenter mit der Pressefreiheit, bei der familienrechtlichen Stellung biologischer Väter und im Recht der Sicherungsverwahrung.

⁴² BVerfGE 58, 1 <30 f.> - Eurocontrol; 75, 223 <235, 242> - 6. USt.RiL; 89, 155 <188> - Maastricht; 123, 267 <354> - Lissabon; 126, 286 <308> - Honeywell.

⁴³ Anders jedoch TschechVerfG, Entscheidung vom 31.1.2012 – Pl.ÚS 5/12 (Holoubec).

⁴⁴ EuGH Rs. C 144/04 – Mangold – Slg. 2005, I - 9981.

⁴⁵ BVerfGE 126, 286 <318> - Honeywell.

⁴⁶ BVerfGE 126, 286 <307 ff.> - Honeywell.

Im Spannungsverhältnis zwischen dem Persönlichkeitsschutz Prominenter und der Pressefreiheit hat das Bundesverfassungsgericht von Anfang an⁴⁷ eine die Pressefreiheit tendenziell privilegierende Linie verfolgt, weil u. a. dieses Grundrecht für die freiheitlich demokratische Grundordnung schlechthin konstituierend ist. So hat der Erste Senat in der Entscheidung *Caroline v. Hannover I* die von der zivilgerichtlichen Rechtsprechung entwickelte Figur der „absoluten Person der Zeitgeschichte“ grundsätzlich gebilligt und auch Personen des öffentlichen Lebens, die nicht Inhaber eines öffentlichen Amtes sind, angesonnen, Berichterstattungen über die eigene Person in einem weiteren Umfang hinzunehmen, als dies sonst der Fall ist.⁴⁸ Die Öffentlichkeit habe insoweit ein „berechtigtes Interesse daran zu erfahren, ob solche Personen, die oft als Idol oder Vorbild gelten, funktionales und persönliches Verhalten überzeugend in Übereinstimmung bringen.“⁴⁹ Demgegenüber hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Urteil *von Hannover ./ Deutschland* vom 24. Juni 2004 ein Überwiegen von Belangen der durch Art. 10 EMRK geschützten Pressefreiheit verneint und es nur für den Fall bejaht, dass in der Berichterstattung politische oder sonst bedeutsame Fragen zumindest in gewissem Umfang behandelt werden.⁵⁰ Die deutschen Fachgerichte haben die einzelfallbezogene Abwägung der kollidierenden Grundrechtsinteressen daraufhin weitgehend an den (engeren) Kriterien des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ausgerichtet. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in seinem *Caroline v. Hannover III* – Beschluss als nicht minder verfassungskonforme Auflösung der Grundrechtskollision gebilligt.⁵¹

In seinem *Görgülü*-Beschluss hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts Entscheidungen der Fachgerichte zum Sorge- und Umgangsrecht des Vaters eines nicht ehelichen Kindes aufgehoben, weil sie eine vorgängige erfolgreiche Menschenrechtsbeschwerde des Vaters⁵²

⁴⁷ Ansatzweise schon BVerfGE 7, 198 <221 f.> - Lüth.

⁴⁸ BVerfGE 101, 361 <390 ff.> - Caroline I; früher schon BVerfGE 34, 269 <283>.

⁴⁹ BVerfGE 101, 361 <393> - Caroline I.

⁵⁰ EGMR (3. Sektion) Ur. v. 24. Juni 2004, von Hannover/Deutschland, Beschwerde Nr. 59320/00, Rn. 64; siehe ferner EGMR (4. Sektion) Ur. v. 16. November 2004, Karhuvaara und Italehti / Finnland, Beschwerde Nr. 53678/00, Rn. 45.

⁵¹ BVerfGE 120, 180 <220 f.> - Caroline III.

⁵² EGMR, Ur. v. 26. Februar 2004, Görgülü / Deutschland, Beschwerde Nr. 74969/01.

nicht ausreichend berücksichtigt hatten.⁵³ Die Europäische Menschenrechtskonvention habe am Vorrang des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) teil und müsse insoweit auch von den Fachgerichten beachtet werden. „Berücksichtigen“ bedeute allerdings nicht strikte Befolgung, sondern „die Konventionsbestimmungen in der Auslegung des Gerichtshofs zur Kenntnis zu nehmen und auf den Fall anzuwenden, soweit die Anwendung nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere Verfassungsrecht verstößt.“⁵⁴ Von Bedeutung sei auch, „wie sich die Berücksichtigung der Entscheidung im System des jeweiligen Rechtsgebietes“ darstelle, so dass der Konvention auch kein automatischer Vorrang vor anderem (einfachen) Bundesrecht zukomme. Schließlich sei zu beachten, dass das Verfahren vor dem Straßburger Gerichtshof die beteiligten Rechtspositionen und Interessen in mehrpoligen, namentlich zivilrechtlichen Rechtsverhältnissen nicht ausreichend abbilde.⁵⁵

Im Fall der Sicherungsverwahrung hatte wiederum der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts die nachträgliche Entfristung der Sicherungsverwahrung im Jahre 2004 zunächst im Grundsatz gebilligt.⁵⁶ Als der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte 2009 darin jedoch ebenso einen Verstoß gegen Art. 5 und Art. 7 Abs. 1 EMRK sah wie im Institut der nachträglichen Sicherungsverwahrung,⁵⁷ hat das Bundesverfassungsgericht dem mit dem Urteil vom 4. Mai 2011 sowie seinen späteren Entscheidungen zur vorbehaltenen Sicherungsverwahrung und zum Therapieunterbringungsgesetz im Ergebnis⁵⁸ weitgehend Rechnung getragen. Zwar hat es betont, dass die Heranziehung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (nur) „ergebnisorientiert“ erfolgen müsse;⁵⁹ es hat die Anordnung einer nachträglichen Sicherungsverwahrung bzw. die nachträgliche Verlängerung ihrer Höchstdauer daher — anders als der

⁵³ BVerfGE 111, 307 <330 ff.> – Görgülü.

⁵⁴ BVerfGE 111, 307 <329.> – Görgülü.

⁵⁵ BVerfGE 111, 307 <328 f.> – Görgülü.

⁵⁶ BVerfGE 109, 133 <159> - Sicherungsverwahrung I.

⁵⁷ Grundlegend EGMR, Urt. v. 17. Dezember 2009, Mücke / Deutschland, Beschwerde Nr. 19359/09.

⁵⁸ Zu den unterschiedlichen Konstruktionen *Chr. Grabenwarter*, Die deutsche Sicherungsverwahrung als Treffpunkt grundrechtlicher Parallelwelten, EuGRZ 2012, 507 ff.

⁵⁹ BVerfGE 128, 326 <370> - Sicherungsverwahrung II.

Straßburger Gerichtshof – nicht als Rückwirkungsproblem unter Art. 103 Abs. 2 GG begriffen, sondern als grundsätzlich unverhältnismäßige Beeinträchtigung der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 GG).⁶⁰ Im Ergebnis ist es jedoch zu einer Beanstandung der nachträglichen Sicherungsverwahrung in ihrer konkreten Ausgestaltung bzw. der nachträglichen Verlängerung ihrer Höchstdauer gelangt, wobei die Wertungen der Europäischen Menschenrechtskonvention besonders berücksichtigt wurden.⁶¹ Auf eine Ausnahme von dem grundsätzlichen Verbot der nachträglichen Sicherungsverwahrung hat es jedoch für den Fall erkannt, dass „eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten ist und dieser an einer psychischen Störung ... leidet;“ dabei hat es sich – ohne dass dem entsprechende Hinweise des Straßburger Gerichtshofs zugrunde gelegen hätten – auf Art. 5 Abs. 1 Buchstabe e EMRK gestützt.⁶² In seinem jüngsten Beschluss zum Therapieunterbringungsgesetz hat der Senat diesen Ansatz weiter vertieft und sich ausführlich mit dem Begriff der psychischen Krankheit (unsound mind/true mental disorder) auseinandergesetzt.⁶³ Ob der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte diese „Brücke“ beschreiten wird, ist derzeit noch offen.⁶⁴ Angesichts dieser Entscheidungen

⁶⁰ BVerfGE 128, 326 <372 ff., 392 f.> - Sicherungsverwahrung II.

⁶¹ BVerfGE 128, 326 <388 ff., 391 ff.> - Sicherungsverwahrung II.

⁶² BVerfGE 128, 326 <332, 396 ff.> - Sicherungsverwahrung II.

⁶³ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 11. Juli 2013 - 2 BvR 2302/11, 2 BvR 1279/12 -, EuGRZ 2013, S. 536 <543 f.>, Rn. 88 ff. – ThUG.

⁶⁴ Der Gerichtshof hat das Vorliegen einer psychischen Störung teilweise verneint (vgl. EGMR, Urteil vom 17. Dezember 2009 - Beschwerde-Nr. 19359/04 - Mücke ././ Deutschland, Rn. 103) oder zumindest in Zweifel gezogen (vgl. EGMR, Urteil vom 13. Januar 2011 - Beschwerde-Nr. 17792/07 - Kallweit ././ Deutschland, Rn. 55; Urteil vom 24. November 2011 - Beschwerde-Nr. 4646/08 - O.H. ././ Deutschland, Rn. 86; Urteil vom 19. Januar 2012 - Beschwerde-Nr. 21906/09 - Kronfeldner ././ Deutschland, Rn. 79). Dabei orientierte er sich an der seinerzeit nach nationalem Recht zu treffenden Unterscheidung zwischen der Unterbringung gefährlicher Straftäter in der Sicherungsverwahrung einerseits und der Unterbringung psychisch Kranker, die im Zustand der Schuldunfähigkeit oder der erheblich verminderten Schuldfähigkeit Straftaten begangen haben, in einem psychiatrischen Krankenhaus andererseits (vgl. EGMR, Urteil vom 13. Januar 2011 - Beschwerde-Nr. 17792/07 - Kallweit ././ Deutschland, Rn. 55) und stützte sich auf die Feststellung der nationalen Gerichte, die eine Unterbringung der Betroffenen nach § 63 StGB abgelehnt hatten (vgl. EGMR, Urteil vom 17. Dezember 2009 - Beschwerde-Nr. 19359/04 - Mücke ././ Deutschland, Rn. 22, 103; Urteil vom 13. Januar 2011 - Beschwerde-Nr. 17792/07 - Kallweit ././ Deutschland, Rn. 55; Urteil vom 13. Januar 2011 - Beschwerde-Nr. 6587/04 - Haidn ././ Deutschland, Rn. 92, dort zu landesrechtlichen Regelungen). Weiter stellte er - ohne in allen Fällen abschließend über die Frage einer psychischen Störung zu entscheiden - darauf ab, dass die nationalen Gerichte jedenfalls nicht dazu berufen gewesen seien, das Vorliegen einer psychischen Störung zu überprüfen, und die Unterbringungsentscheidung nicht auf eine psychische Störung gestützt worden sei (vgl. EGMR, Urteil vom 17. Dezember 2009 - Beschwerde-Nr. 19359/04 - Mücke ././ Deutschland, Rn. 103; Urteil vom 13. Januar 2011 - Beschwerde-Nr. 17792/07 - Kallweit ././ Deutschland, Rn. 56; Urteil vom 13. Januar

ist zu erwarten, dass auch in dieser schwierigen Frage die Entscheidungen beider Gerichte miteinander vereinbar sind. Dies ist nicht zuletzt deshalb von besonderer Bedeutung, da die staatliche Schutzpflicht für das Leben und die körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG es dem deutschen Gesetzgeber möglicherweise untersagt, höchstgefährliche und psychisch gestörte, nicht notwendigerweise in ihrer Schuldfähigkeit eingeschränkte Straftäter, von denen konkrete Gefahren für Leib und Leben anderer ausgehen, in Freiheit zu belassen.

7. Wird die Rechtsprechung europäischer Gerichtshöfe als Folge der Berücksichtigung durch das Verfassungsgericht auch von anderen nationalen Gerichten in deren Rechtsprechung berücksichtigt?

Die Frage ist zu bejahen, kann hier allerdings nur exemplarisch beantwortet werden:

- a) Das Bundesverfassungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass eine willkürliche Verletzung der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte nach Art. 267 Abs. 3 AEUV zugleich einen Verstoß gegen die Garantie des gesetzlichen Richters darstellt und hat zahlreichen Verfassungsbeschwerden mit dieser Begründung stattgegeben.⁶⁵ Das hat die Bereitschaft der Fachgerichte, Fragen zur Gültigkeit und zur Auslegung des Unionsrechts dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen, nicht nur in den konkreten Fällen nachhaltig und flächendeckend gestärkt.

2011 - Beschwerde-Nr. 6587/04 - Haidn ./.. Deutschland, Rn. 93; Urteil vom 24. November 2011 - Beschwerde-Nr. 4646/08 - O.H. ./.. Deutschland, Rn. 86; Urteil vom 19. Januar 2012 - Beschwerde-Nr. 21906/09 - Kronfeldner ./.. Deutschland, Rn. 79). Darüber hinaus scheide - abermals unabhängig vom Vorliegen einer psychischen Störung - eine Rechtfertigung nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe e EMRK aus, weil die Unterbringung nicht in einer für psychisch Kranke adäquaten Einrichtung erfolgt sei (vgl. EGMR, Urteil vom 13. Januar 2011 - Beschwerde-Nr. 17792/07 - Kallweit ./.. Deutschland, Rn. 57; Urteil vom 13. Januar 2011 - Beschwerde-Nr. 6587/04 - Haidn ./.. Deutschland, Rn. 94; Urteil vom 24. November 2011 - Beschwerde-Nr. 4646/08 - O.H. ./.. Deutschland, Rn. 87 ff.; Urteil vom 19. Januar 2012 - Beschwerde-Nr. 21906/09 - Kronfeldner ./.. Deutschland, Rn. 80 ff.). Zuletzt EGMR, Urteil vom 28. Juni 2012 – 3300/10 –, juris Rn. 92 ff.; Urteil vom 16. Mai 2013 – Beschwerde Nr. 20084/07 – Radu ./.. Deutschland, EuGRZ 40 (2013), 584 <592>, Rn. 91 ff.

⁶⁵BVerfGE 75, 223 <234>; 82, 159 <192 f.>; 128, 157 <187>; 129, 78 <105>; stRspr.

- b) Was den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anlangt, so hat in den oben behandelten Referenzgebieten – Persönlichkeitsschutz, Rolle der Väter nicht ehelicher Kinder und Sicherungsverwahrung - erst die Rezeption durch das Bundesverfassungsgericht die Rechtssicherheit geschaffen, die den Fachgerichten eine Übernahme der Rechtsprechung aus Straßburg ermöglicht hat.

8. Gibt es Beispiele aus der Rechtsprechung europäischer Gerichtshöfe, in denen ein Einfluss der Rechtsprechung nationaler Verfassungsgerichte erkennbar ist?

- a) Im Unionsrecht kann es als gesichert gelten, dass die Grundrechtsjudikatur des Europäischen Gerichtshofes zumindest seit der *Rs. Nold* durch die Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (und die Frontini-Rechtsprechung der italienischen Corte Costituzionale) maßgeblich befördert worden ist. Für die Übernahme des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – eine Figur des preußischen Polizeirechts, die über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der 1950er Jahre Eingang in das deutsche Verfassungsrecht gefunden hat, lässt sich der Nachweis ebenfalls führen. Vergleichbares dürfte für die Thematisierung der Verfassungsidentität durch den Europäischen Gerichtshof gelten, die als Grenze der Integration seit der *Solange I – Entscheidung* zum *cantus firmus* der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung gehört und in Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV kodifiziert worden ist,⁶⁶ auch wenn das Luxemburger und das Karlsruher Verständnis von der Funktion dieser Gewährleistung, wie bereits erwähnt, nicht identisch sind.

Im Gutachten zum Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention von 1996⁶⁷ hat der Europäische Gerichtshof – um ein anderes Beispiel zu nennen – die restriktiven Vorgaben des Maastricht-Urteils zu Art. 308 EG-Vertrag (heute Art. 352 AEUV) sogar fast wortgleich übernommen.

⁶⁶ Siehe EuGH, Rs. C-285/98, Tanja Kreil, Slg. 2000, I – 69 – Schlussantrag des Generalanwalts *La Pergola*; Rs. C 36/02, Omega Spielhallen, Slg. 2004, I – 9609, Rn. 39.

⁶⁷ EuGH, Gutachten 2/94, *EMRK*, Slg. 1996, I-1759 Rn. 29 ff.

- b) Die auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte betonte autonome Interpretation der Konvention und die Beschränkung auf Englisch und Französisch als authentische Sprachen der Konvention erschweren den Nachweis eines Einflusses der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Andererseits sind die Übereinstimmungen hinsichtlich Konzeption, Funktion und Struktur des Grundrechtsschutzes zwischen der Rechtsprechung beider Gerichte so groß,⁶⁸ dass eine nicht unerhebliche diffuse Beeinflussung unterstellt werden kann.

Konkreter lässt sich in den oben erwähnten Konfliktfeldern – beim Persönlichkeitsschutz Prominenter⁶⁹ und der Sicherungsverwahrung⁷⁰ - feststellen, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf die Anpassungsbereitschaft in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts konstruktiv reagiert. Im diskursiv angelegten europäischen Verfassungsgerichtsverbund ist damit auch ein gewisser Einfluss verbunden.

⁶⁸ Vgl. die Übersicht bei *Chr. Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., 2012, § 18.

⁶⁹ EGMR, Urteil vom 07. Februar 2012 – 40660/08, 60641/08 –, *von Hannover / Deutschland* - juris; Urteil vom 19. September 2013 – 8772/10 –, *von Hannover ./. Deutschland* - juris.

⁷⁰ EGMR, Urteil vom 24. November 2011 – Beschwerde Nr. 4646/08 – O.H. / Deutschland; Urteil vom 19. April 2012, Beschwerde Nr. 61272/09, B ./. Deutschland; Urteil vom 16. Mai 2013 – Beschwerde Nr. 20084/07 – *Radu ./. Deutschland*, EuGRZ 40 (2013), 584 <592>, Rn. 91 ff.

II. Wechselwirkungen zwischen Verfassungsgerichten

Andreas L. Paulus

Das Grundgesetz beschränkt die Möglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts, die Entscheidungen anderer Verfassungsgerichte in seiner Rechtsprechung zu berücksichtigen, nicht. Die Bezugnahme, gar Beachtung internationaler Judikate ist Teil der richterlichen Unabhängigkeit. Teilweise wird sogar von der Rechtsvergleichung als Auslegungsmethode gesprochen, die mit den anderen gleichrangig sei.⁷¹ Gemäß Artikel 1 Abs. 2 GG bekennt sich „[d]as Deutsche Volk ... zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“. Zwar ist die Bedeutung dieser Vorschrift umstritten,⁷² aber immerhin besteht weitgehende Einigkeit zwischen dem Bundesverfassungsgericht und Kommentatoren des Grundgesetzes, dass internationale Grundrechtsverbürgungen als Auslegungshilfe für die Grundrechte des Grundgesetzes herangezogen werden können und sollen.⁷³

1. Nimmt das Verfassungsgericht in seiner Judikatur Bezug auf die Rechtsprechung anderer europäischer oder nichteuropäischer Verfassungsgerichte?

Das Bundesverfassungsgericht nimmt in vielen seiner Entscheidungen Bezug auf die Rechtsprechung anderer europäischer oder nichteuropäischer Verfassungsgerichte und oberster Gerichte. Eine einseitige Konzentration auf deutschsprachige oder europäische Gerichte ist dabei nicht festzustellen.

So legt das Bundesverfassungsgericht seit jeher ein besonderes Augenmerk auf die Rechtsprechung des US-amerikanischen Obersten Gerichtshofs. Beispiele aus der

⁷¹ S. P. Häberle, Europäische Verfassungslehre (7. Aufl. Baden-Baden 2011), S. 250 ff. m.w.N.

⁷² Vgl. z.B. M. Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 39 (März 2006) (Inkorporation des „Kern<s> menschenrechtlicher Standards des Völkerrechts“); ablehnend für viele H. Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 1 II Rn. 20 m.w.N.

⁷³ S. nur für die EMRK BVerfGE 111, 307 <329> - Görgülü; BVerfGE 128, 326 <367 ff.> - Sicherungsverwahrung II; für andere menschenrechtliche Gewährleistungen vgl. BVerfGE 128, 282 <306> - Maßregelvollzug; 132, 134 <161 f., Rn. 68> - Asylbewerberleistungsgesetz; BVerfG; aus der Literatur s. nur Herdegen, in: Maunz-Dürig (Fn. ~~71~~70), Art. 1 II Rn. 47; ablehnend Höfling, in: Sachs, GG (6. Aufl., München: Beck 2011), Rn. 76 f.

neueren Judikatur betreffen so unterschiedliche Materien wie die Beachtung von Entscheidungen des Internationalen Gerichtshofs⁷⁴ oder das Demonstrationsrecht auf Flughäfen - wobei die Theorie des „public space“ daneben auch auf die Rechtsprechungspraxis des kanadischen Obersten Gerichtshofs gestützt wird.⁷⁵

All diese Zitierungen bedeuten freilich nicht, dass sich das Bundesverfassungsgericht gebunden fühlte, wenn es von den Entscheidungen anderer Verfassungsgerichte abweicht. Vielmehr betrachtet es dies als eine Frage der Professionalität in einer vielfach verflochtenen internationalen (Rechts-)Welt, rechtliche Konzepte und Ideen aus dem Ausland nicht nur zur Kenntnis zu nehmen, sondern sich den darin enthaltenen Konzepten und Ideen zu stellen und sie argumentativ zu verarbeiten. So ist eine Kammer des Zweiten Senats bei der Umsetzung der Entscheidungen des Internationalen Gerichtshofs in den Fällen LaGrand⁷⁶ und Avena⁷⁷ zum Ergebnis gelangt, dass in der deutschen Rechtsordnung nicht der Mehrheit, sondern der Minderheit der Kolleginnen und Kollegen aus den USA zu folgen war.⁷⁸

Im Übrigen vermittelt der Blick auf die veröffentlichten Entscheidungen allein kein zutreffendes Bild von der Bandbreite der Beachtung internationaler Entscheidungen. Viele, wenn nicht sogar die allermeisten der entscheidungsvorbereitenden Voten analysieren sorgfältig die Rechtslage im Ausland, auch wenn die Ergebnisse dieser Untersuchungen nicht in die Entscheidungsbegründung einfließen.

2. Wenn ja, tendiert das Verfassungsgericht dazu, Rechtsprechung vornehmlich aus dem gleichen Sprachraum heranzuziehen?

Dem eben Gesagten zum Trotz gibt es eine besondere Affinität der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit den deutschsprachigen Schwestergerichten insbesondere in Österreich und der Schweiz. Dies hat allerdings nicht nur

⁷⁴ S. dazu BVerfGK 9, 174 <186 ff., 191> (Berücksichtigungspflicht); BVerfGK 17, 390 <399 ff.>; neuerdings BVerfG, Beschluss v. 5. November 2013 - 2 BvR 1579/11, juris; BGH, StV 2011, 603; vgl. dagegen U.S. Supreme Court, *Sanchez-Llamas v. Oregon*, 548 U.S. 338 (2006); *Medellín v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008).

⁷⁵ BVerfGE 128, 226 <253> - Fraport.

⁷⁶ *LaGrand (Germany v. United States)*, ICJ Rep. 2001, 466.

⁷⁷ *Avena (Mexico v. United States)*, ICJ Rep. 2004, 12.

⁷⁸ BVerfG, BVerfGK 9, 174 <189 ff.>; BVerfGK 17, 390 <398>; vgl. BVerfGE 111, 307 <319> - Görgülü; BVerfGE 128, 326 <367 ff.> - Sicherungsverwahrung II (beide zur Berücksichtigungspflicht der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte).

sprachliche und kulturelle Gründe, sondern ist auch durch zum Teil ähnliche föderale Strukturen und die gemeinsamen Rechtstraditionen begründet.

Wo immer es parallele Probleme in Österreich und der Schweiz gibt, ist die Chance hoch, dass diese in der deutschen Verfassungsrechtsprechung reflektiert werden - was auch hier nicht bedeutet, dass die dortigen Lösungen als bindend betrachtet werden. Anders als vielleicht im Common Law gibt es in Deutschland auch intern keine Theorie des verbindlichen Präjudizes, die auf die Zitierung ausländischer Entscheidungen durchschlagen könnte. Es geht um einen Austausch von Argumenten und praktischen Erfahrungen mit bestimmten Regulierungs- und Auslegungsansätzen, aber auch um die Anschlussfähigkeit deutscher Lösungen im deutschen und europäischen Sprach- und Rechtsraum.

3. In welchen Rechtsgebieten greift das Verfassungsgericht auf die Rechtsprechung anderer europäischer und nichteuropäischer Verfassungsgerichte zurück?

In welchen Rechtsgebieten das Bundesverfassungsgericht besonders auf die Rechtsprechung anderer Verfassungsgerichte zurückgreift, lässt sich nicht eindeutig bestimmen, da es keine Regeln gibt, die einen Bereich ausnehmen. Am größten ist die Chance sicherlich in völker- und europarechtlichen Fragen sowie in dem Bereich der Europäischen Menschenrechtskonvention, da hier die ausländische Rechtspraxis auch Einfluss auf die Normauslegung und -anwendung in anderen Ländern hat. Fragen des „einfachen“ regulären Rechts - Zivil-, Straf- und öffentliches Recht - sind hingegen zumeist (noch) national geprägt und unterliegen auch nicht der Vollprüfung durch das Bundesverfassungsgericht. Hier ist also weniger auf ausländische Entscheidungen Bezug zu nehmen.

4. Sind Einflüsse von Entscheidungen des Verfassungsgerichts auf die Rechtsprechung ausländischer Verfassungsgerichte feststellbar?

Dies gilt zunächst insbesondere für den europarechtlichen Bereich (s. oben), wo der Einfluss auch auf andere nationale Gerichte relativ hoch ist - nicht im Sinne einer

wortidentischen Übernahme, aber im Sinne der Inspiration⁷⁹ (oder gar Anstiftung). So kann zum Beispiel die Entscheidung des tschechischen Verfassungsgerichts, die *Ultra vires*-Doktrin⁸⁰ auf eine Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union anzuwenden, unter anderem auf den Honeywell-Beschluss des Zweiten Senats zurückgeführt werden,⁸¹ ohne dass sie ihm in allen Einzelheiten entsprochen hätte.

Eine umfassende Untersuchung zum Einfluss des Bundesverfassungsgerichts auf andere Verfassungsgerichte liegt, soweit ersichtlich, nicht vor.⁸² Allerdings hat beispielsweise die deutsche Rechtsprechung und Praxis zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einen prägenden Einfluss auf die internationale Grund- und Menschenrechtsprechung gehabt.⁸³

5. Gibt es Formen der Kooperation jenseits der wechselseitigen Rezeption der Rechtsprechung?

Die gegenseitigen Besuche zwischen europäischen Verfassungsgerichten und obersten Gerichten sind zahllos, ebenso wie die Zusammenkünfte mit dem Gerichts-

⁷⁹ Vgl. J. Isensee, Positivität und Überpositivität der Grundrechte, in: Merten/Papier (Hg.), Handbuch der Grundrechte II (2006) § 26 Rn. 104 (für die EMRK und die internationale Menschenrechtsentwicklung).

⁸⁰ TschechVerfG, Entscheidung vom 31.1.2012 – Pl.ÚS 5/12 (Holoubec); dazu M. Faix, EuGRZ 2012, 597 ff.; A. Vincze, EuR 2013, 194; J. Komárek, European Constitutional Law Review (2012) 323.

⁸¹ BVerfGE 126, 286 <302 ff.> - Honeywell.

⁸² S. allgemein C. Tomuschat, Das Bundesverfassungsgericht im Kreise anderer nationaler Verfassungsgerichte, in: P. Badura und H. Dreier (Hg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht (Tübingen: Mohr Siebeck 2001) 245 ff. (mit kritischen Anmerkungen zur fehlenden Zitierpraxis ebd., S. 285 ff. und Hinweis zur Zitierung anderer Verfassungsgerichte in abweichenden Meinungen, z.B. BVerfGE 39, 68 (71, 74) - Schwangerschaftsabbruch I, abw. Meinungen Rupp-v.Brünneck, Simon - sowie in BVerfGE 73, 339 (376) - Solange II). Für individuelle Eindrücke s. László Sólyom, Worte des Hörers, in: M. Stolleis (Hg.), Herzkammern der Republik (München: Beck 2011), S. 224 ff.; A. Zoll, Verfassungsrichter in Polen und in der BRD. Rechtliche Regelungen im Vergleich, ebd., S. 247 ff. Die Unterschiede zum französischen Conseil constitutionnel betonen E. François, Das Bundesverfassungsgericht und die deutsche Rechtskultur: Ein Blick aus Frankreich, ebd., S. 52 ff.; O. Jouanjan, Conseil constitutionnel und Bundesverfassungsgericht: zwei verschiedene Modelle der europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit.

⁸³ S. zur Entwicklung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und dem Einfluss des Bundesverfassungsgerichts s. A. Barak, Proportionality (Cambridge: Cambridge UP 2012), S. 178 ff. (mit einer detaillierten Schilderung der Wirkungsgeschichte in Europa und darüber hinaus); D. Merten, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, in Merten/Papier (Hg.), Handbuch der Grundrechte III (2009) § 68 Rn. 6 ff. S. vor allem aber die Kreuzberg-Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, E 9, 353 (370 ff.). Siehe jetzt Art. 52 Abs. 1 S. 2 Charta der Grundrechte der Europäischen Union sowie Art. 18 der Europäischen Menschenrechtskonvention (im folgenden EMRK). Zum Einfluss des Bundesverfassungsgerichts allgemein s. auch neuere Sammelwerke und Handbücher wie Merten/Papier (Hg.), Handbuch der Grundrechte; v. Bogdandy/Huber (Hg.), Ius Publicum Europaeum; zur EMRK s. O. Dörr/R. Grote/T. Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar (2. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck, 2013).

hof der Europäischen Union in Luxemburg und dem nahen Straßburger Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Dazu kommen zahllose weitere Begegnungen auf persönlicher Ebene. So beschäftigt sich ein informeller Gesprächskreis zwischen Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts, des britischen Supreme Court und des französischen Conseil d'État mit den Grundprinzipien des europäischen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in der Rechtsprechung der jeweiligen nationalen Gerichte und ihrer Wechselbezüglichkeit, aber auch in ihren Unterschieden. Übernationale Handbuchprojekte von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern, die zum Teil auch Richterinnen und Richter sind, ergänzen diese Kooperation, die eng, aber eben meist auch informell ist.

III. Wechselwirkungen zwischen europäischen Gerichten in der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte

Andreas L. Paulus

Wesentlicher formeller sind die Wechselwirkungen zwischen europäischen Gerichten und dem Bundesverfassungsgericht. Das liegt zunächst daran, dass den Entscheidungen europäischer Gerichte, also des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, formell eine Orientierungs- und Leitfunktion für die Auslegung und Anwendung der jeweiligen Verträge zukommt. Die europäischen Gerichte können insbesondere erheblichen Druck bei der Umsetzung ihrer Entscheidungen ausüben, bis hin zu Sanktionen, die der Gerichtshof der EU bei Nichtumsetzung seiner Entscheidungen verhängen kann (Art. 260 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV). Das Ministerkomitee des Europarats überwacht die Durchsetzung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, und der Gerichtshof nützt die Verbindlichkeit seiner Entscheidungen gem. Art. 46 EMRK bekanntlich inzwischen zum Ausspruch sog. Piloturteile,⁸⁴ die von den Vertragsstaaten unter Umständen recht einschneidende Maßnahmen verlangen, um künftigen Verletzungen der Konvention vorzubeugen.⁸⁵

⁸⁴ Broniowski v. Polen (Große Kammer), 31443/96, 2004-V, EuGRZ 2004, 472; s. dazu nur S. Schmah, EuGRZ 2008, 369 ff.; Rumpf v. Deutschland, 46344/06, EuGRZ 2010, 700, Z. 59 ff.

⁸⁵ S. als Reaktion auf die Rumpf-Entscheidung das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren v. 24.11.2011, BGBl. I 2302, mit zahlreichen Änderungen des gesamten deutschen Prozess- und Gerichtsverfassungsrechts mit der Einführung von Verzögerungsrügen.

Allerdings ist zu unterscheiden: Während die Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union am - vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannten⁸⁶ - Anwendungsvorrang des Unionsrechts teilhaben, hat das Bundesverfassungsgericht den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (nur) eine „Orientierungs- und Leitfunktion“ bei der Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention im deutschen Rechtsraum zugesprochen,⁸⁷ nicht aber letztverbindliche Entscheidungswirkung im Rahmen des innerstaatlichen Rechts. Eine Abweichung erfordert jedoch einen erheblichen Begründungsaufwand und ist daher höchst selten - wenn sie überhaupt vorkommen sollte.

Im Ergebnis hat daher das Bundesverfassungsgericht, soweit ersichtlich, bisher keiner Entscheidung beider Gerichtshöfe die Wirkung im deutschen Rechtsraum abgesprochen. Im Lissabon-Urteil,⁸⁸ im Honeywell-Beschluss⁸⁹ und im Urteil zur Antiterrordatei⁹⁰ hat es der Anerkennung von Urteilen des Gerichtshofs der Europäischen Union allerdings - bisher theoretisch gebliebene - Grenzen auferlegt. Ähnliches gilt für das Urteil zur Sicherungsverwahrung II bezüglich Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.⁹¹

1. Fließen Bezugnahmen auf das Recht der Europäischen Union oder die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts ein?

Das Bundesverfassungsgericht bezieht die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union in seine Rechtsprechung mit ein; einer gesonderten Inkorporierung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte bedarf es in Deutschland hierfür nicht. Wie oben beschrieben, hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung klargestellt, dass es den Anwendungsvorrang des Europarechts im Grundsatz anerkennt.⁹² Dazu gehört auch die Verbindlichkeit der Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union in Fragen des

⁸⁶ S. BVerfGE 126, 286 <301> - Honeywell; BVerfGE 129, 78 <97> - Le Corbusier-Möbel.

⁸⁷ S. nur BVerfGE 111, 307 <320> - Görgülü; BVerfGE 128, 326 <368> - Sicherungsverwahrung II.

⁸⁸ BVerfGE 123, 267 <398> - Lissabonner Vertrag; s. bereits BVerfGE 73, 339 <375> - Solange II.

⁸⁹ BVerfGE 126, 286 <302 ff.> - Honeywell.

⁹⁰ BVerfG, Urteil vom 24. April 2013, NJW 2013, 1499; BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 – Antiterrordatei, juris, Z. 91.

⁹¹ BVerfGE 128, 326 <371 f.> - Sicherungsverwahrung II; 111, 307 <327> - Görgülü.

⁹² BVerfGE 126, 286 <301>; BVerfGE 129, 78 <97>, oben Fn. **8685**.

Unionsrechts. So hat der Erste Senat mit dem Anwendungsvorrang des Europarechts und der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Diskriminierungsverbot wegen der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV) begründet, warum - über den Wortlaut von Art. 19 Abs. 3 GG⁹³ hinaus - die Grundrechte des Grundgesetzes auch auf juristische Personen anwendbar sind, die ihren Sitz in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben.⁹⁴

Dies gilt allerdings nicht in gleicher Weise für Bereiche, die das Unionsrecht ausdrücklich - oder mangels begrenzter Einzelermächtigung in den Verträgen konkludent - dem nationalen Recht vorbehält. Zwar erstreckt der Gerichtshof der Europäischen Union die Anwendung europäischer Grundrechte auf den gesamten Anwendungsbereich des Unionsrechts einschließlich der vertraglich geregelten Ausnahmen von den Grundfreiheiten⁹⁵ und der den Mitgliedstaaten belassenen Entscheidungsspielräume und hat daran trotz der einschränkenden Regelung in Art. 51 Abs. 1 GRCh festgehalten, die deren Anwendung „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ vorsieht.⁹⁶ Das Bundesverfassungsgericht hat seit seiner Entscheidung zu den Emissionszertifikaten allerdings klargestellt, dass die Grundrechte des Grundgesetzes in diesem Bereich in vollem Umfang anwendbar sind und von ihm überprüft werden.⁹⁷ Nur dort, wo das Gemeinschaftsrecht keinen Umsetzungsspielraum lässt, sondern zwingende Vorgaben macht, sind allein die Unionsgrundrechte anwendbar; hier nimmt das Bundesverfassungsgericht nur eine residuelle Kompetenz wahr, indem es sich vergewissert, dass in der Union ein wirksamer Schutz der Grundrechte gegenüber der unionalen Hoheitsgewalt generell gewährleistet ist, der dem vom Grundgesetz jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der jeweiligen Grundrechte generell verbürgt.⁹⁸ In Reaktion auf die expansive Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union hat das

⁹³ Art. 19 Abs. 3 GG lautet wie folgt: „Die Grundrechte gelten auch für *inländische* juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.“ (unsere Hervorhebung).

⁹⁴ BVerfGE 129, 78 <94 ff.> - Le Corbusier-Möbel.

⁹⁵ Zum Anwendungsbereich des Unionsrechts s. jetzt EuGH, Åklagaren v. Åkerberg Fransson, Urteil v. 26.2.2013, C-617/10, Rn. 19 m.w.N.; vgl. D.-E. Khan, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV (3. Aufl. 2010), Art. 18 AEUV Rn. 12 m.w.N.; vgl. dazu BVerfGE 123, 267 <349 ff.>; 126, 286 <302>; 129, 78 <98>.

⁹⁶ Åkerberg Fransson, Urteil v. 26.2.2013, C-617/10, Rn. 19 ff. Kritisch dazu etwa P.M. Huber, NJW 2011, 2385.

⁹⁷ BVerfGE 118, 79 <95 ff.> - Emissionshandel; bekräftigt in BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 – Antiterrordatei, juris, Rn. 88.

⁹⁸ BVerfGE 73, 339 <387> - Solange II; 102, 147 <162 ff.> - Bananenmarktordnung; 118, 79 <95> - Emissionshandel.

Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum Anti-Terror-Datei-Gesetz seine Rechtsprechung erneut bekräftigt,⁹⁹ dass deutsche Grundrechte im Bereich zwingenden Unionsrecht nicht, außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts sowie in den Spielräumen, die das Unionsrecht auch innerhalb seines Anwendungsbereichs den Mitgliedstaaten lässt, hingegen voll anwendbar sind.

Inhaltlich geht das Bundesverfassungsgericht auf die Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union vor allem dort ein, wo das deutsche Recht Unionsrecht umsetzt. Dabei stellt es sicher, dass die Vorlagepflicht des Art. 267 Abs. 3 AEUV von den Fachgerichten beachtet wird. So beurteilt es die Vorlagepflicht nach Maßgabe der entsprechenden - expansiven - Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union.¹⁰⁰

Wie auch gegenüber der Beachtung nationaler Gerichtszuständigkeiten übt es hier allerdings keine Vollkontrolle aus, sondern lässt den Fachgerichten einen Beurteilungsspielraum. Nur bei Unhaltbarkeit der einfachgerichtlichen Handhabung der europäischen Vorlagepflicht - insbesondere in den Fallgruppen der grundsätzlichen Verkennung der Vorlagepflicht, des bewussten Abweichens von der existierenden Rechtsprechung ohne Vorlagebereitschaft sowie der willkürlichen Nichtvorlage trotz Unvollständigkeit der europäischen Rechtsprechung - hebt das Bundesverfassungsgericht fachgerichtliche Entscheidungen als Verstoß gegen das grundrechtsgleiche Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) auf.¹⁰¹ Dies ist in der Praxis auch wiederholt geschehen.¹⁰²

Inhaltlich geht das Bundesverfassungsgericht häufig auf die Unionsrechtsprechung ein, auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts, wenn dieses im vorliegenden Fall keine verbindliche Wirkung hat. Dennoch geht das deutsche Recht auch über den unionsrechtlichen Standard hinaus (vgl. Art. 53 GRCh). So fallen Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume unter den Schutz der Unverletzlichkeit der

⁹⁹ Urteil v. 24.10.2013 (Fn. 9796) - Antiterrordatei, Rn. 88-91.

¹⁰⁰ Vgl. BVerfGE 129, 78 <105 f.>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 28. Januar 2014 - 2 BvR 1561/12 - Rn. 177 ff.

¹⁰¹ S. BVerfGE 128, 157 <187 ff.>; 129, 78 <106 f.>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 28. Januar 2014 - 2 BvR 1561/12 - Rn. 179 ff; zu der Beschränkung auf eine Prüfung der Unhaltbarkeit BVerfGE 126, 286 <317 f.> - Honeywell.

¹⁰² S. nur BVerfGK 17, 533 <543 ff.> - Drucker und Plotter.

Wohnung gem. Art. 13 Abs. 1 GG,¹⁰³ während das in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zumindest zeitweise fraglich war.¹⁰⁴

2. Welchen Einfluss hat die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte auf das Verhältnis zwischen dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und dem Gerichtshof der Europäischen Union?

Der Einfluss der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte auf das Verhältnis zwischen den europäischen Gerichten ist derzeit schwer vorherzusagen, solange nicht klar ist, wie das Verhältnis der europäischen Gerichtshöfe nach dem Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention (vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV) nicht nur in den Beitrittsverträgen, sondern auch in der Praxis ausgestaltet sein wird. Nachdem nun ein ausgearbeiteter Entwurf für den Beitrittsvertrag vorliegt,¹⁰⁵ bleibt das Gutachten des Gerichtshofs der Europäischen Union über die Vereinbarkeit dieses Entwurfs mit den Verträgen gem. Art. 218 Abs. 7 AEUV abzuwarten.

Allerdings wirft der sogenannte „co-respondent mechanism“, also die vorgesehene Stellungnahme des Gerichtshofs der Europäischen Union zu diese betreffenden Fragestellungen,¹⁰⁶ viele Fragen auf, was deren innerstaatliche Wirkung angeht, wenn sie von der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union abweicht, etwa um eine mögliche Verurteilung der Union durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte abzuwenden. Das Vorabeffassungsverfahren nach Art. 3 Abs. 6 des Beitrittsvertragsentwurfs soll hingegen zu einem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union führen, das gem. Art. 19 Abs. 1 EUV am Anwendungsvorrang des Unionsrechts teilhat. Allerdings erscheint noch nicht ganz klar, auf welchem Wege eine solche Vorabeffassung nach Unionsrecht herbeigeführt werden kann.

¹⁰³ S. BVerfGE 76, 83 <88>; 97, 228 <265> - Kurzberichterstattung; 120, 274 <309> - akustische Wohnraumüberwachung.

¹⁰⁴ Verneinend EuGH, Rs. 46/87 - Hoechst, Slg. 1989, 2859 Rn. 18 f.; unter Einschränkung bejahend aber EGMR, Deés v. Ungarn, Nr. 2345/06 v. 9.11.2010, Rn. 21; dafür offen EuGH, Rs. 94/00 - Roquette Frère SA, Urteil v. 22.10.2002, Slg. 2002, I-9032, Rn. 29.

¹⁰⁵ S. jetzt der Entwurf des Beitrittsvertrags (Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), in: Final report to the CDDH (Steering Committee for Human Rights) v. 10. Juni 2013, Doc. 47+1(2013)008rev2, Appendix 1; s. dazu J. Polakiewicz, EuGRZ 2013, 472.

¹⁰⁶ Vertragsentwurf, ebd., Art. 3, dazu Polakiewicz, EuGRZ 2013, 472 <476 ff.>.

Hier werden nationale Verfassungsgerichte ein Wort mitzureden haben, wie sie schon bisher durch ihre Rechtsprechung Einfluss auf die Auslegung und Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention hatten. Darüber hinaus prägen sie seit jeher die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die nach Art. 6 Abs. 3 EUV weiterhin als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts bleiben werden. Andererseits enthält die Charta der Grundrechte so viele und so expansive Grundrechte, dass die Bedeutung der Verfassungsüberlieferung zurückgehen dürfte.¹⁰⁷ Dennoch sollte ihre Bedeutung für die Auslegung und Anwendung europäischer Grundrechte und insbesondere der Charta nicht unterschätzt werden.

3. Haben Unterschiede in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte einerseits und des Gerichtshofes der Europäischen Union andererseits Auswirkungen auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts?

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hat eine Orientierungs- und Leitfunktion für die Auslegung der Konvention und für ihre Anwendung im innerstaatlichen Rechtsraum. Zwar muss sie unter Umständen in die nationale Gesamtrechtsordnung „eingepasst“ oder umgedacht werden.¹⁰⁸ Dabei kann die Rezeption es im nationalen Kontext erfordern, andere - nationale – Verfassungsinstitutionen oder -rechte zu benutzen als die Konvention. Nicht alles, was die gleiche Bezeichnung hat, hat auch die gleiche Bedeutung. Aber: die Konvention drückt einen europäischen gemeinsamen Standard aus, eine gemeinsame menschenrechtliche Grundlage für ganz Europa. Die Möglichkeit, in Extremfällen den Vorrang der Verfassung zu bemühen und die Konvention zu missachten, blieb, soweit ersichtlich, bisher theoretisch. Jedenfalls im Ergebnis müssen die Vertragsparteien die Konvention und die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte respektieren (s. Art. 46 EMRK).¹⁰⁹ Letzteres gilt auch für die Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union als Hüterin der Unionsverträge (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV). Allerdings judiziert dieser nur im Rahmen des Anwendungsbereichs des Unionsrechts, im Grundrechtsbereich

¹⁰⁷ Die Berechtigung der Verfassungsüberlieferung als Rechtsquelle neben der Charta ganz infrage stellend T. Kingreen, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hg.), EUV/AEUV (4. Aufl., München: Beck 2011), Art. 6 Rn. 17 f.; positiver R. Streinz, in: ders. (Hg.), EUV/AEUV (2. Aufl., München: Beck 2012), Art. 6 Rn. 35.

¹⁰⁸ S. BVerfGE 111, 307 <327>; 128, 326 <370 f.> - Sicherungsverwahrung II.

¹⁰⁹ S. dazu BVerfGE 128, 326 <370 f.>- Sicherungsverwahrung II.

bei der Durchführung des Rechts der Union (Art. 51 Abs. 1 GRCh). Im Bereich zwingenden Unionsrechts übt das Bundesverfassungsgericht seine Zuständigkeit für den Schutz der Grundrechte in Deutschland¹¹⁰ grundsätzlich nicht aus.¹¹¹ Formal betrachtet sind seine Entscheidungen im Bereich des nationalen Rechts, soweit dieses kein zwingendes Europarecht umsetzt, nicht verbindlich.

Selbstverständlich unterschätzt dies den informellen Einfluss, den gerade das Europarecht ausübt. Im Falle einer Divergenz zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gilt: Bei der Durchführung des Rechts der Union genießt das Unionsrecht Anwendungsvorrang, dies schließt die europäischen Grundrechte ein. Ansonsten übt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eine Orientierungs- und Leitfunktion für die deutsche Verfassungsrechtsprechung für die Anwendung der Menschenrechte aus.

¹¹⁰ Vgl. BVerfGE 89, 155 (156, 175) - Vertrag von Maastricht.

¹¹¹ BVerfGE 118, 79 <95 ff.> - Emissionshandel; bekräftigt in BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 – Antiterrordatei, juris, Rn. 88.