

# Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg – Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa?

*Thomas Giegerich\**

## *I. Einleitung*

Die deutsche Firma M & Co. hat mit Michael Kohlhaas<sup>1</sup> kaum etwas gemein, außer vielleicht die seltene Hartnäckigkeit auf der Suche nach ihrem Recht. Sie nahm – möglicherweise im Zuge eines Musterprozesses – supranationale, nationale und internationale Instanzen teils mehrfach in Anspruch, um einen gegen sie ergangenen Bußgeldbescheid der EG-Kommission und die mit ihm angeblich zusammenhängenden Grund-/Menschenrechtsverletzungen aus der Welt zu schaffen. Die beteiligten Rechtsschutzorgane – insbesondere der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH), das Bundesverfassungsgericht und die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) – erhielten dadurch Gelegen-

---

\* Assessor, wissenschaftlicher Referent am Institut.

Abkürzungen: BGBl. = Bundesgesetzblatt; BVerfG(E) = Bundesverfassungsgericht (Entscheidungen); BVerfGG = Gesetz über das Bundesverfassungsgericht; BVerwGE = Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts; EG = Europäische Gemeinschaften; EGGVG = Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz; EGMR = Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte; ERE = Europäische Rechnungseinheit; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; EuR = Europarecht; EWG(V) = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Vertrag); FS = Festschrift; GG = Grundgesetz; i.V.m. = in Verbindung mit; KartellVO = Kartellverordnung; LG = Landgericht; OWiG = Gesetz über Ordnungswidrigkeiten; Publ. Sér. = Publications de la cour Européenne des droits de l'homme; Rdnr(n). = Randnummer(n); RIW/AWD = Recht der Internationalen Wirtschaft. Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters; (verb.) Rs. = (verbundene) Rechtssachen; Slg. = Sammlung; VG = Verwaltungsgericht; VwGO = Verwaltungsgerichtsordnung; ZP = Zusatzprotokoll; ZPO = Zivilprozessordnung.

<sup>1</sup> Vgl. H. Sandler, Über Michael Kohlhaas – damals und heute (Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Heft 92) (1985).

heit, ihre Verantwortungssphären für die knappe Ressource Recht<sup>2</sup> voneinander abzugrenzen und sie durch Konzentration des Grund-/Menschenrechtsschutzes bei einer – der sachnächsten – Stelle ökonomisch zu verwalten. So mußte sich die Firma M & Co. darauf verweisen lassen, ihren Grund-/Menschenrechtsschutz gegen eine Bußgeldentscheidung der EG-Kommission wegen wettbewerbsbeschränkender Praktiken ausschließlich beim EuGH zu suchen. Dabei bescheinigten Bundesverfassungsgericht und EKMR dem Luxemburger Gerichtshof, daß der von ihm geschaffene und gewährte Grund-/Menschenrechtsschutz dem durch das Grundgesetz bzw. die (Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) gebotenen Standard gleichwertig ist.

## *II. Die Verfahrensabschnitte im Bußgeldverfahren gegen die Firma M & Co.*

### 1. Verfahren vor EG-Kommission und EuGH

Die Firma M & Co., eine Kommanditgesellschaft mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland, importierte u. a. japanische Hifi-Geräte. Durch Entscheidung vom 14. Dezember 1979 verhängte die EG-Kommission aufgrund von Art.15 Abs.2 KartellVO<sup>3</sup> gegen sie eine Geldbuße in Höhe von 1,45 Mio. ERE (nach damaligem Wert über 3,5 Mio. DM), weil sie ihre Verhaltensweisen entgegen Art.85 Abs.1 EWG-Vertrag (EWGV) mit je einem belgischen, britischen und französischen Unternehmen abgestimmt habe. Den vier Gesellschaften wurde vorgeworfen, von Ende 1975 bis Ende 1977 Parallelimporte japanischer Hifi-Einrichtungen aus der Bundesrepublik Deutschland und dem Vereinigten Königreich nach Frankreich verhindert zu haben, um die Preise in Frankreich für solche Geräte künstlich hoch zu halten<sup>4</sup>.

Die Firma M & Co. erhob gegen die Kommissionsentscheidung Anfechtungsklage nach Art.173 Abs.2 EWGV, die allerdings nur teilweise Erfolg hatte. Der EuGH befand, daß die Kommission der Klägerin den Zeitraum nicht klar genug mitgeteilt habe, auf den sich die Beschuldigung der abge-

<sup>2</sup> Vgl. etwa BVerfG, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1983, 405 (406).

<sup>3</sup> Verordnung Nr.17 des Rates (EWG) vom 6.2.1962 (mit späteren Änderungen in Sartorius, Bd.II: Internationale Verträge – Europarecht [Stand: 1.1.1988], Nr.165).

<sup>4</sup> Näher zur kartellrechtlichen Seite dieses sogenannten *Pioneer*-Verfahrens G. Dannecker/J. Fischer-Fritsch, Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis (1989), 134 ff.

stimmten Verhaltensweisen bezog. Dementsprechend hob der Gerichtshof die Entscheidung insoweit auf, als sie eine längere Zeitdauer verbotswidrigen Verhaltens betraf als von Ende Januar bis Anfang Februar 1976 und setzte die Geldbuße auf 400.000 ERE (damals knapp 1 Mio. DM) herab<sup>5</sup>.

Das Unternehmen hatte gegen die Bußgeldentscheidung u. a. den Einwand erhoben, die Kommission habe zugleich als Verfolgungs- und Entscheidungsbehörde gewirkt. Darin liege ein Verstoß gegen Art.6 Abs.1 EMRK, wonach jedermann Anspruch auf ein unparteiisches Gericht habe<sup>6</sup>. Der EuGH ließ die Berufung auf Art.6 EMRK bereits deshalb nicht zu, weil die Kommission als Verwaltungsbehörde und nicht als Gericht tätig geworden sei<sup>7</sup>.

Diese Begründung ist in sich überzeugend, zumal dem Adressaten der Bußgeldentscheidung mit der Anfechtungsmöglichkeit nach Art.173 Abs.2 EWGV der Rechtsweg zum EuGH, einem unabhängigen und unparteiischen Gericht, offensteht. Zweifel ruft jedoch hervor, wie der EuGH stillschweigend die Anwendbarkeit der EMRK auf das gemeinschaftsrechtliche Bußgeldverfahren unterstellt, obwohl die EWG keine Vertragspartei der Menschenrechtskonvention ist<sup>8</sup>. Die EKMR war in ihrer späteren Entscheidung in dieser Hinsicht vorsichtiger. Sie unterstellte nämlich bloß, daß das Kartellverstoßverfahren unter Art.6 EMRK fallen würde, wäre es von einer deutschen und nicht einer europäischen Behörde durchgeführt worden<sup>9</sup>; dies genügte für ihren Argumentationsansatz<sup>10</sup>. Wie der Hinweis auf das *Öztürk*-Urteil des EGMR<sup>11</sup> in der Kommissions-Entscheidung belegt, hielt sie die zweite Variante des Art.6 Abs.1 EMRK – strafrechtliche Anklage – für einschlägig.

Zwar ist anerkannt, daß die Geldbußen Straffunktion haben<sup>12</sup>, doch

<sup>5</sup> Urteil vom 7.6.1983 (verb. Rs.100–103/80 – *Musique Diffusion Française*), Slg. 1983, 1825 ff.

<sup>6</sup> Vgl. zur Unparteilichkeit neustens EGMR, Urteil vom 22.6.1989 (*Langborger ./. Schweden*), European Human Rights Reports, Bd.12 (1990), 416 ff.

<sup>7</sup> Slg. 1983, 1880, unter Berufung auf das Urteil vom 29.10.1980 (Rs.209–215 und 218/78 – *van Landewyck*), Slg. 1980, 3125.

<sup>8</sup> Zu diesem seit einiger Zeit üblichen Vorgehen R. Streinz, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht (1989), 400f. Deutlich etwa auch EuGH, Urteil vom 21.9.1989 (verb. Rs.46/87 und 227/88 – *Hoechst*), NJW 1989, 3080 (3081 Abschn.18). Siehe unten III.3.

<sup>9</sup> Entscheidung vom 9.2.1990, Application No.13258/87 (*M & Co. ./. Bundesrepublik Deutschland*). Siehe Anhang.

<sup>10</sup> Siehe unten VI.

<sup>11</sup> Urteil vom 21.2.1984, Publ. Sér.A, Vol.73, §§46–56. Siehe auch Kommissions-Entscheidung vom 11.7.1989 (Application No.11598/85).

<sup>12</sup> Dannecker/Fischer-Fritsch (Anm.4), 78.

bestimmt Art.15 Abs.4 KartellVO, daß die Entscheidung über die Verhängung einer Geldbuße nicht strafrechtlicher Art sei, wie auch das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen nur Ordnungswidrigkeiten und keine Straftaten kennt. Andererseits ist die Qualifizierung eines Verfahrens in der jeweiligen nationalen Rechtsordnung für die Konventionsorgane nicht verbindlich; vielmehr verstehen diese die Verfahrenskategorien des Art.6 Abs.1 EMRK als autonom<sup>13</sup>. Andernfalls hätten die Konventionsstaaten die Macht, sich ihren vertraglichen Verpflichtungen nach Belieben zu entziehen.

Der EGMR benutzt seit dem *Engel*-Fall neben der Qualifizierung des Verfahrens im nationalen Recht die Natur des Vergehens und die Natur und den Empfindlichkeitsgrad der angedrohten Sanktion als Kriterien, um Strafverfahren im Sinne des Art.6 Abs.1 EMRK von anderen Verfahren zu unterscheiden. Da die *Öztürk*-Entscheidung anhand dieses Maßstabes das deutsche Ordnungswidrigkeitenverfahren unter den Strafverfahrensbegriff der EMRK subsumiert hat, wäre das gemeinschaftsrechtliche Bußgeldverfahren zweifelsohne gleichzubehandeln, wenn denn Art.6 Abs.1 EMRK die EWG bände.

## 2. Übergang zur deutschen Gerichtsbarkeit

### a) Präventiver Rechtsschutz gegen die Klauselerteilung

Die Firma M & Co. gab sich mit ihrem Teilerfolg vor dem EuGH nicht zufrieden, sondern verlagerte ihr Rechtsschutzbegehren in das Vollstreckungsverfahren<sup>14</sup>. Die EG-Kommission hatte den Bundesminister der Justiz<sup>15</sup> um Erteilung der Vollstreckungsklausel ersucht. Das Unternehmen versuchte zunächst vergeblich, die Erteilung der Klausel zu verhindern. Es erhob Unterlassungsklage beim VG Köln, nahm sie jedoch zurück, nachdem das Gericht einen gleichzeitig eingereichten Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz wegen Unzulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges zurück-

---

<sup>13</sup> EGMR, Urteil vom 8.6.1976 (*Engel* u. a.), Publ. Sér.A, Vol.22, §§80–82; ebenso *Öztürk*-Urteil (Anm.11).

<sup>14</sup> Vgl. die Darstellung des Verfahrensablaufs bei LG Bonn, NJW 1986, 665, sowie in der Entscheidung der EKMR (Anm.9).

<sup>15</sup> Zuständig gemäß Art.192 Abs.2 Satz 2 EWGV i.V.m. Bekanntmachung vom 3.2.1961 (BGBl.II, 50).

gewiesen hatte<sup>16</sup>. Nachdem die Firma M & Co. mit ihrem Begehren nach einstweiligem Rechtsschutz auch auf dem Zivilrechtsweg durch drei Instanzen bis zum OLG Köln mit Rücksicht auf Art.192 Abs.4 Satz 1 EWGV erfolglos geblieben war<sup>17</sup>, erteilte der Bundesminister am 4. Januar 1985 die Vollstreckungsklausel.

Schon zuvor hatte die Firma gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts Verfassungsbeschwerde erhoben, die indes am 22. Januar 1985 bereits im Vorprüfungsausschuß scheiterte. Soweit die Beschwerdeführerin die Feststellung begehrte, daß die Erteilung der Vollstreckungsklausel sie in ihren Grundrechten verletze, hielt der Ausschuß die Verfassungsbeschwerde für unzulässig, da zuvor der Rechtsweg gegen die Klauselerteilung auszuschöpfen sei (§ 90 Abs.2 BVerfGG). Den gescheiterten Versuch der Beschwerdeführerin, präventiven Rechtsschutz zu erlangen, ließ der Ausschuß nicht als ausreichend gelten. Daraufhin zahlte die Firma M & Co. den vollstreckbaren Betrag von 400.000 ERE zur Abwendung der Zwangsvollstreckung.

#### *b) Nachträglicher Rechtsschutz gegen die Klauselerteilung*

Der nächste Akt des Rechtsschutzdramas stellte nunmehr die grundrechtlichen Fragen in den Vordergrund, denen unser Hauptinteresse gilt. Zunächst richtete freilich die Firma M & Co. als Intermezzo noch einen Antrag nach § 23 EGGVG an das Oberlandesgericht mit dem Begehren, die Rechtswidrigkeit der Klauselerteilung festzustellen. Das Oberlandesgericht erklärte den Antrag für unzulässig<sup>18</sup>.

Schließlich erhob die Gesellschaft vor dem LG Bonn Amtshaftungsklage gegen die Bundesrepublik Deutschland<sup>19</sup> auf den Betrag, den sie zur Abwendung der Zwangsvollstreckung entrichtet hatte. Sie machte geltend, die Klauselerteilung durch den Bundesminister der Justiz sei amtspflichtwidrig, weil das zu vollstreckende Urteil des EuGH sie in ihren Grundrechten verletze. Solche Grundrechtsverletzungen sah sie darin, daß das Urteil erstens die Aussage eines Zeugen im Vorverfahren trotz seines Widerrufs

<sup>16</sup> Näher I. Pernice, Vollstreckung gemeinschaftsrechtlicher Zahlungstitel und Grundrechtsschutz, RIW/AWD 1986, 353 (354).

<sup>17</sup> *Ibid.*, 354.

<sup>18</sup> Ebenso H. H. Rupp, Kontrolle und Kontrollmaßstäbe bei der innerstaatlichen Erteilung der europarechtlichen Vollstreckungsklauseln, in: FS Menger (1985), 859 (869f.).

<sup>19</sup> Im Bericht des LG über die Prozeßgeschichte (NJW 1986, 665) heißt es ohne nähere Darlegung, das OLG habe den Rechtsstreit an die Kammer verwiesen. In der EKMR-Entscheidung ist das § 23 EGGVG-Zwischenspiel nicht erwähnt.

vor dem EuGH verwertet hatte (Verstoß gegen den *in dubio pro reo*-Grundsatz – Art.6 Abs.2 EMRK); daß es das Unternehmen für ein Fehlverhalten von untergeordneten Angestellten bestraft hatte (Verstoß gegen das *nulla poena sine lege*-Prinzip – Art.7 Abs.1 EMRK); daß die Geschäftsführer der Firma nicht persönlich vernommen worden seien (Verstoß gegen Art.103 Abs.1 GG, Art.6 Abs.3 *lit.c* EMRK); schließlich, daß das Bußgeld der Höhe nach unverhältnismäßig sei (Verletzung von Art.14 Abs.1 GG).

In seinem Urteil vom 16. Oktober 1985<sup>20</sup> ließ sich das Landgericht ein Jahr vor dem *Solange II*-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts<sup>21</sup> auf die geforderte Grundrechtsprüfung ein, allerdings in etwas eingeschränktem Umfang. Vorher hatte es ausdrücklich und im Einklang mit der herrschenden Meinung festgestellt, daß dem Bundesminister der Justiz nach Art.192 Abs.2 Satz 2 EWGV keine Rechtmäßigkeitskontrolle über das EuGH-Urteil zukomme und daß anders als bei ausländischen Titeln<sup>22</sup> seine Anerkennung auch unter keinem *ordre public*-Vorbehalt stehe<sup>23</sup>. Dennoch hielt es den Bundesminister aus Art.20 Abs.3 i.V.m. Art.24 Abs.1 GG für verpflichtet, die Vollstreckung eines Titels im Sinne von Art.192 Abs.1 EWGV zu verweigern, wenn dieser den Wesensgehalt eines deutschen Grundrechts verletzt<sup>24</sup>. Im Ergebnis verneinte es allerdings eine solche Verletzung und wies die Klage daher ab.

Die Annahme der gegen das landgerichtliche Urteil von der Firma M & Co. eingelegten Sprungrevision lehnte der Bundesgerichtshof am 25. September 1986 offenbar aufgrund von §566a Abs.3 Satz 1 ZPO ab, weil er der Sache keine grundsätzliche Bedeutung beimaß<sup>25</sup>. Eine solche lag für den Bundesgerichtshof insbesondere auch nicht in der Frage, ob der Bundesjustizminister im Klauselverfahren verpflichtet ist, die Grundrechtmäßigkeit des EuGH-Urteils zu überprüfen. Denn im konkreten Fall sei eine Verletzung der Grundrechte der Revisionsführerin nicht erkennbar.

Die Firma M & Co. erhob zum zweiten Mal Verfassungsbeschwerde,

---

<sup>20</sup> NJW 1986, 665, mit Anmerkung von H. H. Rupp, Materielles Prüfungsrecht bei Erteilung der europarechtlichen Vollstreckungsklauseln?, *ibid.*, 640f. Die EKMR-Entscheidung nennt als Datum des LG-Urteils den 2.10.1985.

<sup>21</sup> Siehe unten IV.1, V.3.

<sup>22</sup> Dazu §§ 328 Abs.1 Nr.4, 722 ZPO. Vgl. auch Art.27 Nr.1 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968 (Sartorius II [Anm.3], Nr.160).

<sup>23</sup> NJW 1986, 666.

<sup>24</sup> Später greift die Kammer auch auf Art.1 Abs.3 GG zurück.

<sup>25</sup> Die – soweit ersichtlich – nicht veröffentlichte BGH-Entscheidung wird in der EKMR-Entscheidung berichtet.

doch nahm sie die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts mangels hinreichender Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung an<sup>26</sup>. Inzwischen war der *Solange II*-Beschluss desselben Senats ergangen, und die knappe Kammerentscheidung stützte sich vor allem auf ihn<sup>27</sup>.

### 3. Letzter Akt: Szenenwechsel nach Straßburg

Die Firma M & Co. ließ trotz allem nicht locker und wandte sich mit einer Menschenrechtsbeschwerde an die EKMR<sup>28</sup>. Sie wiederholte ihre grundrechtlichen Einwände mit Ausnahme der Behauptung, das Bußgeld sei der Höhe nach unverhältnismäßig<sup>29</sup>, und wies insbesondere auf Art.1 und Art.6 Abs.2, Abs.3 *lit.c* EMRK hin. Auch hier blieb die Antragstellerin ohne Erfolg. Die EKMR erklärte ihre Beschwerde für unvereinbar *ratione materiae* mit den Bestimmungen der Konvention und damit unzulässig (Art.27 Abs.2, 1. Fall EMRK). Ihre Begründung erinnert an diejenige des bundesverfassungsgerichtlichen *Solange II*-Beschlusses<sup>30</sup>.

### *III. Die Menschenrechtsbeschwerde bei funktionaler Durchdringung deutscher und gemeinschaftsrechtlicher Hoheitsakte*

#### 1. Die Schwierigkeit mehrdimensionaler Hoheitsakte bei Verbandsverschiedenheit der beteiligten Rechtsordnungen

Hoheitsakte können Grund-/Menschenrechte aus sich selbst heraus verletzen; sie sind dann in bezug auf die Verletzung eindimensional. Ein in sich selbst grund-/menschenrechtskonformer Hoheitsakt kann indes auch dadurch zu einer Grund-/Menschenrechtsverletzung führen und damit eine weitere Dimension gewinnen, daß er einen vorgelagerten Hoheitsakt in sich aufnimmt – z. B. eine Norm anwendet oder ein Gerichtsurteil

<sup>26</sup> Beschluss vom 10.4.1987, EuGRZ 1987, 386.

<sup>27</sup> Siehe näher unten V.4.

<sup>28</sup> Siehe bereits die vorwegnehmenden Erwägungen bei Pernice (Anm.16), 356f.

<sup>29</sup> Die Verhältnismäßigkeit von Geldstrafen ist am Maßstab der Eigentumsgarantie des Art.1 des 1. ZP zur EMRK zu prüfen (so J. A. Frowein/W. Peukert, EMRK-Kommentar [1985], Art.1 des 1. ZP Rdnrn.57, 60). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (z. B. BVerfGE 75, 108 [154]) berührt dagegen die Auferlegung von Geldleistungspflichten das Eigentumsgrundrecht (Art.14 Abs.1 GG) nicht, wenn sie die Vermögensverhältnisse nicht grundlegend beeinträchtigt (siehe im einzelnen O. Kimmich, in: Bonner Kommentar [Drittbearbeitung April 1976], Art.14 Rdnrn.57ff.).

<sup>30</sup> Siehe näher unten VI.

vollstreckt –, der seinerseits grund-/mensenrechtswidrig ist<sup>31</sup>. Die Grundrechtsschutzinstanzen sehen sich in Fällen solcher Mehrdimensionalität dann vor besondere Probleme gestellt, wenn die beiden Hoheitsakte von verschiedenen Verbänden stammen (hier: der EWG und der Bundesrepublik Deutschland), auf unterschiedliche Rechtsordnungen mit nicht unstreitiger Rangordnung gründen und der Rechtmäßigkeitskontrolle durch ein jeweils anderes Rechtsprechungsorgan unterliegen. Dann kommt die Frage auf, nach welcher Rechtsordnung sich die Grund-/Menschenrechtsmäßigkeit des mehrdimensionalen Aktes richtet – z.B. nach dem EWGV oder dem Grundgesetz – und welches Rechtsprechungsorgan darüber befinden darf (z.B. der EuGH oder das Bundesverfassungsgericht). Die Schwierigkeiten potenzieren sich, wenn beide Rechtsordnungen sich in unterschiedlicher Weise mit einer dritten – hier: der EMRK – überschneiden, die ihrerseits ebenfalls eine Rechtmäßigkeitskontrolle durch eigene Organe anhand eines dritten Menschenrechtsmaßstabes durchführt. Die jeweils angerufene Grund-/Menschenrechtsschutzinstanz hat dann vor allem Zurechnungs- und Rangprobleme zu lösen.

## 2. Klauselerteilung als Anknüpfungspunkt

Die EKMR arbeitet in ihrer Entscheidung den Beschwerdegegenstand nicht ganz exakt heraus. Die Beschwerdefristregelung in Art.26 EMRK erlaubt jedoch eine genaue Fixierung. Danach muß die Beschwerde nämlich innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach dem Ergehen der endgültigen innerstaatlichen Entscheidung ergehen, wobei jene Entscheidung den innerstaatlichen Rechtsweg vollständig ausgeschöpft haben muß; dazu kann auch eine Amtshaftungsklage gehören<sup>32</sup>. Im Ausgangsfall begann die Frist daher mit dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 10. April 1987 zu laufen, so daß die am 3. September 1987 eingegangene Menschenrechtsbeschwerde fristgerecht war. Gegenstand des mit diesem bundesverfassungsgerichtlichen Nichtannahmebeschluß abgeschlossenen deutschen Verfahrens war die Rechtsbehauptung der Antragstellerin, die Bundesrepublik Deutschland habe sie in bestimmten von der EMRK verbürgten Rechten dadurch verletzt, daß der Bundesjustizminister für ein Urteil des EuGH ohne vorgeschaltete Menschenrechtskontrolle die Vollstreckungs-

<sup>31</sup> Ist der aufnehmende Hoheitsakt selbst grund-/mensenrechtswidrig, kann der aufgenommene Hoheitsakt eine zusätzliche Verletzung bewirken.

<sup>32</sup> Peukert (Anm.29), Art.26 Rdnr.10.



klausele nach Art.192 Abs.2 Satz 2 EWGV erteilt habe, obwohl das Urteil seinerseits mit der Konvention im Widerspruch stehe.

### 3. Klauselerteilung als deutscher Hoheitsakt

Gegenstand einer Menschenrechtsbeschwerde kann nur ein Hoheitsakt einer Vertragspartei der EMRK sein, wenn diese die Zuständigkeit der EKMR nach Art.25 EMRK anerkannt hat. Da die Bundesrepublik Deutschland einerseits Konventionsstaat ist, andererseits die Unterwerfungserklärung nach Art.25 EMRK abgegeben hat, kann die EKMR deutsche Hoheitsakte auf ihre Vereinbarkeit mit der EMRK überprüfen.

Demgegenüber sind die Konventionsorgane nicht befugt, behaupteten Menschenrechtsverletzungen durch Hoheitsakte der Europäischen Gemeinschaften nachzugehen, da diese der EMRK – jedenfalls bislang<sup>33</sup> – nicht beigetreten sind<sup>34</sup>. Sie könnten es auch nur nach vorheriger Änderung des Art.66 Abs.1 EMRK, der den Beitritt auf Mitglieder des Europarats beschränkt. Art.4 der Europaratssatzung<sup>35</sup> wiederum eröffnet den Zugang nur europäischen Staaten; Staatsqualität haben die Europäischen Gemeinschaften aber (noch) nicht erreicht<sup>36</sup>.

Die Klauselerteilung nach Art.192 Abs.2 Satz 2 EWGV ist ein deutscher Hoheitsakt, gegen den eine Menschenrechtsbeschwerde grundsätzlich in Betracht kommt<sup>37</sup>. Manchenorts wird vertreten, daß der Bundesminister der Justiz, da er im Klauselverfahren keinen eigenen Entscheidungsspielraum hat, sondern voll an den Titel gebunden ist, nur als Hilfsorgan der

<sup>33</sup> Nach Angaben des EG-Kommissionspräsidenten Delors ist ein Beitritt noch für 1990 geplant (EuGRZ 1990, 47; siehe auch Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Nr. C 325/25). Der EG-Rat, dem nach Art.228 Abs.1 EWGV hier das letzte Wort gebührt, verhält sich indes abwartend (vgl. Antwort des Rates vom 1.6.1990 auf eine parlamentarische Anfrage, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Nr. C 171/52). Das Europäische Parlament hat den Beitritt bereits mit Entschluß vom 27.4.1979 gefordert (EuGRZ 1979, 257). Dazu H. Golsong, Nochmals: zur Frage des Beitritts der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1979, 70ff.

<sup>34</sup> Vgl. Entscheidung der EKMR vom 10.7.1978 (Application No.8030/77 – C.F.D.T.), EuGRZ 1979, 431. Siehe aber C. Tomuschat, Aller guten Dinge sind III?, EuR 1990, 340 (357).

<sup>35</sup> Vom 5.5.1949, mit späteren Änderungen in Sartorius II (Anm.3), Nr.110.

<sup>36</sup> BVerfGE 75, 223 (242).

<sup>37</sup> H.-J. Schniewind, Vollstreckung und Vollstreckungsrechtsbehelfe im Recht der Europäischen Gemeinschaften (1972), 63f.; BVerfG, EuGRZ 1987, 386. Vgl. generell zum Vollzug von EG-Hoheitsakten durch deutsche Behörden BVerfGE 37, 271 (283); 45, 142 (186f.); 63, 343 (375f.).

EG<sup>38</sup> vergleichbar einem Geschäftsstellenbeamten des EuGH<sup>39</sup> agiert. Diese Ansicht wird aber der im EWGV angelegten Trennung von gemeinschaftlicher Kompetenz für das Erkenntnis- und mitgliedstaatlicher Kompetenz für das Vollstreckungsverfahren nicht gerecht<sup>40</sup>: Den zwangsweisen Zugriff auf den einzelnen Bürger als wesentliches Attribut der Souveränität haben die Mitgliedstaaten sich bewußt vorbehalten<sup>41</sup>. Dementsprechend haben die Gemeinschaften auch keinen eigenen Verwaltungsunterbau<sup>42</sup>.

Zwar trennt das deutsche Zivilprozeßrecht Klausel- und Vollstreckungsverfahren voneinander<sup>43</sup>, und die Klauselerteilung selbst beinhaltet noch keine Zwangsausübung gegenüber dem Bürger; insoweit stände also nichts entgegen, das Klauselverfahren gemeinschaftsrechtlich zu organisieren. Freilich zeigt die Formulierung der Sätze 1 und 2 von Art.192 Abs.2 EWGV, daß das Gemeinschaftsrecht anders als das deutsche Recht auch die Klauselerteilung schon zu dem den Mitgliedstaaten anvertrauten Vollstreckungsverfahren rechnet.

Entscheidend dafür, die Klauselerteilung als deutschen Hoheitsakt einzustufen, spricht jedoch die Einschaltung einer nationalen Stelle. Denn ohne weiteren Anhaltspunkt kann nicht angenommen werden, daß die klauselerteilende Behörde von den Mitgliedstaaten den Gemeinschaften im Wege der Organleihe zur Verfügung gestellt würde; darauf läuft aber die Gegenansicht hinaus. Nach Art.4 Abs.1 EWGV werden nämlich die der Gemeinschaft zugewiesenen Aufgaben von ihren eigenen Organen wahrgenommen. Zumindest besteht eine sehr starke – und im Falle des Art.192 Abs.2 Satz 2 EWGV unwiderlegte – Vermutung dafür, daß ein Handeln nationaler Stellen mitgliedstaatliches und nicht gemeinschaftliches Handeln ist. Nur so läßt sich auch die nötige Rechtsklarheit, hier insbesondere für

<sup>38</sup> W. Bünten, Staatsgewalt und Gemeinschaftshoheit bei der innerstaatlichen Durchführung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften durch die Mitgliedstaaten (1977), 195 ff. mit weiteren Nachweisen S.196 Anm.6 und 7.

<sup>39</sup> So H. Basse, Das Verhältnis zwischen der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und der deutschen Zivilgerichtsbarkeit (1967), 390 ff.

<sup>40</sup> LG Bonn, NJW 1986, 666.

<sup>41</sup> Schnie wind (Anm.37), 49f. Dies gilt auch dort, wo die Gemeinschaften ausnahmsweise Vollzugskompetenz haben wie im Kartellverfahren.

<sup>42</sup> E. Grabitz, in: ders. (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag (Stand: Februar 1990), Art.192 Rdnr.10.

<sup>43</sup> Die Zwangsvollstreckung beginnt mit der ersten konkreten Vollstreckungsmaßnahme des Gerichtsvollziehers oder dem Existentwerden eines entsprechenden Beschlusses des Vollstreckungsgerichts (H. Thomas/H. Putzo, Zivilprozeßordnung [15. Aufl. 1987], § 704 Vorbemerkung V.1).

den Schuldner, gewährleisten, dessen Rechtsschutzmöglichkeiten davon abhängen, welchem Verband die Klauselerteilung durch den Bundesjustizminister zurechenbar ist<sup>44</sup>.

#### 4. Bestimmung des Vollstreckungstitels und Beschwer durch die Klauselerteilung

Bevor der Beschwerdegegenstand im Ausgangsfall näher bestimmt wird, empfehlen sich zwei Klarstellungen einmal zum Vollstreckungstitel als Objekt der Klauselerteilung und zweitens zur selbständigen Beschwer durch diese.

##### a) *EuGH-Urteil als Vollstreckungstitel*

Vollstreckbarer Titel und damit Objekt der mit der Menschenrechtsbeschwerde angegriffenen Klauselerteilung ist hier das auf die Anfechtungsklage der Firma M & Co. ergangene Urteil des EuGH, nicht etwa die Bußgeldentscheidung der EG-Kommission, soweit sie aufrechterhalten worden ist.

Beide Entscheidungen sind allerdings nach den Art.187, 192 EWGV vollstreckungsfähig. Wenn man die Maßstäbe des deutschen Verwaltungsprozessrechts anlegt, führt zwar die Teilaufhebung eines behördlichen Leistungsbescheids durch ein Verwaltungsgericht nicht zu einem Titelwechsel; vielmehr findet die Vollstreckung aus dem bestätigten Teil des Verwaltungsakts nach Maßgabe des jeweils anwendbaren Vollstreckungsgesetzes statt und nicht aus dem bestätigenden verwaltungsgerichtlichen Urteil nach Maßgabe der §§ 167 ff. VwGO in Verbindung mit den einschlägigen ZPO-Vorschriften<sup>45</sup>.

Diese Grundsätze lassen sich jedoch nicht auf Bußgeldentscheidungen der EG-Kommission im Kartellverfahren übertragen<sup>46</sup>. Nach Art.17 KartellVO in Verbindung mit Art.172 EWGV hat der EuGH in diesen Fällen nämlich über den Normalfall des Art.173 EWGV hinaus die Befugnis zur unbeschränkten Nachprüfung der Entscheidung (*compétence de pleine juridiction*). Diese Kompetenz beinhaltet, daß der Gerichtshof auch eine

<sup>44</sup> Vgl. zu diesem Gedanken auch M. Pechstein, Die Mitgliedstaaten der EG als »Sachwalter des gemeinsamen Interesses« (1987), 157.

<sup>45</sup> E. Eyermann/L. Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung-Kommentar (9. Aufl. 1988), § 167 Rdnr.1.

<sup>46</sup> Zu Unrecht zweifelnd Rupp (Anm.20), 640 Anm.2.

Zweckmäßigkeitsskontrolle vornehmen und sein eigenes Ermessen hinsichtlich des angemessenen Bußgeldbetrages an die Stelle desjenigen der EG-Kommission setzen kann<sup>47</sup>. Erst das bestätigende Urteil des EuGH setzt somit die Geldbuße endgültig fest und wirkt deshalb als Vollstreckungstitel<sup>48</sup>, so daß hier eine Titelersetzung stattfindet<sup>49</sup>.

#### *b) Selbständige Beschwer durch die Klauselerteilung*

Fraglich ist, ob es sich bei der Klauselerteilung um eine bloße Formalität ohne eigenständigen Eingriffswert handelt<sup>50</sup> mit der Folge, daß eine Menschenrechtsbeschwerde gegen sie unzulässig wäre.

Dagegen spricht, daß die Klausel den Weg zu deutschen Zwangs-vollstreckungsmaßnahmen freigibt. Ihre Erteilung hat jedenfalls dann eigenständigen Eingriffswert, wenn dem Verfahren eine Filterfunktion zugunsten der Menschenrechte zukommt. Dies wäre der Fall, wenn der Bundesminister der Justiz und in zweiter Linie das gegen seine Maßnahme angerufene deutsche Gericht das Recht und die Pflicht hätten, nur menschenrechtskonforme Entscheidungen der EG-Kommission bzw. des EuGH zur Vollstreckung im Inland zuzulassen. Das läßt sich zumindest nicht von vornherein ausschließen<sup>51</sup>, so daß die Klauselerteilung in bezug auf einen menschenrechtswidrigen Titel möglicherweise eine selbständige Beschwer des Titelschuldners bewirkt; dies muß in der Zulässigkeitsstape ausreichen.

### 5. Beschwerdegegenstand bei gemeinschaftsrechtlicher Prägung des deutschen Hoheitsakts

Die Schwierigkeit im Ausgangsfall besteht darin, daß der deutsche Hoheitsakt in Form der Klauselerteilung, gegen den sich die Menschenrechts-

<sup>47</sup> F. H. Wenig, in: Grabitz (Anm.42), Art.172 Rdnrn.4, 7.

<sup>48</sup> Grabitz, *ibid.*, Art.187 Rdnr.5; H.-W. Daig, in: H. von der Groeben [u. a.], Kommentar zum EWG-Vertrag (3. Aufl. 1983), Art.187 Rdnr.6.

<sup>49</sup> Gleiches gilt übrigens aus demselben Grunde für die gerichtliche Bußgeldentscheidung gegenüber dem behördlichen Bußgeldbescheid im deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht (vgl. §§ 90, 91 OWiG).

<sup>50</sup> Möglicherweise ist es auf diesen unausgesprochenen Gedanken zurückzuführen, daß der Rechtsschutz im Klauselverfahren des Bundesjustizministers oft unerörtert bleibt (siehe aber R. A. Schütze, Die Nachprüfung von Entscheidungen des Rates, der Kommission und des Gerichtshofes nach Art.187, 192 EWG-Vertrag, NJW 1963, 2204f.; Pernice [Anm.16]).

<sup>51</sup> Siehe näher unten IV, V.

beschwerde der Firma M & Co. *ratione personae* und *ratione temporis* richten muß, inhaltlich vollständig von dem vorausgehenden gemeinschaftsrechtlichen Titel bestimmt wird. Dieser vollständigen inhaltlichen Bindung des deutschen Hoheitsakts durch das EuGH-Urteil entspricht es, daß das Unternehmen die angeblichen Menschenrechtsverletzungen voll und ganz dem Gerichtshof anlastet und nur vorträgt, die Bundesrepublik Deutschland mache sie sich zu eigen, wenn sie dem menschenrechtswidrigen Urteil mittels Klauselerteilung zur Durchsetzung ver helfe.

#### a) Zurechnungsproblematik

Die Beschwerde der Firma M & Co. wirft zunächst eine Zurechnungsfrage auf: Wie kann die Bundesrepublik für menschenrechtsverletzende Hoheitsakte der EWG verantwortlich gemacht werden? Ansatzpunkt für eine Zurechnung kann einerseits die Klauselerteilung sein, welche das EuGH-Urteil innerstaatlich »scharf« macht, also ein positives Tun; in Frage kommt andererseits aber auch ein deutsches Unterlassen, der EMRK im vorliegenden Fall Wirksamkeit zu verschaffen. Dieses Unterlassen kann wiederum in zweierlei Form gedacht werden: Einmal mag man der Bundesrepublik Deutschland vorwerfen, sie habe es versäumt, ihre eigene Verpflichtung auf die Menschenrechte generell und in effektiver Form an die Europäischen Gemeinschaften weiterzugeben, als sie deren Organen gemäß Art.24 Abs.1 GG den direkten Durchgriff auf die von der EMRK geschützten Bundesbürger ermöglichte. Weiterhin kann das Versäumnis darin gesehen werden, vor der innerstaatlichen Durchsetzung eines EG-Hoheitsakts jeweils eine Einzelfallkontrolle zwischenschalten, die gewährleisten kann, daß nur mit der EMRK vereinbare Akte der Gemeinschaften innerstaatlich effektiv werden können<sup>52</sup>.

Als Ansatzpunkt in der EMRK, um der Bundesrepublik Deutschland menschenrechtswidrige Akte von Gemeinschaftsorganen zuzurechnen, kommt Art.1 in Betracht. Dieser Bestimmung wird eine Garantie- oder Schutzverpflichtung der Vertragsstaaten entnommen, mit deren Hilfe etwa auch Menschenrechtsverletzungen Privater, die ebenfalls nicht unmittelbar

<sup>52</sup> Vgl. BVerfGE 63, 343 (378): In bezug auf ausländische Urteile verlangt Art.19 Abs.4 Satz 1 GG einen *ordre public*-Vorbehalt, wenn die ausländischen Gerichtsverfahren nicht generell gewissen prozessualen Mindestanforderungen genügen. Hier deutet sich bereits der *Solange II*-Maßstab für den vorliegenden Fall an (siehe unten V.4).

konventionsgebunden sind, unter die einschlägigen EMRK-Artikel subsumiert werden können<sup>53</sup>.

Von den genannten drei möglichen Zurechnungskonstruktionen ist die mittlere mit einem Fristproblem belastet. Denn das deutsche Versäumnis, für eine generelle Menschenrechtsbindung der Europäischen Gemeinschaften zu sorgen, ist letztlich schon auf die Gründung dieser supranationalen Organisationen zurückzudatieren und liegt damit weit außerhalb der Beschwerdefrist. Freilich aktualisiert es sich bei der Klauselerteilung, und darin mag man die Brücke finden, auf der die Fristenschwierigkeit zu überwinden ist. Dann schließt sich aber sogleich die Rangfrage in bezug auf die Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland aus dem EWGV und der früher abgeschlossenen EMRK an.

### *b) Rangproblematik*

Kann die Bundesrepublik aus der EMRK verpflichtet sein, Hoheitsakten der Europäischen Gemeinschaften die ihnen nach dem EWGV zukommende innerstaatliche Wirkung zu versagen?

Nach Art.192 Abs.2 Satz 2 EWGV ist der Bundesminister der Justiz zur Klauselerteilung verpflichtet, ohne den Titel inhaltlich prüfen zu dürfen<sup>54</sup>. Auch eine Kontrolle dahingehend, ob das EuGH-Urteil deutsche Grund- bzw. europäische Menschenrechte verletzt oder gegen den *ordre public* verstößt, schließt das Gemeinschaftsrecht aus<sup>55</sup>. Es geht implizit davon aus, daß die Einhaltung der Grund- und Menschenrechte ausschließlich dem EuGH anvertraut ist und daß weder der Bundesjustizminister noch um Rechtsschutz gegen die Klauselerteilung angegangene deutsche Gerichte Urteile des EuGH einer diesbezüglichen Kontrolle unterwerfen dürfen<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> EGMR, Urteil vom 13.8.1981 (*Young, James und Webster ./. UK*), EuGRZ 1981, 559ff.; Urteil vom 26.3.1985 (Nr.16/1983/72/110) (*X und Y ./. Niederlande*), EuGRZ 1985, 297ff.

<sup>54</sup> H. P. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (1972), 535; A. Weber, *Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik* (1987), 53f. Vgl. zum Umfang der Prüfung Schniewind (Anm.37), 59ff., und – teilweise abweichend – Daig (Anm.48), Art.192 Rdnr.17.

<sup>55</sup> Streinz (Anm.8), 196ff., 252ff., hält dagegen wegen Art.1 Abs.3 GG an einer Grundrechtskontrolle durch den Minister anhand eines durch die europäische Integration (Art.24 Abs.1 GG) relativierten Grundrechtsmaßstabes fest.

<sup>56</sup> Vgl. aber auch das *Hoehst*-Urteil des EuGH (Anm.8), NJW 1989, 3082 (Abschn.35), wonach die gemäß Art.14 Abs.6 KartellVO um Amtshilfe zur Durchsetzung der Nachprü-

Freilich ist dieses Postulat nur maßgebend, wenn das Gemeinschaftsrecht gegenüber dem Grundgesetz und der EMRK Vorrang genießt und überdies diese beiden anderen Rechtsordnungen die Alleinzuständigkeit des EuGH zum Individualrechtsschutz anerkennen. Dies wiederum hängt davon ab, wie hoch der von diesem Gericht gewährte Schutzstandard ist; denn man kann ausschließen, daß Grundgesetz und EMRK als hochentwickelte Schutzordnungen die Grund- bzw. Menschenrechte einer Rechtsordnung und ihrem Rechtsprechungsorgan preisgeben würden, die sie mißachtet. Diesen Zusammenhang kann man empirisch an der *Solange*-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nachweisen.

#### IV. Vorrang des Gemeinschaftsrechts

##### 1. Gemeinschaftsrecht und deutsche Grundrechte

Die Gemeinschaftsrechtsordnung mißt sich selbst Vorrang vor den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten einschließlich der nationalen Verfassungen zu. Zwar enthalten die Gründungsverträge keine ausdrückliche Regelung dieses Inhalts, doch hat der EuGH eine solche frühzeitig im Wege der Interpretation herauspräpariert und in ständiger Rechtsprechung immer wieder bestätigt, weil nur so eine gemeinschaftsweite einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts sichergestellt werden kann<sup>57</sup>. Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht steht daher fest, daß die deutschen Grundrechte nicht dazu dienen können, die Vollstreckung aus einem Urteil des EuGH zu blockieren.

Das Bundesverfassungsgericht hat zwar in seiner *Solange*-Rechtsprechung generell anerkannt, daß dem Gemeinschaftsrecht kraft einer ungeschriebenen, von Art.24 Abs.1 GG aufgenommenen Norm des primären Gemeinschaftsrechts Vorrang auch vor dem Grundgesetz zukommt. Es

---

fungsbefugnisse der EG-Kommission angegangene nationale Behörde zu einer Plausibilitätskontrolle berechtigt und etwa auch an den Richtervorbehalt des Art.13 Abs.2 GG gebunden ist. Allerdings ging es dort anders als bei der Klauselerteilung um das »Wie«, nicht das »Ob« der Zwangsmaßnahme. Näher P. Kamburoglou/B.J. Pirwitz, Reichweite und Vollstreckung von Nachprüfungsentscheidungen der EG-Kommission, RIW/AWD 1990, 263 (266, 270f.).

<sup>57</sup> Grundlegend EuGH, Urteil vom 15.7.1964 (Rs.6/64 – *Costa ./. ENEL*), Slg. 1964, 1251 (1269 ff.); Urteil vom 9.3.1978 (Rs.106/77 – *Simmmenthal*), Slg. 1978, 629 (643 f.); Urteil vom 1.3.1983 (Rs.301/81), Slg. 1983, 467 (476 f.). Dazu A. Bleckmann, Europarecht (5. Aufl. 1990), Rdnr.752.

hat jedoch vor allem im *Solange I*-Beschluss<sup>58</sup> den bekannten Vorbehalt zugunsten der unverzichtbaren, zum Grundgefüge der geltenden Verfassung gehörenden *Essentialia* gemacht und im *Solange II*-Beschluss aufrechterhalten<sup>59</sup>, deren nähere Abgrenzung weithin im Unklaren geblieben ist<sup>60</sup>. Zwar steht fest, daß zu ihnen gerade die »Rechtsprinzipien« gehören, die dem Grundrechtsteil des Grundgesetzes zugrundeliegen. Offen ist jedoch, was genau diese »Rechtsprinzipien« ausmacht; anscheinend sind sie nicht mit dem Wesensgehalt im Sinne des Art.19 Abs.2 GG identisch, sondern reichen darüber hinaus<sup>61</sup>. Sollte ein Urteil des EuGH einmal mit einem solchen Rechtsprinzip in Konflikt geraten, würde es in erster Linie dem Bundesjustizminister und in zweiter Linie den gegen die Klauselerteilung angerufenen deutschen Gerichten kraft ihrer Schutzpflicht für die deutschen Grundrechte<sup>62</sup> obliegen, den Titel von der Vollstreckung auszuschließen<sup>63</sup>. Nach der insoweit maßgeblichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH würde die Bundesrepublik Deutschland damit allerdings den EWGV verletzen, und die Gemeinschaften stünden vor einer Zerreißprobe<sup>64</sup>. Im *Solange II*-Beschluss hat das Bundesverfassungsgericht indes ein prozessuales Ventil<sup>65</sup> eingebaut, um den durch die materiell-rechtliche Kollision zwischen gemeinschaftsrechtlichem Vorranganspruch und Vorranganspruch der deutschen Grundrechtsprinzipien aufgebauten Druck zu neutralisieren<sup>66</sup>.

---

<sup>58</sup> BVerfGE 37, 271 (277 ff.).

<sup>59</sup> BVerfGE 73, 339 (375 ff.); siehe auch 75, 223 (244 f.).

<sup>60</sup> Vgl. z. B. M. Herdegen, Europäisches Gemeinschaftsrecht und die Bindung deutscher Verfassungsorgane an das Grundgesetz, EuGRZ 1989, 309 (312 f.); T. Stein, Europäische Integration und nationale Reservate, in: D. Merten (Hrsg.), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften (1990), 91 ff. (96 ff.).

<sup>61</sup> Vgl. die Formulierung in BVerfGE 73, 339 (387), wo an den »vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz« der »Wesensgehalt der Grundrechte« mit »zumal« angeschlossen wird.

<sup>62</sup> Zur Pflicht, Deutsche vor Grundrechtsverletzungen durch auswärtige Mächte zu schützen, vgl. BVerfGE 55, 349 (364 ff.); 70, 170 (215). Zur Schutzpflichtdogmatik Überblick bei E. Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW 1989, 1633 ff.

<sup>63</sup> Vgl. dazu auch Schniewind (Anm.37), 63 ff.

<sup>64</sup> So H. Steinberger, Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht, FS Doehring (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.98) (1989), 951 ff. (959).

<sup>65</sup> U. Everling, Brauchen wir »Solange III«?, EuR 1990, 195 (201 f.), deutet die *Solange II*-Lösung nicht prozessual, sondern als (bedingte) Anerkennung eines materiellen Anwendungsvorrangs.

<sup>66</sup> Siehe unten V.3.



## 2. Gemeinschaftsrecht und EMRK

Zu dem Rangverhältnis zwischen EWGV und EMRK gibt es keine definitiven Aussagen des EuGH, weil bisher kein Kollisionsfall seine Aufmerksamkeit gefunden hat. Allerdings hat der EuGH Prinzipien der EMRK in das primäre Gemeinschaftsrecht inkorporiert und ihnen damit innerhalb der Gemeinschaftsrechtsordnung Verfassungsrang zuerkannt<sup>67</sup>.

Vom innerstaatlichen deutschen Standpunkt aus genießt die EMRK kraft des Zustimmungsgesetzes vom 7. August 1952<sup>68</sup> nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG den Rang eines einfachen Bundesgesetzes<sup>69</sup>, mag sie auch Einfluß auf die Auslegung deutscher Verfassungsnormen nehmen<sup>70</sup> oder im Zusammenspiel mit einer allgemeinen Regel des Völkerrechts in den Genuß des von Art. 25 GG statuierten Übergesetzesranges kommen<sup>71</sup>. Wie gerade festgestellt, hat demgegenüber das Europäische Gemeinschaftsrecht kraft Art. 24 Abs. 1 GG Überverfassungsrang<sup>72</sup>. Unter den diesbezüglichen bundesverfassungsgerichtlichen Vorbehalt zugunsten der unaufgebbaren Essentialia des Grundgesetzes können die Normen der EMRK als solche nicht subsumiert werden. Kraft deutschen Rechts müßten also Organe der Bundesrepublik Deutschland im Konfliktfall dem EWG-Recht Vorrang vor der EMRK zubilligen. Freilich wird regelmäßig eine deutsche Grundrechtsnorm mit vergleichbarem Inhalt existieren, was uns doch wieder zur *Solange*-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurückführt. Außerdem kann natürlich das Gemeinschaftsrecht selbst anordnen, der EMRK Vorrang zu gewähren.

Unabhängig von dieser innerstaatlichen Seite der Rangproblematik gilt völkerrechtlich gesehen folgendes: Bei Konflikten zwischen dem EWGV von 1957/58 und der EMRK von 1950/52 würde sich die Bundesrepublik

<sup>67</sup> Siehe unten V.2.

<sup>68</sup> BGBl. II, 685, 953.

<sup>69</sup> BVerfGE 41, 88 (105f.); 74, 358 (370). Zu verschiedenen erfolglos gebliebenen Versuchen in der Literatur, der EMRK einen höheren Rang zuzuweisen, vgl. M. Hilf, Der Rang der EMRK im deutschen Recht, in: Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission (Hrsg.), Entwicklung der Menschenrechte innerhalb der Staaten des Europarates (1987), 35 ff.

<sup>70</sup> BVerfGE 74, 358 (370). Siehe näher J. A. Frowein, Das Bundesverfassungsgericht und die Europäische Menschenrechtskonvention, FS Zeidler, Bd. 2 (1987), 1763 ff.

<sup>71</sup> Dazu BVerfG, Beschluß vom 11.10.1985 (2 BvR 336/85 – *Pakelli*), ZaöRV 46 (1986), 289 ff. mit Anmerkung von J. A. Frowein, *ibid.*, 286 ff. Im *Pakelli*-Fall wich aber die EMRK von der allgemeinen Völkerrechtsregel ab.

<sup>72</sup> Der Verfassungsgeber konnte anordnen, daß bestimmte in einem Artikel in Bezug genommene Normen einer nichtdeutschen Rechtsordnung den übrigen Artikeln der Verfassung vorgehen sollen (anders W. Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht [1967], 265).

Deutschland zwei unvereinbaren völkervertraglichen Pflichten ausgesetzt sehen, wobei hier ungeprüft vorausgesetzt wird, daß auch die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften noch der Völkerrechtsordnung zuzurechnen sind<sup>73</sup>.

Art.30 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23.5.1969 (WKRV)<sup>74</sup> unternimmt es, einen solchen Fall vertraglicher Pflichtenkollision zu lösen. Da der Vorschrift jedoch nach Art.4 WKRV keine Rückwirkung zukommt, kann sie hier unmittelbar ohnehin nicht angewendet werden. Aber auch die den Art.30 Abs.3 und 4 WKRV zugrundeliegenden Rechtsgedanken wollen nicht recht passen<sup>75</sup>. Denn sie sind ganz auf multilaterale Verträge mit bilateraler Erfüllungsstruktur<sup>76</sup> abgestellt.

Beim EWGV handelt es sich dagegen um einen integralen Vertrag, dessen Erfüllung sich untrennbar zwischen allen Parteien vollzieht; er ist in den Kategorien des synallagmatischen Gebens und Nehmens nicht zu erfassen. Deshalb ist es auch etwa einem Mitgliedstaat nicht gestattet, einen anderen mit Hilfe von Repressalien oder der Weigerung, eigene Vertragspflichten zu erfüllen, zur Beachtung des Gemeinschaftsrechts anzuhalten<sup>77</sup>. Wiederum anders errichtet die EMRK eine objektive Ordnung («ordre public de l'Europe»), welche die inneren Verhältnisse in den Mitgliedstaaten auf ein gemeinsames europäisches Ideal verpflichten soll<sup>78</sup>.

Beide Verträge wollen eine im gemeinsamen Interesse der Vertragsstaaten liegende neue internationale Ordnung in unterschiedlichen Sachberei-

<sup>73</sup> Zu dieser Frage M. Schweitzer/W. Hummer, *Europarecht* (3. Aufl. 1990), 223 ff. BVerfGE 75, 223 (242), ordnet die Gründungsverträge als völkerrechtliche Verträge ein (vgl. G. Ress, *Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge*, FS Zeidler, Bd.2 [1987], 1775 [1777f.]). Das sekundäre Gemeinschaftsrecht wird dagegen in ständiger Rechtsprechung als autonome Rechtsordnung anerkannt (BVerfGE 37, 271 [277f.]). Dazu auch R. Bernhardt, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht*, FS Bindschedler (1980), 229 ff.

<sup>74</sup> BGBl. 1985 II, 926.

<sup>75</sup> Zu ihrer Eignung auch A. Verdross/B. Simma, *Universelles Völkerrecht* (3. Aufl. 1984), § 788.

<sup>76</sup> Zur Vertragskategorisierung *ibid.*, §§ 539, 788, und ausführlich B. Simma, *Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge* (1972), 152 ff.

<sup>77</sup> So zu Recht U. Everling, *Sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft noch Herren der Verträge?*, FS Mosler (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.81) (1983), 172 (182), gegen A. Bleckmann, *Zwangsmittel im Gemeinsamen Markt*, RIW/AWD 1978, 91 ff.; *dens.* (Anm.57), Rdnr.424.

<sup>78</sup> EKMR, Entscheidung vom 11.1.1961 (*Pfunders-Fall*) und EGMR, Urteil vom 18.1.1978 (*Irland ./ UK*), beide zitiert bei Verdross/Simma (Anm.75), 480 Anm.9.

chen errichten. In Anbetracht dessen, daß die Menschenrechtsprinzipien der EMRK innerhalb der Gemeinschaftsrechtsordnung den Status von allgemeinen Rechtsgrundsätzen haben<sup>79</sup>, die zum Primärrecht zählen<sup>80</sup> und aus denen sich ein europaweit anerkannter Mindeststandard an Humanität ergibt<sup>81</sup>, spricht alles dafür, Kollisionen – wenn sie sich nicht bereits durch EMRK-freundliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts bereinigen lassen, was regelmäßig der Fall sein dürfte – zugunsten der Menschenrechtskonvention zu lösen. Mit der Inkorporation von Prinzipien der EMRK in das Primärrecht hat der EuGH ihren Vorrang indirekt anerkannt, für den sich auch Art.234 EWGV ins Felde führen ließe. Hierin ist die gemeinschaftsrechtliche Akzeptanznorm für den Vorranganspruch der EMRK zu sehen.

Abgesehen davon ergibt sich aus dem Rechtsgedanken des Art.30 Abs.5 WKRV, daß die Bundesrepublik Deutschland eine Verletzung der EMRK nicht unter Hinweis auf den EWGV rechtfertigen könnte; sie bliebe vor den Straßburger Organen deswegen dafür verantwortlich, weil sie sich durch Eingehung des EWGV die Erfüllung der bereits bestehenden Konventionsverpflichtung unmöglich gemacht hätte.

### 3. Ergebnis

Das Gemeinschaftsrecht beansprucht Vorrang vor den deutschen Grundrechten, erkennt jedoch den Vorrang der EMRK an. Das deutsche Recht akzeptiert den Vorrang des Gemeinschaftsrechts bedingt, nämlich bis zur Grenze der unaufgebbaren Essentialia der Verfassungsordnung, zu denen die Rechtsprinzipien gehören, die dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes zugrundeliegen. Sonach kann eine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland – etwa zur Erteilung der Vollstreckungsklausel für ein Urteil des EuGH – sowohl mit deutschen Grundrechtsprinzipien als auch mit EMRK-Normen in Kollision treten.

Dies führt zu der Frage, welche Stelle letztverbindlich für die Einhaltung der Grund- bzw. Menschenrechte sorgen soll. Dafür bietet sich der EuGH an, der in bezug auf das gemeinschaftsrechtliche Bußgeldverfahren am sachnächsten ist. Wird die Individualrechtsdurchsetzung bei ihm konzentriert, lösen sich die materiellen Kollisionsprobleme prozessual, weil es

---

<sup>79</sup> Vgl. C. Vedder, in: Grabitz (Anm.42), Art.234 Rdnr.12. Siehe noch unten V.2.

<sup>80</sup> BVerfGE 73, 339 (383f.).

<sup>81</sup> J. A. Frowein, Die Herausbildung europäischer Verfassungsprinzipien, FS Maihofer (1988), 149 (152ff.).

über die Rangfrage dann zu keinen divergierenden Entscheidungen mehr kommen kann. Allerdings setzt dieser Lösungsweg voraus, daß der EuGH hinsichtlich der von ihm verwendeten Grund- bzw. Menschenrechtsstandards Vertrauen verdient. Damit gelangen wir zum Problem des Grundrechtsschutzes auf EG-Ebene und seinem Verhältnis zur *Solange*-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das hier freilich nur knapp skizziert werden kann.

### V. Entwicklung des Grundrechtsschutzes auf EG-Ebene und *Solange*-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

#### 1. Die Vertragslage

Das primäre Gemeinschaftsrecht enthält nur wenige Regelungen, die grundrechtliche Qualität haben, wie etwa das an die Mitgliedstaaten und die Gemeinschaften adressierte Diskriminierungsverbot (Art.7 EWGV)<sup>82</sup> und den Grundsatz der Lohngleichheit von Männern und Frauen (Art.119 EWGV), der nur die Mitgliedstaaten bindet. Auch die wirtschaftlichen Freiheiten des EWGV (Freiheit des Waren-, Personen-, Kapital- und Zahlungsverkehrs), die nach ständiger Rechtsprechung des EuGH dem einzelnen einklagbare Rechte verleihen, haben gegenüber den Mitgliedstaaten grundrechtsähnliche Wirkungen<sup>83</sup>.

Gegenüber den Gemeinschaftsorganen besteht danach jedoch ein offenkundiges Grundrechtsschutzdefizit; vor allem fehlt ein klassischer Grundrechtskatalog, wie wir ihn in der EMRK finden. Erklärlich ist dieses Defizit dadurch, daß man bei der Formulierung der Verträge keine rechte Vorstellung davon hatte, wie groß die Gefahren für die Individualfreiheiten sein könnten, die von den Gemeinschaften selbst, insbesondere von ihrer Legislative, einmal ausgehen würden. Hoheitsakte der EG, die so nach selbst außerhalb nennenswerter Grundrechtsbindung stehen, legen sich ihrerseits gegenüber Grundrechtsnormen in den mitgliedstaatlichen Verfassungen Vorrang bei.

Es ist nicht zuletzt das Verdienst des *Solange I*-Beschlusses des Bundes-

<sup>82</sup> Grabitz (Anm.42), Art.7 Rdnr.21.

<sup>83</sup> Bleckmann (Anm.57), Rdnrn.453ff. Kritisch U. Everling, Der Beitrag des Europäischen Gerichtshofs zur europäischen Grundrechtsgemeinschaft, in: K. Stern (Hrsg.), 40 Jahre Grundgesetz (1990), 167 (171).

verfassungsgerichts<sup>84</sup> und einer vergleichbaren Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofs<sup>85</sup>, auf diese unerträgliche Lage hingewiesen und dem Hinweis dadurch Nachdruck verliehen zu haben, daß eine Gehorsamsverweigerung gegenüber dem Vorranganspruch des Gemeinschaftsrechts in Aussicht gestellt wurde<sup>86</sup>. Im *Solange I*-Beschluß behält sich das Bundesverfassungsgericht vor, eine Norm des sekundären Gemeinschaftsrechts im Verfahren der konkreten Normenkontrolle (Art.100 Abs.1 GG) für unanwendbar zu erklären, nachdem zuvor ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art.177 EWGV durchgeführt worden ist, wenn die Norm weiterhin mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert<sup>87</sup>.

## 2. Rechtsfortbildung durch den EuGH

Angesichts dieser Gefahr sah sich der EuGH veranlaßt, bereits vorhandene Ansätze<sup>88</sup> zu einer auf Art.164 EWGV gestützten Rechtsfortbildung zu verstärken und kraft Richterrechts das Grundrechtsdefizit allmählich zu beseitigen<sup>89</sup>. Dabei ging der Gerichtshof davon aus, daß die Grundrechte zu den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten gehören und somit den Status von allgemeinen Rechtsgrundsätzen des (primären) Gemeinschaftsrechts haben. Erhebliches Gewicht kam in diesem Zusammenhang dem Umstand zu, daß sämtliche EG-Mitgliedstaaten zugleich Parteien der EMRK waren. Dies führte den EuGH dazu, sich bei der Ermittlung von Grundrechtsinhalten neben der wertenden Rechtsvergleichung in bezug auf die mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen auch

<sup>84</sup> BVerfGE 37, 271. Kritisch J. A. Frowein, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Bundesverfassungsgericht, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd.II (1976), 187 ff.

<sup>85</sup> A. La Pergola, Das Verhältnis von nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht in der Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofes, FS Zeidler, Bd.2 (1987), 1695 ff.

<sup>86</sup> Dazu Streinz (Anm.8), 51 ff.; Steinberger (Anm.64), 958 f.

<sup>87</sup> BVerfGE 37, 271 (285).

<sup>88</sup> Urteil vom 12.11.1969 (Rs.29/69 – *Stauder*), Slg. 1969, 419 (425); Urteil vom 17.12.1970 (Rs.11/70 – *Internationale Handelsgesellschaft*), Slg. 1970, 1125 (1135).

<sup>89</sup> Dazu im einzelnen BVerfGE 73, 339 (378 ff.); I. Pernice, Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz – Grundlagen, Bestand und Perspektiven, NJW 1990, 2409 ff.; Schweitzer/Hummer (Anm.73), 216 ff. (jeweils auch zu den richterrechtlich entwickelten Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips).

an der EMRK und ihren Zusatzprotokollen zu orientieren<sup>90</sup>. In der *Hoehchst*-Entscheidung deutet der Gerichtshof zudem an, daß er bei Auslegungsfragen in bezug auf die EMRK der Rechtsprechung des EGMR Gewicht beilegen werde<sup>91</sup>.

Durch die Gemeinsame Erklärung von Europäischem Parlament, Rat und Kommission vom 5. April 1977<sup>92</sup>, die Erklärung des Europäischen Rates zur Demokratie vom 7./8. April 1978<sup>93</sup> und die Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten des Europäischen Parlaments vom 12. April 1989<sup>94</sup> haben sich auch die politischen Gemeinschaftsorgane auf den Grundrechtsschutz verpflichtet. Die erste und die letzte der genannten Erklärungen nehmen ausdrücklich auf die EMRK Bezug.

### 3. Akzeptanz durch das Bundesverfassungsgericht im *Solange II*-Beschluß

Entsprechend einer Andeutung im sogenannten *Vielleicht*-Beschluß vom 25. Juli 1979<sup>95</sup> und insbesondere in einer weiteren Entscheidung vom 14. Februar 1983<sup>96</sup> zog das Bundesverfassungsgericht im *Solange II*-Beschluß vom 22. Oktober 1986<sup>97</sup> die Konsequenz aus der geänderten grundrechtlichen Schutzlage: Mittlerweile sei auf Gemeinschaftsebene ein Maß an Grundrechtsschutz erreicht, das dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes im wesentlichen gleichzuachten sei<sup>98</sup>. Solange diese generelle Schutzadäquanz fortdauere, werde das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Vereinbarkeit von sekundärem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen werde, mit den Grundrechten des Grundgesetzes nicht mehr ausüben, selbst wenn im Einzelfall der europäische hinter dem deut-

<sup>90</sup> Urteil vom 13.12.1979 (Rs.44/79 – *Hauer*), Slg. 1979, 3727 (3745); Urteil vom 10.7.1984 (Rs.63/83 – *Regina*), Slg. 1984, 2689 (2718); Urteil vom 15.5.1986 (Rs.222/84 – *Johnston*), Slg. 1986, 1663 (1682).

<sup>91</sup> (Anm.8), 3081 (Abschn.18).

<sup>92</sup> M. Schweitzer/W. Hummer, Textbuch zum Europarecht (4. Aufl. 1989), 266.

<sup>93</sup> *Ibid.*, 267.

<sup>94</sup> EuGRZ 1989, 204 ff.

<sup>95</sup> BVerfGE 52, 187 (202 f.).

<sup>96</sup> NJW 1983, 1258 (1259) – dort wird sogar die Formulierung von *Solange II* vorweggenommen.

<sup>97</sup> BVerfGE 73, 339 (vgl. dazu nur T. Stein, Umgekehrt! Bemerkungen zum »Solange II«-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, FS Zeidler, Bd.2 [1987], 1711 ff.).

<sup>98</sup> BVerfGE 73, 339 (378, 383 ff.).

schen Grundrechtsstandard zurückbleibe<sup>99</sup>. Eine erneute Rechtsprechungsänderung zurück zur Einzelfallprüfung im Sinne von *Solange I* könnte sich in einem neueren Beschluß des Bundesverfassungsgerichts im einstweiligen Rechtsschutzverfahren betreffend die EWG-Tabakrichtlinie andeuten<sup>100</sup>.

Mit dem *Solange II*-Ansatz schließt das Bundesverfassungsgericht die inzidente Normenkontrolle über Sekundärrecht bei einem mehrdimensionalen, gemeinschaftsrechtsbestimmten deutschen Hoheitsakt aus und überläßt den Grundrechtsschutz gegenüber dem Sekundärrechtsakt dem EuGH. Die Verbindung zwischen dem dort zu suchenden Schutz und dem Gemeinschaftsrecht ausführenden deutschen Hoheitsakt stellt das Bundesverfassungsgericht dadurch her, daß es die in Art.177 Abs.3 GG vorgesehene Vorlagepflicht des letztinstanzlichen Richters zu der Frage, ob eine anzuwendende Norm des sekundären Gemeinschaftsrechts gegen die dem Primärrecht zugehörigen Grundrechtssätze verstößt, in die Garantie des gesetzlichen Richters (Art.101 Abs.1 Satz 2 GG) einbezieht und damit verfassungsbeschwerdefähig macht<sup>101</sup>.

Der EuGH ist auch nach dem *Solange II*-Beschluß der dort geäußerten Erwartung<sup>102</sup> gerecht geworden, für eine bestmögliche Entfaltung der Grundrechte im Gemeinschaftsrecht zu sorgen<sup>103</sup>. Es besteht daher für das Bundesverfassungsgericht kein Anlaß, seine Einzelkontrolle gegenüber Sekundärrechtsakten im Sinne von *Solange I* wieder aufzunehmen.

Soweit im Einzelfall gemessen am Grundgesetz grundrechtliche Schutz- einbußen festzustellen sind, werden sie bei genereller Betrachtungsweise durch den gemeinschaftsrechtlich bedingten Rechtszugewinn mehr als kompensiert: Im Gemeinsamen Markt haben die Marktbürger nicht nur gegenüber ihrem Heimatstaat, sondern aufgrund der Freiheiten des Gemeinschaftsrechts auch gegenüber den elf anderen Mitgliedstaaten eine

<sup>99</sup> *Ibid.*, 387.

<sup>100</sup> Beschluß vom 12.5.1989, NJW 1990, 974 (dazu R. Scholz, Wie lange bis »Solange III«?, NJW 1990, 941 [942 ff.], einerseits und Everling [Anm.65], 203, andererseits; unentschieden Herdegen [Anm.60], 311). Siehe auch Stein (Anm.60), 95, und den Erklärungsversuch bei E. Klein/M. Beckmann, Neuere Entwicklungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften, Die Öffentliche Verwaltung 1990, 179 ff. (180 f.).

<sup>101</sup> BVerfGE 73, 339 (366 ff.); 75, 223 (233 ff.).

<sup>102</sup> BVerfGE 73, 339 (385).

<sup>103</sup> Everling (Anm.65), 207 ff. Vgl. z. B. die *Hoechst*-Entscheidung (Anm.8). Von Defiziten spricht dagegen R. Scholz, Europäisches Gemeinschaftsrecht und innerstaatlicher Verfassungsrechtsschutz, in: K. H. Friauf/R. Scholz, Europarecht und Grundgesetz (1990), 53 (75 ff.).

starke Rechtsstellung erlangt<sup>104</sup>. Diese durch eine europafreundliche Haltung zu bewahren und auszubauen, ist ein Gemeinwohlbelang, der in die Präambel – vereintes Europa als Staatsziel – und Art.24 Abs.1 des Grundgesetzes eingegangen ist und Grundrechtseinbußen im Einzelfall rechtfertigen kann<sup>105</sup>.

#### 4. Anwendung des *Solange II*-Prinzips auf den Ausgangsfall

Im »zweiten Durchgang« des Ausgangsfalls vor dem Bundesverfassungsgericht wandte die 1. Kammer des Zweiten Senats die Grundsätze der *Solange II*-Entscheidung an<sup>106</sup>: Aus Art.20 Abs.3 in Verbindung mit Art.24 Abs.1 GG ergebe sich keine Verpflichtung des Bundesjustizministers, bei der Klauselerteilung zu prüfen, ob das zu vollstreckende Urteil des EuGH den Wesensgehalt von im Grundgesetz verbürgten Grundrechten verletze. Vielmehr folge aus dem *Solange II*-Beschuß, daß die Fachgerichte<sup>106a</sup> und Behörden der Bundesrepublik Deutschland<sup>107</sup> nicht einmal befugt seien, Akte der Gemeinschaftsorgane auf ihre Vereinbarkeit mit den deutschen Grundrechten zu überprüfen<sup>108</sup>.

Die Kammer sah sich an dieser Erstreckung von *Solange II* auf Urteile des EuGH auch nicht dadurch gehindert, daß der zu beurteilende Sachverhalt sich vor der Bekanntgabe jenes Beschlusses abgespielt hatte. Jedenfalls sei ein etwaiges Vertrauen auf die Fortsetzung seiner Grundrechtsüberwachung im Stile von *Solange I* bereits durch den *Vielleicht*-Beschuß vom 25. Juli 1979<sup>109</sup> hinreichend erschüttert worden.

Es bleibt zu vermerken, daß die Kammer eine Annahme der Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung nicht deshalb ablehnte, weil sie unzulässig sei, sondern weil ihr die hinreichende Erfolgsaussicht fehle. Demgegenüber hatte *Solange II* Richtervorlagen nach Art.100 Abs.1 GG für unzulässig erklärt<sup>110</sup>. Die Diskrepanz mag damit zu erklären sein, daß Gegenstand der Vorlage der Akt des sekundären Gemeinschaftsrechts

<sup>104</sup> Darauf weist Everling, *ibid.*, 202, zu Recht hin.

<sup>105</sup> Vgl. BVerfGE 73, 339 (386). Anders Streinz (Anm.8), 302 f.

<sup>106</sup> Beschuß vom 10.4.1987, EuGRZ 1987, 386.

<sup>106a</sup> BVerwGE 85, 24 (29f.) gegen H. H. Rupp, Anmerkung, Juristen Zeitung 1987, 241 (242).

<sup>107</sup> Zur Verpflichtung auch der Behörden, den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts zu beachten, vgl. neuerdings ausdrücklich EuGH, Urteil vom 22.6.1989 (Rs.103/88), EuR 1990, 151 (156 – Abschn.28 ff.).

<sup>108</sup> Anders Rupp (Anm.18), 864 ff. (vor *Solange II*).

<sup>109</sup> Siehe Anm.95.

<sup>110</sup> BVerfGE 73, 339 (387).



selbst ist<sup>111</sup>. Bereits eine ansatzweise Verfassungsmäßigkeitsprüfung des Bundesverfassungsgerichts stellt in dieser Lage den Vorrang des Gemeinschaftsrechts in Frage, selbst wenn sie letztlich positiv ausgeht, und schließt eine Vertragsverletzung durch die Bundesrepublik Deutschland in sich. Gegenstand des Verfassungsbeschwerdeverfahrens ist dagegen ein deutscher Hoheitsakt<sup>111a</sup>, nämlich die Klauselerteilung durch den Bundesminister der Justiz. Hier gerät die Bejahung der Zulässigkeit noch nicht direkt in Konflikt mit dem Gemeinschaftsrecht; erst bei der Begründetheit käme es zum Schwur<sup>112</sup>.

#### VI. Die *Solange*-Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte

In ihrer Entscheidung über die von der Firma M & Co. eingelegte Menschenrechtsbeschwerde hat die EKMR einen dem *Solange II*-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vergleichbaren Lösungsweg gewählt. Sie betont zunächst, daß sie *ratione personae* nicht befugt sei, Verfahrensweisen und Entscheidungen der Organe der Europäischen Gemeinschaften zu überprüfen, da diese der EMRK nicht angehörten. Deutsche Organe, die zu Entscheidungen der Gemeinschaftsorgane Vollstreckungsklauseln erteilten, würden dabei jedoch nicht als Quasi-Gemeinschaftsorgane tätig und damit exemt. Vielmehr Sorge Art.1 EMRK dafür, daß sich Organe der Konventionsstaaten auch dann nach der Konvention richten müßten, wenn sie Handlungen vornähmen, zu denen sie anderweitig völkerrechtlich verpflichtet seien<sup>113</sup>.

Nachdem die Kommission auf diese Weise ihre Kompetenz *ratione personae* begründet hat, geht sie zur Prüfung über, ob die Beschwerde *ratione materiae* mit der EMRK vereinbar ist, d. h. sie nimmt eine Schlüssigkeitsprüfung vor, hier anhand des Art.6 EMRK. Unterstellt wird dabei, daß das wettbewerbsrechtliche Verfahren unter Art.6 EMRK fiele, wenn es unmittelbar von deutschen Behörden durchgeführt worden wäre.

Sodann befaßt sich die EKMR mit der Verantwortlichkeit der Bundesre-

<sup>111</sup> So jedenfalls BVerfGE 37, 271 (277ff.) (*Solange I*). Dagegen zu Recht die abweichende Meinung der Richter Rupp, Hirsch und Wand, *ibid.*, 300ff.; Streinz (Anm.8), 143ff. (siehe auch *ibid.*, 150f.). Korrekt wäre die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des deutschen Zustimmungsgesetzes zum EWGV gewesen.

<sup>111a</sup> Verfassungsbeschwerden gegen Sekundärrechtsakte sind unzulässig (BVerfGE 22, 293).

<sup>112</sup> Dazu G. Nicolaysen, Tabakrauch, Gemeinschaftsrecht und Grundgesetz, EuR 1989, 215 (223f.). Siehe auch Rupp (Anm.106a), 241 Anm. 2.

<sup>113</sup> Vgl. dazu etwa EGMR, Urteil vom 7.7.1989 (Nr.1/1989/161/217), EuGRZ 1989, 314 (318f. – Abschn.84ff.) (*Soering*).

publik Deutschland für die angeblichen Menschenrechtsverletzungen im gemeinschaftsrechtlichen Kartellverfahren gegen die Antragstellerin. Diese Verantwortlichkeit leitet sie – anders als die Firma vorgeschlagen hatte – nicht allein daraus ab, daß ein Bundesorgan hier vermeintlich konventionswidrigen Entscheidungen durch Erteilung der Vollstreckungsklausel Durchsetzbarkeit verschafft habe. Die Kommission setzt früher an und fragt, ob die Bundesrepublik sich das EG-Bußgeldverfahren deshalb zurechnen lassen müsse, weil sie dieses durch Übertragung der entsprechenden Befugnisse auf die Gemeinschaften überhaupt erst ermöglicht habe. Nach einer Entscheidung der Kommission von 1958 ist ein Staat, der nacheinander mehrere völkerrechtliche Verträge abschließt, für Verstöße gegen den früheren Vertrag (hier: die EMRK) verantwortlich, wenn ihm der spätere Vertrag (hier: der EWGV) die Erfüllung des früheren unmöglich macht<sup>114</sup>. Überträgt demnach ein Konventionsstaat Hoheitsrechte auf eine zwischenstaatliche Einrichtung, muß er dafür sorgen, daß diese bei der Ausübung der Hoheitsrechte die EMRK beachtet, sonst ist der Staat für das konventionswidrige Verhalten der Organe der zwischenstaatlichen Einrichtung verantwortlich. Der zwingende Charakter der Verpflichtungen aus der EMRK würde nämlich entfallen, wenn ein Konventionsstaat sich durch Abgabe von Souveränitätsrechten ohne weiteres entlasten könnte.

Nach dem *effet utile*-Prinzip kann die EMRK nicht so interpretiert werden, daß sie den Vertragsstaaten eine solche Umgehungsmöglichkeit eröffnet. Andererseits geht es auch nicht an, die Übertragung von Hoheitsrechten von Konventionsseite her rechtlich unmöglich zu machen, indem die Konventionsstaaten ungeachtet dieser Übertragung für ein Verhalten supranationaler Organe weiterhin verantwortlich gemacht würden. Sonst müßten die Staaten, um ihrer Verantwortung nach der EMRK gerecht werden zu können, stets die Kompetenz zurückbehalten, Entscheidungen der supranationalen Organe auf ihre Konventionsmäßigkeit zu überprüfen und notfalls zu korrigieren. Dies wäre freilich mit der Supranationalität unvereinbar. Die EMRK würde zum Hindernis auf dem Weg zum vereinten Europa, obwohl sie sich ausweislich der dritten Erwägung ihrer Präambel gerade als Schritt auf diesem Wege versteht.

Die EKMR sieht sich damit vor einem ähnlichen Dilemma wie das Bundesverfassungsgericht in den *Solange*-Beschlüssen: Einerseits gilt es, die Effektivität der Grund- bzw. Menschenrechte zu wahren, andererseits die

---

<sup>114</sup> Entscheidung vom 10.6.1958 (Nr.235/56), Yearbook of the European Convention on Human Rights, Bd.2, 256 (300).

Integration nicht zu behindern. Die Kommission findet einen Ausweg, der mit demjenigen des Karlsruher *Solange II*-Beschlusses vergleichbar ist: Die Verantwortlichkeit eines Konventionsstaates für konventionswidrige Akte einer zwischenstaatlichen Einrichtung besteht dann nicht, wenn die Menschenrechte innerhalb dieser Organisation einen äquivalenten Schutz erfahren.

Eine solche Schutzäquivalenz hält die Kommission bei den Europäischen Gemeinschaften für generell gewährleistet; sie verweist in diesem Zusammenhang auf die Gemeinsame Grundrechteerklärung von Parlament, Rat und Kommission von 1977 und die Grundrechtsrechtsprechung des EuGH, die jeweils auf die EMRK Bezug nehmen. Auch im Ausgangsverfahren lasse sich belegen, daß der Gerichtshof der Gemeinschaften effektiven Menschenrechtsschutz biete, denn er habe in seinem Urteil in der vorliegenden Sache einen Individualanspruch auf rechtliches Gehör bejaht, ihn indessen durch das Verfahren der EG-Kommission nicht verletzt gesehen.

Es wird nicht ganz deutlich, welchen Stellenwert diese beiden Begründungselemente haben: Dient der Hinweis auf die Schutzbereitschaft des EuGH im konkreten Ausgangsfall als *obiter dictum* bloß der Bekräftigung oder gehört er zur *ratio decidendi*? Mit anderen Worten: Hätte die EKMR hier anders entschieden, wenn der Gerichtshof der Gemeinschaften den Anspruch auf rechtliches Gehör bestritten bzw. überhaupt nicht erwähnt und auch nicht in anderer Weise deutlich gemacht hätte, daß er die Menschenrechtsrelevanz des Bußgeldverfahrens überhaupt erkannt hat<sup>115</sup>? Wenn ja, würde sich der Kommissionsansatz nicht unerheblich von dem des Bundesverfassungsgerichts unterscheiden. Die Verknüpfung zwischen den beiden Begründungselementen der EKMR-Entscheidung ("In accordance with") spricht aber eher dafür, daß es sich bei dem zweiten um ein bloßes *obiter dictum* handelt.

Nach Auffassung der EKMR ergibt somit der Vortrag der Antragstellerin, als wahr unterstellt, keine Konventionsverletzung durch die Bundesrepublik Deutschland. Im Ergebnis ist ihr Antrag daher mit der Konvention *ratione materiae* unvereinbar und daher unzulässig.

<sup>115</sup> Im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Kontrolldichte bei Verfassungsbeschwerden gegen fachgerichtliche Entscheidungen (siehe nur BVerfGE 18, 85 [93]) hätte der EuGH dann eine »grundsätzlich unrichtige« Auffassung von der Wirkkraft eines Konventionsartikels offenbart und damit »spezifisches Konventionsrecht« – untechnisch gesagt – verletzt.

### VII. Fazit: Einstufiger Grund-/Menschenrechtsschutz in Europa

Nach dem *Solange II*-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts und der entsprechenden Entscheidung der EKMR ist der Grund-/Menschenrechtsschutz gegen Hoheitsakte der Europäischen Gemeinschaften nur einstufig. Er ist auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts und dort beim EuGH konzentriert. Eine inzidente Grund-/Menschenrechtskontrolle des EG-Aktes anlässlich der Rechtmäßigkeitsprüfung nachgelagerter, aber inhaltlich von ihm bestimmter deutscher Vollzugsakte findet nicht mehr statt. Luxemburg ist von Karlsruhe und Straßburg nunmehr als gleichberechtigter Partner in der Bemühung anerkannt worden, den «ordre public de l'Europe» in Gestalt der Grund- und Menschenrechte aufrechtzuerhalten. Die Bestätigung aus Straßburg kommt dabei just zu einer Zeit, in der hierzulande die Aufgabe des *Solange II*-Ansatzes diskutiert wird<sup>116</sup>.

#### Summary\*

### Luxembourg, Karlsruhe, Strasbourg – Protection of Fundamental Rights in Europe in Three Stages?

A German company was fined by the Commission of the European Communities for having violated Art.85(1) EEC Treaty. It brought an action for nullification of the Commission's decision under Art.173(2) EEC Treaty but was only partially successful when the Court of Justice of the European Communities (ECJ) reduced the fine.

The company believed that its fundamental rights had been violated by the European Community proceedings, and in particular the rights laid down in Art.6(2) and 6(3) *lit.c* of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) as well as the equivalent rights guaranteed by the Basic Law of the Federal Republic of Germany. Thus, it tried to prevent the German Federal Minister of Justice from appending the enforcement order to the ECJ judgment according to Art.192(2) EEC Treaty but did not succeed.

Thereafter the firm had no choice but to pay the fine to prevent enforcement, but then brought an action against the Federal Republic of Germany for restitu-

<sup>116</sup> Vgl. Scholz (Anm.100); R. Streinz, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, Deutsches Verwaltungsblatt 1990, 949 (957). Dagegen Tomuschat (Anm.34), 340ff.

\* Summary by the author.

tion. It still argued that the ECJ judgment had been rendered in violation of its fundamental rights under the Basic Law and the ECHR and that for this reason the German Federal Minister of Justice had acted illegally when he issued the enforcement order. The action was dismissed, and the Federal Constitutional Court as the court of last resort refused to hear the case because it could not see any violation of the plaintiff's fundamental rights as guaranteed by the Basic Law.

The Federal Constitutional Court based itself on its famous *Solange II* decision of 22 October 1986. There it had held, overruling an earlier decision, that it would not review acts by organs of the European Communities as to whether they violated the fundamental rights part of the Basic Law. Even though the 1986 decision had refused to recognize outright and without exception the primacy of Community law over German constitutional law, and in particular the legal principles underlying the Basic Law's fundamental rights norms, the Federal Constitutional Court had been convinced that the protection offered to private persons' fundamental rights by the case law of the ECJ was generally equivalent to the level of protection under the Basic Law. As long as this general equivalence was assured the Federal Constitutional Court would not exercise its jurisdiction to enforce fundamental rights embodied in the German constitution, even if in individual cases the ECJ's protection fell short of the Basic Law's requirements. Consequently, in the present case the German Federal Minister of Justice could not review the compatibility of the ECJ judgment with the Basic Law's fundamental rights part, either.

The company then submitted a petition to the European Commission of Human Rights claiming that as the ECJ decision was contrary to Art.6 ECHR, the German authorities would have been obligated to refuse the enforcement order in view of their protective duty under Art.1 ECHR. When the Federal Minister of Justice issued the order nevertheless, the Federal Republic of Germany had thus violated the Convention.

The Commission considered the petition incompatible with the provisions of the Convention and therefore inadmissible (Art.27[2] ECHR). Its reasoning was partly similar to that of the Federal Constitutional Court. Due to Art.1 ECHR the organs of states parties to the Convention were bound to adhere to its provisions even in cases in which they acted to fulfil other international obligations. So the Federal Republic of Germany would not be heard invoking its obligation under Art.192 EEC Treaty to issue enforcement orders without any prior review to justify a breach of ECHR articles. On the other hand the ECHR could not be interpreted in a way which rendered the transfer of sovereign powers to supranational organizations like the European Communities impossible in that it always required an interposed fundamental rights review by state authorities. In case of such a transfer of powers a state party to the Convention could not be held responsible for human rights violations by organs of the supranational organiza-

tion in individual cases if the level of protection of human rights within the organization was generally equivalent to the protection under the ECHR. In view of the ECJ case law that constantly referred to the ECHR for the purpose of defining fundamental rights, which the Court considers to be among the general principles of Community law, the European Commission of Human Rights accepted the protection level within the European Communities as equivalent. It therefore refused to examine whether in the individual case at hand Art.6 ECHR had been violated by the ECJ.

## Anhang

### EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS

M & Co.

against

the Federal Republic of Germany

Application No.13258/87

9 February 1990

(...)

#### THE LAW

The applicant company complains that the German authorities issued a writ for the execution of a judgment of the European Court of Justice according to which it has to pay a heavy fine for having violated Article 85 of the EC Treaty. The applicant company mainly submits that in its case the Court of Justice violated the principle of presumption of innocence as guaranteed by Article 6 para.2 of the Convention by fining its associates for a wrong committed without their knowledge by an employee. Furthermore the applicant company considers the right of every accused to defend himself in person as guaranteed by Article 6 para.3(c) of the Convention as being violated.

According to the applicant company the respondent State's obligation to secure the rights guaranteed by the Convention has absolute priority over any other treaty obligations. Therefore the competent Minister, before issuing a writ of execution, should examine whether or not the judgment of the European Court of Justice had been given in proceedings respecting the guarantees set out in Article 6 of the Convention. As this was not the case the granting of the writ of execution, so the applicant company argues, gave effect to the violations complained of and therefore violated the provisions invoked.

The respondent Government argue that the Federal Republic of Germany is not responsible under the Convention for acts and decisions of the European Commu-

nities. The Federal Minister of Justice, in granting a writ of execution for a judgment of the European Court of Justice, did not have to examine whether the judgment in question had been reached in proceedings compatible with fundamental rights guaranteed by the European Convention on Human Rights or the German Basic Law. He only had to examine whether the judgment was authentic. Therefore he neither had to determine a civil right, nor a criminal charge within the meaning of Article 6 of the Convention.

Furthermore, the Federal Republic's responsibility under the Convention could not be derived from the fact that it transferred part of its powers to the European Communities. Otherwise all Community acts would indirectly be subject to control by the Convention organs. However, such a result would not be compatible with the generally accepted principle that the Convention did not apply to the European Communities and would become binding for them only if they formally adhered to it. In this context the respondent Government also point out that, in any event, observance of fundamental rights is secured by the European Court of Justice. Even if it should be found that national authorities nevertheless also remained bound to control Community acts as to manifest and flagrant violations of fundamental rights, such a control had, in the present case, been effected by the German civil courts which had found no appearance of such a violation.

The Commission first recalls that it is in fact not competent *ratione personae* to examine proceedings before or decisions of organs of the European Communities, the latter not being a Party to the European Convention on Human Rights (see No.8030/77, *CFDT v. European Communities*, Dec.10.7.78, DR 13 p.231; No 13539/88, *D v. European Communities*, Dec.19.1.89). This does not mean, however, that by granting executory power to a judgment of the European Court of Justice the competent German authorities acted quasi as Community organs and are to that extent beyond the scope of control exercised by the Convention organs. Under Article 1 of the Convention the Member States are responsible for all acts and omissions of their domestic organs allegedly violating the Convention regardless of whether the act or omission in question is a consequence of domestic law or regulations or of the necessity to comply with international obligations (cf. *mutatis mutandis* No.6231/73, *Ilse Hess v. United Kingdom*, Dec.28.5.75, D.R. 2 p.72 [74]).

The question therefore is whether by giving effect to a judgment reached in proceedings that allegedly violated Article 6 the Federal Republic of Germany incurred responsibility under the Convention on account of the fact that these proceedings against a German company were possible only because the Federal Republic has transferred its powers in this sphere to the European Communities.

For the purpose of the examination of this question it can be assumed that the anti-trust proceedings in question would fall under Article 6 had they been conducted by German and not by European judicial authorities (cf. *Eur. Court H.R.*,

Öztürk judgment of 8 December 1983, Series A no.73, paras.46–56; No.11598/85, Dec.11.7.89).

It has next to be observed that the Convention does not prohibit a Member State from transferring powers to international organisations. Nonetheless, the Commission recalls that “if a State contracts treaty obligations and subsequently concludes another international agreement which disables it from performing its obligations under the first treaty it will be answerable for any resulting breach of its obligations under the earlier treaty” (cf. N° 235/56, Dec.10.6.58, Yearbook 2 p.256 (300)). The Commission considers that a transfer of powers does not necessarily exclude a State’s responsibility under the Convention with regard to the exercise of the transferred powers. Otherwise the guarantees of the Convention could wantonly be limited or excluded and thus be deprived of their peremptory character. The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings requires that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective (cf. Eur. Court H.R., Soering judgment of 7 July 1989, Series A no.161, para.87). Therefore the transfer of powers to an international organisation is not incompatible with the Convention provided that within that organisation fundamental rights will receive an equivalent protection.

The Commission notes that the legal system of the European Communities not only secures fundamental rights but also provides for control of their observance. It is true that the constituent treaties of the European Communities did not contain a catalogue of such rights. However, the Parliament, the Council and the Commission of the European Communities have stressed in a joint declaration of 27 April 1977 that they attach prime importance to the protection of fundamental rights, as derived in particular from the Constitution of the Member States and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. They pledged that, in the exercise of their powers and in pursuance of the aims of the European Communities, they would respect and continue to respect these human rights (Official Journal of the European Communities, 1977, Information and Notices, No.C 103/I). In addition the Court of Justice of the European Communities has developed a case-law according to which it is called upon to control Community acts on the basis of fundamental rights, including those enshrined in the European Convention on Human Rights. In accordance with this reasoning the Court of Justice underlined in the present case that the right to a fair hearing is a fundamental principle of Community law. It stated that Community law contained all criteria which are prerequisites not only to examine but, if necessary, to remedy the applicant company’s complaint that its right to a fair hearing was violated (see p.76 of the judgment). However, it came to the conclusion that this complaint was unfounded.

The Commission has also taken into consideration that it would be contrary to



the very idea of transferring powers to an international organisation to hold the member States responsible for examining, in each individual case before issuing a writ of execution for a judgment of the European Court of Justice, whether Article 6 of the Convention was respected in the underlying proceedings.

It follows that the application is incompatible with the provisions of the Convention *ratione materiae* and must be rejected in accordance with Article 27 para.2 of the Convention.

For these reasons, the Commission

**DECLARES THE APPLICATION INADMISSIBLE.**