

Das Rollenverständnis des Bundesverfassungsgerichts im nationalen und internationalen Institutionengefüge

I. Meine Damen und Herren, gestatten Sie mir zunächst einen Blick über den europäischen Tellerrand.

Im Juni dieses Jahres war ich - ebenfalls anlässlich einer Veranstaltung der Konrad-Adenauer-Stiftung - in Costa Rica zu einem Treffen der Lateinamerikanischen Verfassungsrichter eingeladen. Meinen dortigen Vortrag habe ich mit „Die Herrschaft der Richter“ begonnen. So betitelte der französische Rechtsgelehrte Édouard Lambert bereits im Jahre 1921 eine Schrift¹, die sich kritisch mit der Entwicklung der Rechtsprechung des US Supreme Court auseinandersetzte. Es ging in dieser Schrift um die überschießende Kontrolle von Gesetzen am Maßstab der Verfassung und das damit einhergehende Aufschwimmen des Verfassungsgerichts zum „Ersatzgesetzgeber“ mit der Folge eines - ich zitiere den Staatsrechtslehrer, Rechtsphilosophen und früheren deutschen Verfassungsrichter Böckenförde² - „Übergangs vom parlamentarischen Gesetzgebungs- zum verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat“.

„Die Herrschaft der Richter - Fluch oder Segen?“ - so auch das Thema eines von Christian Hillgruber im April 2013 in Bonn veranstalteten Symposions. Im dazu erschienenen Tagungsband³ heißt

¹ „Le Gouvernement de Juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis“ (Paris 1921).

² E.-W. Böckenförde, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1989, S. 61 f.; ders.: Gesetz und gesetzgebende Gewalt, 2. Aufl. 1981, S.402.

³ Christian Hillgruber (Hrsg.), Gouvernement des juges - Fluch oder Segen, Schönburger Schriften zu Recht und Staat, Band 4 (2014).

es einleitend: „Diese „Herrschaft der Richter“ ist längst nicht mehr auf den Nationalstaat beschränkt. Auch der Gerichtshof der Europäischen Union in Luxemburg und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg sind zu Orten selbstbewusst ausgeübter Richtermacht geworden“. Damit hätten die Aussagen Edouard Lamberts - beinahe 100 Jahre später - neue und für ihn aus seiner damaligen Sicht sicher unerwartete supranationale Aktualität erlangt.

Meine sich im damaligen Vortrag anschließende Frage lautete: Ist die These von einer allgegenwärtigen „Herrschaft der Richter“ überhaupt richtig? Kann man wirklich davon sprechen⁴, dass es - ich zitiere - „die Eigenart höchster Gerichte ist, dass sie gelegentlich Sperren aufrichten, die sich weder durch politische Mehrheitsentscheidungen noch durch diplomatische Kunst beheben lassen?“ Muss eine solche Konstellation „in einem Europa, das seine Geschicke auch in existentiellen Fragen weithin richterlichen Gremien anvertraut hat, Besorgnisse hervorrufen“?⁵

Ich habe im weiteren Verlauf der Veranstaltung in Costa Rica erfahren, dass diese Diskussion sich keineswegs auf den europäischen Rechtsraum beschränkt, sondern auch in Lateinamerika geführt wird. Dort hat die „Herrschaft der Richter“ aber noch eine weitere, ganz andere Bedeutung: In vielen der lateinamerikanischen Nationalstaaten ist die Judikative die einzige Gewalt, der die Bürger überhaupt noch Vertrauen entgegenbringen, das sie in die anderen beiden Gewalten - die Exekutive und die Legislative - meist längst verloren haben. Dort besteht seitens der Bürger ein hoher Anspruch an die Verfassungsgerichtsbarkeit: Nicht etwa wird der „Ersatzgesetzgeber“ gefürchtet, sondern die Verfassungsgerichtsbarkeit wird ausdrücklich

⁴ So Christian Tomuschat, EuGRZ 2015, 133.

⁵ Tomuschat aaO.

auch in einer gestalterischen Rolle gesehen und nachgerade aufgefordert, ein Bollwerk gegen Legislative und Exekutive zu bilden.

Das mag diejenigen, teils noch jungen nationalen Verfassungsgerichte in Europa, die noch um ihren Status und ihre Anerkennung im nationalen Institutionengefüge kämpfen müssen, ermutigen und in ihrem Selbstverständnis stärken.

II. Wie lässt sich nun der Weg zu einer gefestigten und effizienten Verfassungsgerichtsbarkeit bereiten?

Dazu gehören eindeutige Kompetenzzuweisungen und ein Agieren „auf Augenhöhe“ mit den anderen Verfassungsorganen (1.) sowie ein gefestigtes Rollenverständnis im internationalen Institutionengefüge (2.). Schließlich muss die Durchsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen sichergestellt sein (3.).

1. Die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts auf nationaler Ebene ist klar umrissen und lässt sich in einem Satz zusammenfassen: Es stellt die Einhaltung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland sicher. Das gilt vor allem für die Durchsetzung der Grundrechte der einzelnen Bürger: Wesentlicher Baustein dafür ist die Individualverfassungsbeschwerde, die jedem Bürger offen steht, der sich durch die öffentliche Gewalt in seinen Grundrechten verletzt sieht. Aber vor allem auch Streitigkeiten zwischen Verfassungsorganen (Organstreitigkeiten) über ihre verfassungsmäßigen Rechte und Pflichten oder föderale Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern werden durch das Bundesverfassungsgericht beigelegt. Hinzu treten die abstrakte (auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder

eines Viertels der Mitglieder des Bundestages) und die konkrete Normenkontrolle (auf Vorlage eines Instanzgerichts).

b) Auch das Bundesverfassungsgericht selbst ist Verfassungsorgan. Dem liegt die Erkenntnis zu Grunde, dass ein Verfassungsgericht die ihm zugewiesenen Aufgaben nur als wirklich unabhängige Einrichtung erfüllen kann, nur dann erreicht es mit seinen Entscheidungen die erforderliche Akzeptanz. Die Begrenzung staatlicher Macht - insbesondere der Macht, die durch die Exekutive ausgeübt wird - durch ein unabhängiges Gericht, das gleichfalls Verfassungsorgan ist und eben deshalb anderen Verfassungsorganen „auf Augenhöhe“ begegnen kann, ist ein wesentliches, tragendes und unverzichtbares Element des Rechtsstaats.

Auf dieser Basis ist das Verhältnis der nationalen Verfassungsorgane untereinander von wechselseitigem Respekt bestimmt. Dem steht nicht entgegen, dass es in der Vergangenheit an der einen oder anderen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Kritik vor allem aus den Reihen der Politik gegeben hat. Damit muss – als Zeichen eines kritischen, aber stets sachlich bleibenden verfassungsrechtlichen Dialogs - auch eine Institution wie das Bundesverfassungsgericht leben und sich gegebenenfalls damit auseinandersetzen.

2. Das Bundesverfassungsgericht muss aber stets auch die Stellung und die Rechtsprechung der „europäischen Verfassungsgerichte“ im Blick behalten. Kommen wir damit zur Einbindung des Bundesverfassungsgerichts in das supranationale Institutionengefüge. Heutzutage ist allgemein die Rede vom *Zusammenspiel* der europäischen Gerichte. Schon in dieser Wortwahl „Zusammenspiel“ steckt eine gewisse Verflechtung oder Verwobenheit

der Gerichte und damit ein *Miteinander* und kein Nebeneinander oder gar Gegeneinander. Vor einigen Jahren hätte man vielleicht noch neutraler formuliert und von einer schlichten Rechtsgemeinschaft⁶ und dem „Verhältnis“ der europäischen und der nationalen (Verfassungs-) Gerichtsbarkeit gesprochen. Endgültig die Zeiten hinter uns gelassen haben wir sicherlich, zu denen ein deutscher Europarichter und späterer Präsident des Bundesgerichtshofs dieses – jedenfalls aus heutiger Sicht – „Zusammenspiel“ mit dem Ausdruck „rechtliches Bermudadreieck“⁷ belegt hat. Der Ausdruck „Bermudadreieck“ zeigt aber, dass es um insgesamt drei Gerichte geht und neben dem Gerichtshof der Europäischen Union auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit seiner Rechtsprechung Einfluss auf unser nationales Rechtssystem nimmt. In der Gesamtheit sprechen wir heute gern von einem europäischen Verfassungsgerichtsverbund. Dessen Akteure sind - wie die Verfassungsorgane auf der nationalen Ebene - dazu aufgerufen, sich respektvoll und in Anerkennung der verschiedenen Rechtsordnungen mit ihren nationalen Besonderheiten zu begegnen und an der Schaffung eines einheitlichen Europas mitzuwirken. Das kommt nicht zuletzt in Art. 4 Abs. 2 des EU-Vertrags von Lissabon zum Ausdruck, wo formuliert ist: „Die Union achtet die Gleichheit der Mitgliedstaaten ... und ihre jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen... zum Ausdruck kommt.“

a) Konzentrieren wir uns in diesem Zusammenhang auf die Beziehung unseres nationalen Verfassungsgerichts zum Gerichtshof der Europäischen Union. Das Bundesverfassungsgericht sieht sich hier in der Rolle eines Mittlers, der zwei Maximen gerecht werden und diese

⁶ Walter Hallstein, Die EWG-Eine Rechtsgemeinschaft, Europäische Reden (1979), S. 341 ff.

⁷ Günter Hirsch, Schutz der Grundrechte im „Bermuda-Dreieck“ zwischen Karlsruhe, Straßburg und Luxemburg, EuR-Beiheft 1/2006, 718.

miteinander zum Ausgleich bringen muss. Man könnte hier, wie es unser Präsident Voßkuhle einmal formuliert hat⁸, von den zwei Seiten derselben Medaille sprechen, oder vielleicht - wie ich es gerne ausdrücke - von einem besonderen System kommunizierender Röhren. Auf der einen Seite steht die Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes mit einer entsprechenden Integrationsverantwortung, der das Bundesverfassungsgericht gerecht werden muss, auf der anderen Seite die nationale Verfassungsidentität, deren Wahrung ebenfalls dem BVerfG anvertraut und, wie wir soeben gehört haben, deren unionale Achtung in den Verträgen verankert ist.

b) Aus der Präambel unseres Grundgesetzes und aus seinem Art. 23 Abs. 1 folgt der Verfassungsauftrag zur Verwirklichung eines vereinten Europas. Er erlaubt nicht nur eine europäische Integration, sondern ist, wie der Zweite Senat dies bereits in seinem Lissabon-Urteil⁹ entschieden hat, ausdrücklich als *Verfassungspflicht* zu verstehen, der das Bundesverfassungsgericht – wie alle anderen Verfassungsorgane auch – nachzukommen hat¹⁰.

c) Andererseits haben wir einen Art. 79 Abs. 3 unseres Grundgesetzes zu entnehmenden materiellen *Identitätskern* unserer Verfassung, der auch und gerade vom Bundesverfassungsgericht zu schützen ist. Dieser Identitätskern, der sich selbst dem Zugriff des verfassungsändernden Gesetzgebers entzieht, setzt der grundsätzlichen Ermächtigung zur Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 5 Abs. 1 EUV auf die Europäische Union Grenzen; er ist somit integrationsfest. Der Identitätskern unserer Verfassung erfordert insbesondere eine ausreichende demokratische Rückanbindung des europäischen

⁸ Vgl. etwa Andreas Voßkuhle, Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund, Vortrag vom 3. November 2009, schriftliche Fassung abgedruckt in „Staatlichkeit im Wandel“ Nr. 106 (Bremen 2009); ferner NVwZ 2010, S. 1 ff.

⁹ Urteil vom 30. Juni 2009 - 2 BvE 2/08 u.a. -, BVerfGE 123, 267 ff.

¹⁰ BVerfGE 123, 267, 346 f.

Integrationsprozesses. Anders ausgedrückt: Bestimmte Entscheidungen müssen in der Verantwortung des Deutschen Bundestags bleiben; dazu gehört vor allem auch seine Haushaltsverantwortung¹¹. Der Deutsche Bundestag darf sich also keinen finanzwirksamen Mechanismen ausliefern, die zu nicht überschaubaren haushaltsbedeutsamen Belastungen ohne seine vorherige konstitutive Zustimmung führen können.

d) Damit sind aber nur die beiden Pole auf der *nationalen* (Verfassungs-)Ebene beschrieben, ohne dass damit schon eine sichere Positionierung im europäischen Mehrebenensystem verbunden wäre. Hier muss man sich zunächst die verschiedenen Sichtweisen und Aufgabenbereiche der europäischen und der nationalen Gerichte vor Augen führen. Der Gerichtshof der Europäischen Union nimmt seinen Rechtsprechungsauftrag wahr, indem er eine Prüfung am Maßstab des Unionsrechts wahrnimmt; er sorgt damit für eine einheitliche Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten und hat insoweit die Letztentscheidungskompetenz. Im Vergleich zu dieser eher komfortablen Position des EuGH – der sich mit Fragen des nationalen Rechts grundsätzlich nicht befasst - muss das nationale Bundesverfassungsgericht den bereits beschriebenen Spagat vollziehen: Es begleitet einerseits den Integrationsprozess, kann aber andererseits auch in die Situation kommen, diesem Integrationsprozess Grenzen setzen zu müssen. Die Kontrollaufgabe des Bundesverfassungsgerichts erstreckt sich in diesem Zusammenhang darauf, ob Handlungen von Organen und Einrichtungen der Europäischen Union den nicht übertragbaren Bereich der durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Verfassungsidentität des Grundgesetzes betreffen - also gar nicht hätten übertragen werden dürfen - oder im Rahmen des zulässig übertragenen

¹¹ Vgl. BVerfG 129, 124, 177 ff.; 132, 195, 269 ff.; BVerfG 134, 366, 396 f.

Bereichs auf ersichtlichen Kompetenzüberschreitungen beruhen (Stichwort: „ultra vires“): Nach der Honeywell-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts¹² ist für einen solchen Ultra-Vires-Akt ein *hinreichend qualifizierter Verstoß* erforderlich. Dieser setzt – in kurzer Zusammenfassung - voraus, dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten führt¹³.

e) Diese soeben beschriebene Kontrollaufgabe des Bundesverfassungsgerichts kommt in dem Vorlagebeschluss des Zweiten Senats zum sog. OMT-Beschluss¹⁴ des Rates der Europäischen Zentralbank vom 6. September 2012 zum Ausdruck. Der Beschluss ist zudem unter einem weiteren Gesichtspunkt bedeutsam: Es handelt sich um den ersten Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts, der auf Art. 267 Abs. 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zurückgeht. Art. 267 Abs. 3 AEUV ist ein bedeutsames und wirkungsvolles Instrument europäischer *Verbundtechnik*; durch die *Vorlagepflicht* (also nicht nur durch eine *Vorlagemöglichkeit*) wird sichergestellt, dass wichtige unionsrechtliche Fragestellungen, die für das Verfahren auf nationaler Ebene entscheidungserheblich sind, den Gerichtshof der Europäischen Union auch tatsächlich erreichen.

Auf der Ebene der Instanzgerichte ist eine solche Vorlage an den EuGH hingegen längst juristischer Alltag. Wird die Vorlagepflicht verletzt und gelangt die Sache daher nicht an die an sich zur Entscheidung berufenen (europäischen) Richter, kann nach der Rechtsprechung des

¹² BVerfGE 126, 286 ff.

¹³ BVerfGE aaO S. 304 f.

¹⁴ Beschluss über Technical features of Outright Monetary Transactions; vgl. dazu Protokoll der 340. Sitzung des Rates der Europäischen Zentralbank vom 5. und 6. Dezember 2012 und die Pressemitteilung vom 6. September 2012.

Bundesverfassungsgerichts¹⁵ sogar das grundrechtsgleiche Recht der Parteien auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt sein und damit ein Verfassungsverstoß vorliegen, dies jedenfalls dann, wenn das Unterbleiben einer Vorlage nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist.¹⁶ Das Instanzgericht muss sich unter Anwendung und Auslegung des materiellen Unionsrechts die zumindest vertretbare Überzeugung bilden, dass die Rechtslage entweder von vornherein eindeutig ("acte clair") oder durch (europäische!) Rechtsprechung in einer Weise geklärt ist, die keinen vernünftigen Zweifel offenlässt ("acte éclairé"), so dass deshalb nicht vorgelegt zu werden braucht¹⁷.

3. Das nationale Verfassungsgericht darf schließlich kein „zahnloser Tiger“ bleiben; seine Entscheidungen müssen hinreichende Beachtung finden.

Die Urteile und Beschlüsse eines Verfassungsgerichts sind regelmäßig von erheblicher Bedeutung und Tragweite für die von ihnen betroffenen Bereiche der nationalen Rechtsordnung. Dies gilt insbesondere, wenn es zu dem Ergebnis gelangt, dass die zur Überprüfung gestellte Rechtsnorm *nichtig* oder jedenfalls mit der Verfassung *unvereinbar* ist.

a) Lassen Sie mich diese für die deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit grundlegende Begrifflichkeit kurz erläutern: Eine Norm, die gegen höherrangiges Recht verstößt (in unserem Falle also ein einfaches Gesetz gegen das Grundgesetz), ist nach unserem rechtsdogmatischen Verständnis grundsätzlich *ex tunc* – also von

¹⁵ BVerfGE 73, 339, 366 ff.; 126, 286, 315; 135, 155, 230 ff.

¹⁶ BVerfGE 135, 155, 232 Rn. 180.

¹⁷ BVerfGE 135, 155, 233 Rn. 183.

Anfang an - nichtig. Die normverwerfende, auf Nichtigkeit lautende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist damit nicht rechtsgestaltend, sie beinhaltet vielmehr eine Feststellung und beseitigt damit allenfalls den Rechtsschein der Gültigkeit des betreffenden Gesetzes.

Diese rigorose Rechtsfolge kann in ihrer Umsetzung zu Problemen führen, insbesondere bei Gesetzen, die schon vor längerer Zeit verabschiedet wurden und die seither in ihrem Anwendungsbereich für eine Vielzahl von Fällen die Grundlage staatlichen Handelns gebildet haben, welche nunmehr rückwirkend entfielen. Das Bundesverfassungsgericht hat daher schon frühzeitig eine weitere, weniger einschneidende Rechtsfolge entwickelt (vgl. §§ 31 Abs. 2, 79 Abs. 1 BVerfGG): Es kann sich darauf beschränken, die bloße *Unvereinbarkeit* des Gesetzes mit dem Grundgesetz festzustellen. Der entscheidende Vorteil liegt in einer auf die Zukunft (*ex nunc*) gerichteten Wirkung der Entscheidung – mit der Folge, dass die betreffende Regelung künftig grundsätzlich nicht mehr angewendet werden darf (sog. Anwendungssperre) - sowie darin, dass das Bundesverfassungsgericht seine Unvereinbarkeitserklärung mit Übergangsregelungen (insbesondere mit Fortgeltensanordnungen) verbinden kann.

b) Damit es nicht nur bei dem Ausspruch einer Nichtigkeit oder Unvereinbarkeit verbleibt, sondern auch sichergestellt ist, dass die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in der Rechtspraxis den ihnen gebührenden Stellenwert haben, stellt das

Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) das dafür erforderliche Instrumentarium zur Verfügung¹⁸.

- Danach sind alle Sachentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts mit ihrem Tenor und den ihn tragenden Gründen für die anderen Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie für alle Gerichte und Behörden in der Bundesrepublik verbindlich. Das bedeutet nicht nur, dass die öffentliche Gewalt die Entscheidungen auf der Ebene der Rechtsanwendung zu beachten hat, sondern sie hat auch dafür zu sorgen, dass insgesamt entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ein verfassungsgemäßer Zustand hergestellt wird. Bei Sachentscheidungen, die in bestimmten Verfahrensarten ergehen (vor allem bei der abstrakten und der konkreten Normenkontrolle, aber auch bei der normenkontrollierenden Verfassungsbeschwerde, § 95 Abs. 3 BVerfGG) und in denen über die Gültigkeit eines Gesetzes entschieden wird, hat der Tenor sogar Gesetzeskraft. Die Entscheidungsformel ist - aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit - im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen.

- Eine weitere Vorschrift zur Durchsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen lautet dahin, dass das Bundesverfassungsgericht – von Amts wegen - in der jeweiligen Entscheidung oder auch nachträglich durch gesonderten Beschluss bestimmen kann (nicht hingegen zwingend auch muss), wer die Entscheidung vollstreckt - es kann dazu Vollstreckungsaufträge zB an eine dafür geeignete Behörde erteilen - sowie auch die „Art und Weise“ der Vollstreckung regeln. Das

¹⁸ Es handelt sich dabei im Wesentlichen um drei Vorschriften, die aufeinander abgestimmt sind. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von einem einheitlichen Regelungsgefüge; gemeint sind die §§ 31, 35 und 79 BVerfGG.

Bundesverfassungsgericht hat diese Vorschrift von jeher weit ausgelegt und darin die Einräumung „aller zur Durchsetzung seiner Entscheidungen nötigen Kompetenzen“ gesehen. Es beansprucht damit „als Herr der Vollstreckung“ das Recht, alle Anordnungen zu treffen, die erforderlich sind, um seinen Sachentscheidungen Geltung zu verschaffen. Das ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts nicht nur darin besteht, die ihm vorgelegten Gesetze verfassungsrechtlich zu prüfen und ggf. zu verwerfen, sondern ihm getreu seiner Stellung als Verfassungsorgan zugleich die besondere Verantwortung zukommt, die Bindung der gesetzgebenden Gewalt an die Verfassung und die effektive Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung für die Praxis der Rechtsanwendung sicherzustellen.

III. Meine Damen und Herren, dies waren nur einige Gedanken zum Rollenverständnis in der Verfassungsgerichtsbarkeit und zur „Herrschaft der Richter“ im nationalen und supranationalen Verfassungsrecht. Die Beantwortung, ob „Fluch oder Segen?“ möchte ich jedem einzelnen von Ihnen selbst überlassen. Meine Aufgabe war es nur, mögliche Konfliktlagen und Strategien zu ihrer Bewältigung aufzuzeigen. Gemeinsames Ziel aller richterlichen Akteure im nationalen und supranationalen Bereich sollte es allerdings sein, um in einem weiteren, in der europäischen Diskussion gebräuchlichen Bild zu bleiben, von dem „Schichtkuchen“ Europas mit seinem Mehrebenensystem zu einem rundum gelungenen „Marmorkuchen“ zu gelangen, also einem Verbundsystem mit heterarchischen Strukturen, dessen einzelne Komponenten homogen ineinander übergehen und mit dessen Rezeptur die Beteiligten zufrieden sind. Diese Entwicklung sollten wir Europa und damit uns allen wünschen!