

Schriften zum Europäischen Recht

Band 1

Europarecht und Grundgesetz

**Betrachtungen zu materiell- und formalrechtlichen Problemen bei
Schaffung und Umsetzung sekundären Gemeinschaftsrechts**

Von

Karl Heinrich Friauf

und

Rupert Scholz



Duncker & Humblot · Berlin

KARL HEINRICH FRIAUF / RUPERT SCHOLZ

Europarecht und Grundgesetz

Schriften zum Europäischen Recht

**Herausgegeben von
Siegfried Magiera und Detlef Merten**

Band 1

Europarecht und Grundgesetz

**Betrachtungen zu materiell- und formalrechtlichen Problemen bei
Schaffung und Umsetzung sekundären Gemeinschaftsrechts**

Von

Karl Heinrich Friauf

und

Rupert Scholz



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Friauf, Karl Heinrich:

Europarecht und Grundgesetz: Betrachtungen zu materiell- und formalrechtlichen Problemen bei Schaffung und Umsetzung sekundären Gemeinschaftsrechts / von Karl Heinrich Friauf u.

Rupert Scholz. — Berlin: Duncker u. Humblot, 1990

(Schriften zum Europäischen Recht; Bd. 1)

ISBN 3-428-06847-5

NE: Scholz, Rupert.; GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0937-6305

ISBN 3-428-06847-5

Geleitwort der Herausgeber

Das Interesse an Europa hat in den vergangenen Jahren neuen Aufschwung erhalten. Dies gilt zunächst für die Europäische Gemeinschaft als die intensivste Form der europäischen Integration. Sie hat mit der Ergänzung ihrer Gründungsverträge durch die Einheitliche Europäische Akte von 1986 und das ehrgeizige „Ziel 1992“ an Attraktivität nicht nur für ihre Mitgliedstaaten und deren Bürger gewonnen, sondern auch für Drittstaaten, die sich um einen Beitritt oder doch engere Beziehungen zu ihr bemühen. Dies gilt weiter für die anderen europäischen Organisationen, insbesondere den Europarat und seine Institutionen zum Schutz der Menschenrechte, deren bewährte Einrichtungen für die neue und bessere Verständigung bei der Überwindung der europäischen Teilung zur Verfügung stehen. Dies gilt schließlich allgemein für die gegenseitigen Beziehungen der europäischen Staaten, die an Umfang und Intensität ständig zunehmen.

Mit dieser immer engeren Verflechtung der europäischen Staaten und Völker auf wirtschaftlichem, kulturellem, sozialem und politischem Gebiet wächst der Bedarf an einer rechtlichen Ordnung des Annäherungs- und Einigungsprozesses. Auch das Recht befindet sich in der Entwicklung. Es muß auf neuartige Organisationsformen und Verfahren eingestellt werden, ohne daß dabei sein im nationalen Bereich bewährter und in langer Tradition erreichter Qualitätsstandard leidet. Die Bewahrung des Rechts ist ebenso wie diejenige der Demokratie oder der Menschenrechte keine Selbstverständlichkeit. Damit das Recht mit dem tatsächlichen Wandel Schritt hält, bedarf es ständiger Wachsamkeit und sorgsamer Überprüfung seiner Grundlagen unter veränderten Umständen.

Die Reihe „Schriften zum Europäischen Recht“ soll wissenschaftlichen Abhandlungen, die sich mit den angesprochenen Fragen der europäischen Rechtsentwicklung auseinandersetzen, ein Forum für eine weitere Öffentlichkeit bieten. Um die verschiedenen Aspekte der miteinander verbundenen Probleme zu erfassen, wird der Begriff des europäischen Rechts in einem weiteren Sinn verstanden, so daß er neben Fragen der inter- und supranationalen Ebene auch solche des nationalen Rechts einbezieht, die für die europäische Entwicklung von Bedeutung sind. Die Reihe möchte sich als Forum auch für kontroverse Rechtsansichten verstehen, die – auf wissenschaftlicher Grundlage und mit wissenschaftlicher Methode – Neuland betreten und Widerspruch hervorrufen. Herausgeber und Verlag erhoffen sich damit einen Beitrag zur Rechtsentwicklung in Europa, die der freien

Entfaltung und sogleich der Verantwortung der Menschen im politischen, kulturellen, wirtschaftlichen und sozialen Bereich einen verlässlichen Rahmen verleiht.

Siegfried Magiera

Detlef Merten

Vorwort

Das europäische Gemeinschaftsrecht bestimmt mehr und mehr auch die nationalen Rechtsordnungen, überlagert mehr und mehr auch das Verfassungsrecht der einzelnen Mitgliedstaaten der EG. Im Zeichen der wachsenden Dynamik der europäischen Einigung, namentlich im Lichte des europäischen Binnenmarkts ab Ende 1992, nimmt dieser Entwicklungsprozeß immer stringendere Konturen an. Damit wächst aber auch das rechtliche wie rechtspolitische Konfliktpotential. Dies gilt vor allem für das Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht, im hiesigen Falle dem GG. Das besonders ausgebaute und stabile Grundrechtssystem des GG und sein in Europa wohl einzigartiges Rechtsschutzsystem formulieren immer neue Bewährungsproben sowohl für das europäische Gemeinschaftsrecht als auch für das nationale Verfassungsrecht und seine Bewahrung ebenso durch das BVerfG wie durch jene Organe der Bundesrepublik Deutschland, die an der Setzung und Weiterentwicklung des europäischen Gemeinschaftsrechts bei der EG mitwirken. Die grundsätzlichen Ziele und Entwicklungsrichtlinien sind hierbei klar: Es geht zum einen um die Entwicklung einer adäquaten und mit dem GG vergleichbaren europäischen Rechtsstaatlichkeit als auch um die Wahrung der Grundsubstanz der Grundstrukturen des nationalen Verfassungsrechts und seiner grundsätzlichen Identität.

Die bisherige Rechtsprechung des BVerfG und des Europäischen Gerichtshofs hat hierzu bereits eine ganze Reihe sehr wichtiger Fortschritte bewirkt. Andererseits bestehen unverändert auch gewichtige Defizite in der europäischen Rechtsentwicklung, vor allem im Bereich der Grundrechte und des grundrechtswahrenden Rechtsschutzes. Ein zentrales Beispiel für diese Problematik findet sich im Entwurf einer Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen i. d. F. vom 12. 5. 1989 (Dok. 6477/89). Diese EG-Richtlinie enthält essentielle Grundrechtsverletzungen, die aus der Sicht des GG nicht hinzunehmen sind. Dennoch soll diese Richtlinie geltendes Gemeinschaftsrecht werden bzw. den Mitgliedstaaten der EG zur Umsetzung in nationales Recht aufgegeben werden. Die hier vorgelegten Untersuchungen, denen zwei im Auftrag der Forschungsgesellschaft Rauchen und Gesundheit m. b. H. erstattete Rechtsgutachten zugrundeliegen, diskutieren anhand dieser exemplarischen Problemstellung das Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und denjenigen natio-

nen Verfassungsprinzipien, die aus der Sicht des GG und seines Gebots auch effektiven Verfassungsrechtsschutzes unabdingbar erscheinen. Im Ergebnis wird deutlich, daß in Fällen dieser oder ähnlicher Art das BVerfG ebenso wie die Bundesregierung als zuständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EG zur positiven Bewahrung und Sicherstellung der grundlegenden Wertentscheidungen aus dem Bereich der grundgesetzlichen Grundrechtsgarantien und eines effektiven Verfassungsrechtsschutzes gefordert bleiben.

November 1989

Prof. Dr. Rupert Scholz

Prof. Dr. Karl Heinrich Friauf

Inhaltsverzeichnis

Karl Heinrich Friauf:

Die Bindung deutscher Verfassungsorgane an das Grundgesetz bei Mitwirkung an europäischen Organakten	11
I. Problemstellung	11
II. Verfassungsrechtliches Umfeld und Eingrenzung der Problematik	15
1. Grundgesetz und „offene“ Staatlichkeit“	15
2. „Grenzüberschreitende“ Tatbestände als Thema der Grundrechtsdogmatik	17
3. Problemeingrenzung und Problemdifferenzierung	18
4. Methodische und dogmatische Stringenz als unabdingbare Voraussetzungen einer problemadäquaten Thematisierung	21
III. Die Maßstabsfunktion der nationalen Verfassung und die europäische Gemeinschaftsgewalt – bisherige Problemperspektiven	22
1. Die verfassungsrechtlichen Grenzen der sog. Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 I GG	23
a) Grundsätzliches	23
b) Verfassungsrechtliche, insbesondere grundrechtliche Bindungen des „Übertragungs“-Gesetzes	24
2. Sekundäres Gemeinschaftsrecht und nationale Grundrechte	27
IV. Die Grundrechtsbindung der deutschen Vertreter im Rat der Europäischen Gemeinschaft	29
1. Vorbemerkung: Zur spezifisch deutschen Grundrechtssensibilität	29
2. Art. 1 III GG als Maßstabsnorm	33
a) Zur umfassenden Grundrechtsbindung aller Äußerungen der Staatsgewalt	34
b) Grundrechtsbindung nur der deutschen Staatsgewalt	34
c) Grundrechtsbindung der deutschen Staatsgewalt auch beim Tätigwerden in grenzüberschreitenden Beziehungen	35
3. Zur präventiv wirkenden Maßstäblichkeit der nationalen Grundrechtsordnung für die Mitwirkung der Bundesorgane an der Rechtsetzung des Rates der Europäischen Gemeinschaft	36
a) Die grundrechtsgebundenen Mitwirkungsakte	36
aa) Die zu beurteilenden Handlungen	36
bb) Die Mitwirkungsakte als grundrechtsgebundene Ausübungsformen deutscher öffentlicher Gewalt	41

b) Zur präventiv wirkenden Maßstäblichkeit der nationalen Grundrechtsordnung	43
aa) Die Untauglichkeit nachträglicher Einflußnahme zum Schutz der nationalen Grundrechte	44
bb) Die Dynamik des Integrationsprozesses als Erosionselement der normativen Direktionskraft des Gesetzesvorbehalts in Art. 24 I GG	46
4. Schranken der Grundrechtsbindung?	48
V. Ergebnis	52

Rupert Scholz:

Europäisches Gemeinschaftsrecht und innerstaatlicher Verfassungsrechtsschutz	53
1. Ausgangspunkte	53
2. Zur Systematik von Gemeinschaftsrecht und innerstaatlicher Rechtssetzung	54
3. Aktuelle Konfliktfälle	57
4. Beispielhaft: Grundrechtswidrigkeit der EG-Tabakregelung	62
5. Ausblick auf die EG-Rundfunkregelung	71
6. Zum Grundrechtsstandard des Gemeinschaftsrechts	73
7. Konflikte mit nationalen Grundrechtsstandards – Lösungsansätze des BVerfG	78
8. Rechtsschutzgarantie zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht	86
9. Nationale Mitwirkung an Gemeinschaftsakten und Prinzip der grundrechtseffektuiierenden Verfahrensgestaltung	92
10. Folgerungen am Beispiel der EG-Tabakregelung	100
11. Ergebnisse	105

Die Bindung deutscher Verfassungsorgane an das Grundgesetz bei Mitwirkung an europäischen Organakten

Von Karl Heinrich Friauf

I. Problemstellung

Mit dem Fortschreiten des Integrationsprozesses in der Europäischen Gemeinschaft, der zur Vollendung des Gemeinsamen Binnenmarktes bis zum 31. Dezember 1992 führen soll¹, werden weite Bereiche des Wirtschaftsrechts, die bisher von den einzelnen Mitgliedstaaten in nationaler Zuständigkeit gestaltet worden sind, durch gemeinschaftsrechtliche Regelungen – insbesondere durch die unmittelbar innerstaatlich geltenden Verordnungen und durch die Richtlinien, die von den Mitgliedstaaten unter Bindung an die im einzelnen vorgegebenen Ziele in nationales Recht umgesetzt werden müssen – erfaßt werden. Nach dem durch die Einheitliche Europäische Akte eingeführten Art. 100 a I 2 EWG-Vertrag erläßt der Rat auf Vorschlag der Kommission und unter Beteiligung des Europäischen Parlaments sowie des Wirtschafts- und Sozialausschusses mit qualifizierter Mehrheit die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. In dem Maße, in dem das sich ausweitende Gemeinschaftsrecht Regelungen der Mitgliedstaaten verdrängt oder überlagert, gewinnt das seit jeher virulente Problem der Aufrechterhaltung nationaler Grundrechtssubstanz auch in den in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fallenden Bereichen² zunehmend an Bedeutung.

Rechtsetzungsakte, die die Organe der EG im Rahmen der ihnen übertragenen Zuständigkeiten erlassen haben (sog. sekundäres Gemeinschaftsrecht), beruhen auf Gemeinschaftsgewalt. Sie sind, einmal wirksam gewor-

¹ Art. 8 a des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in der Fassung gem. Art. 13 der Einheitlichen Europäischen Akte, vom 17./28. Februar 1986, BGBl. 1986 II, S. 1102.

² Siehe dazu aus deutscher Sicht jüngst R. *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht. Die Überprüfung grundrechtsbeschränkender deutscher Begründungs- und Vollzugsakte von Europäischem Gemeinschaftsrecht durch das BVerfG, Baden-Baden 1989; M. *Herdegen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und die Bindung deutscher Verfassungsorgane an das Grundgesetz, EuGRZ 1989, S. 309 ff.

den, grundsätzlich nur an die Rechtsordnung der Gemeinschaft selbst, nicht an das Verfassungsrecht der einzelnen Mitgliedstaaten gebunden. Von der mitgliedstaatlichen Verfassung her könnten sie allenfalls insofern mittelbar in Frage gestellt werden, als geltend gemacht würde, daß eine bestimmte Zuständigkeitsübertragung auf die Gemeinschaft nach Art oder Umfang mit den geltenden verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht vereinbar sei.

Demgegenüber gehört die Umsetzung und Durchführung des Gemeinschaftsrechts – von der Ausführungsgesetzgebung zu EG-Richtlinien über den exekutiven Vollzug bis zur Anwendung durch die Gerichte – zur nationalen Sphäre³. Die entsprechenden Maßnahmen der mitgliedstaatlichen Organe sind prinzipiell verfassungsgebunden⁴. Allerdings lehnt das Bundesverfassungsgericht seit dem sog. Solange II-Beschluß vom 22. Oktober 1986⁵ eine Überprüfung am Maßstab des Grundgesetzes insoweit ab, als die Vollzugsakte den sie bindenden gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben Rechnung tragen⁶ und die verfassungsgerichtliche Kontrolle des Vollzugsakts deshalb zwangsläufig mittelbar zur Kontrolle der Vorschriften des sekundären Gemeinschaftsrechts würde. Die Betroffenen sind insoweit allein auf die auf Gemeinschaftsebene geltenden Kontrollmaßstäbe verwiesen.

Die Vertragswerke, auf denen die Europäische Gemeinschaft beruht, enthalten selbst keine Grundrechtsgewährleistungen. Allerdings hat der Europäische Gerichtshof in einer längeren Entwicklung seiner Rechtsprechung unter Berufung auf die gemeinsamen Rechtsüberzeugungen der Mitgliedstaaten eine Reihe von ungeschriebenen Rechts- und Freiheitsverbürgungen – die sog. EG-Freiheiten – anerkannt⁷. Auf sie kann sich der einzelne gegenüber Gemeinschaftsakten berufen. Die Realisierung dieser Rechtspositionen setzt freilich voraus, daß demjenigen, der geltend macht, in einer seiner vom EuGH anerkannten EG-Freiheiten verletzt zu sein, auf Gemeinschaftsebene ein geeigneter Rechtsweg zur Verfügung steht.

³ Überblick bei A. Weber, Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik, Köln 1987.

⁴ Zu den Rechtsschutzmöglichkeiten im einzelnen vgl. Weber (Fn. 3), S. 95 - 117.

⁵ BVerfGE 73, 339.

⁶ Zum Solange II-Beschluß siehe H. P. Ipsen, Das BVerfG löst die Grundrechtsproblematik, EuR 1987, S. 1 ff.; *Hilf*, Solange II: Wie lange noch Solange?, EuGRZ 1987, S. 1 ff.; *Scherer*, Solange II: Ein grundrechtspolitischer Kompromiß, JA 1987, S. 483 ff.; *Kloepfer*, EG-Recht und Verfassungsrecht in der Rechtsprechung des BVerfG, JZ 1988, S. 1089 ff.

⁷ Dazu siehe etwa *Bleckmann*, Die Entwicklung Europäischer Grundrechte, DVBl. 1978, S. 457 ff.; *Pernice*, Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1979; *Bahlmann*, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1982, S. 1 ff.; *ders.*, Europäische Grundrechtsperspektiven, in: Festschrift für Karl Carstens, 1984, Bd. I, S. 17 ff.; *D. Feger*, Die Grundrechte im Recht der Europäischen Gemeinschaften, Frankfurt 1984; *Schwarze*, Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft. Grundlagen und heutiger Entwicklungsstand, EuGRZ 1986, S. 293 ff.

Gerade bei den Richtlinien als der praktisch häufigsten und bedeutsamsten Rechtsetzungsform der Gemeinschaft fehlt aber ein solcher Rechtsweg, weil das Gemeinschaftsrecht eine Direktklage gegen Richtlinien beim EuGH nicht kennt. Für die von einer Richtlinie und deren Ausführungsgeetzen Betroffenen bedeutet das, daß sie weder primären Rechtsschutz beim EuGH (im Hinblick auf die Beachtung der EG-Freiheiten) noch sekundären Rechtsschutz beim BVerfG (im Hinblick auf die Beachtung der Grundrechte des Grundgesetzes) erlangen können.

Soweit die EG-Freiheiten inhaltlich reichen und zugleich auch Wege zu ihrer prozessualen Durchsetzung zur Verfügung stehen, vermitteln sie den Gemeinschaftsbürgern eine zusätzliche grundrechtliche Schutzebene. Insofern trifft die Feststellung zu, „die Freiheiten der EG verstärk(t)en in ihrem Bereich den freiheitsverbürgenden Charakter der (nationalen) Grundrechte“⁸. Indessen darf nicht übersehen werden, daß die Einführung einer zusätzlichen Schutzebene nur dann zu einem Mehr an Grundrechtsschutz führen kann, wenn sie nicht durch eine Einbuße an Grundrechtsschutz auf nationaler Ebene überkompensiert wird. Materiell wird die Grundrechtsposition des einzelnen von der europarechtlichen Seite her nur dort verstärkt, wo die vom Europäischen Gerichtshof anerkannten EG-Freiheiten in ihrem Schutzzumfang und ihrer Schutzintensität weiter reichen als die entsprechenden Verbürgungen der jeweiligen nationalen Verfassungsordnung.

Wenn und soweit dagegen umgekehrt die EG-Freiheiten schwächer wirken als die thematisch einschlägigen Grundrechte eines Mitgliedstaats, wird für dessen Angehörige die Einbuße an nationalem Grundrechtsschutz, die mit der Kompetenzverlagerung auf die Gemeinschaftsorgane einhergegangen ist, nicht bzw. nicht vollständig durch die Möglichkeit der Berufung auf die EG-Freiheiten ausgeglichen. Obwohl sie formal eine neue „Grundrechtsebene“ hinzugewinnen, büßen sie materiell an dem ihnen insgesamt zur Verfügung stehenden „Grundrechtsvolumen“ ein.

Gerade in dieser Situation befinden sich Bürger und Unternehmen im Geltungsbereich des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Das Grundgesetz hat einen besonders umfassenden Grundrechtsschutz eingeführt, der noch dadurch akzentuiert wird, daß nach Art. 1 III GG auch die gesetzgebende Gewalt in vollem Umfang an die Grundrechte gebunden ist. Demgegenüber ist der Grundrechtsschutz in der Mehrzahl der übrigen Mitgliedstaaten dezidiert schwächer. Insbesondere fehlt weithin eine ausdrückliche Unterwerfung des Gesetzgebers unter die Grundrechte. Großbritannien kennt überhaupt keine mit Verfassungsrang oberhalb der Ebene des einfachen Gesetzes ausgestatteten Grundrechte.

⁸ So *Schmidt-Leithoff*, Interdependenzen zwischen europäischem und deutschem Wirtschaftsrecht, JZ 1988, S. 430 ff. (440).