

Dissertation

Deutschland, USA, Österreich,

Schweiz

-

**Zur Eingriffstiefe von Bundesrecht
zum Schutz von Bundesgrundrechten
im Lichte des Europäischen
Verfassungsvertrages**

vorgelegt von

Ass. jur. Karsten Steinig, LL.M.Eur.

Gutachter :
1. Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M.
2. Prof. Dr. U. F. H. Rühl

Tag der mündlichen Prüfung: 21. April 2006

Eala frya fresena !

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Sommersemester 2006 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Bremen als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 21.04.2006 statt. Rechtsprechung und Schrifttum sind im Wesentlichen auf dem Stand März 2005.

Danken möchte ich an erster Stelle meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Thomas Giegerich, für die Betreuung dieser Untersuchung sowie meinem ehemaligen Arbeitgeber, Herrn Professor Dr. Christian Calliess, für die lehrreichen Jahre als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Völkerrecht der Georgia Augusta Göttingen.

Meinen ehemaligen Kollegen Hans-Christian Rümke, Norbert Schleper, Helge-Marten Voigts und Martina Lais danke ich für die zahlreichen und außerordentlich wertvollen Kommentare und Anregungen. Vielen Dank schließlich allen anderen, die mich im Laufe der Bearbeitung in unterschiedlicher Form unterstützt und damit zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben.

Ich hoffe, dass die vorliegende Untersuchung ein wenig zur Effektivierung der Diskussion um die Wirkung der Grundrechte in einer Europäischen Verfassung beiträgt.

Brüssel, im März 2007

Karsten Steinig

Gliederungsverzeichnis

Erster Teil: Einleitung.....11

Zweiter Teil: Das Grundgesetz und die Länder20

A. <i>Vorgaben des Grundgesetzes</i>	20
I. Stellung der Bundesländer im Verfassungsgefüge	20
II. Strukturprinzipien des Grundgesetzes	24
1. Bindung der Bundesländer an die Bundesgrundrechte (Art. 1 Absatz 3 GG)	25
2. Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts (Art. 70 ff. GG).....	26
3. Normativer Vorrang des Bundesrechts (Art. 31 GG).....	32
a.) Tatbestand.....	33
aa.) Begriff des Bundesrechts	33
bb.) Begriff des Landesrechts	36
cc.) Kollisionen zwischen Bundes- und Landesrecht	38
dd.) Ergebnis	43
b.) Rechtsfolge	43
c.) Ergebnis	45
4. Implikationen des Artikels 142 GG	45
5. Der Grundsatz der Bundestreue	46
6. Ergebnis	48
III. Stellung und Funktion der Bundesgerichte	48
1. Relevante Verfahrensarten	49
2. Prüfungsmaßstab	49
3. Bindungswirkung	50
4. Ergebnis	52
IV. Ergebnis	52
B. <i>Wirkung in den Bundesländern</i>	53
I. Wirkung auf das materielle Landesverfassungsrecht.....	53
1. Inhaltsgleiche Landesgrundrechte.....	54
2. Mehrgewährleistungen.....	54
3. Mindergewährleistungen.....	56
4. Ergebnis	58
II. Wirkung auf Verfahren vor den Verfassungsgerichten der Bundesländer ...	58
1. Prüfungsgegenstand	59
a.) Bestandsaufnahme und Rechtsprechung der Verfassungsgerichte	60
b.) Lösungsansätze der Literatur	60
c.) Eigener Ansatz	61

d.) Ergebnis	63
2. Prüfungsmaßstab	63
a.) Bestandsaufnahme	63
b.) Rechtsprechung der Verfassungsgerichte	64
c.) Lösungsansätze der Literatur	65
d.) Eigener Ansatz	66
e.) Ergebnis	69
3. Wirkbereiche	69
a.) Wirkung auf Verfahren bei der Anwendung von materiellem Landesrecht in einem landesrechtlich geregelten Verfahren	69
aa.) Prüfung der Vereinbarkeit mit dem GG als Vor- und Hauptfrage	70
bb.) Hineinwirken des Grundgesetzes in die Landesverfassung	73
cc.) Prüfung über das landesverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip	76
dd.) Vorlagepflicht nach Artikel 100 Absatz 3 GG	77
ee.) Ergebnis	81
b.) Verletzung von Landesgrundrechten in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren	81
aa.) Ausgangspunkt der Entscheidung	81
bb.) Lösung des Bundesverfassungsgerichts	82
cc.) Bedeutung des Urteils und Kritik	84
dd.) Ergebnis	87
c.) Wirkung auf Verfahren bei der Anwendung von materiellem Landesrecht in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren	87
d.) Wirkung auf Verfahren bei Anwendung von materiellem Landesrecht in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren	88
e.) Ergebnis	89
4. Ergebnis	89
III. Ergebnis	90
C. Ergebnis	90
Dritter Teil: Die Verfassung der USA und die Bundesstaaten.....	92
A. Vorgaben des Verfassungsrechts des Bundes	92
I. Stellung der Bundesstaaten im Verfassungsgefüge des Bundes	92
II. Strukturprinzipien der Bundesverfassung zur Durchsetzung des Bundesrechts	96
1. Bindung der Staatengewalten an die Bundesgrundrechte	97
a.) Die privileges or immunities-Klausel des 14. Zusatzes	97
b.) Die due process-Klausel des 14. Zusatzes	98
c.) Ergebnis	99
2. Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts	100

3. Normativer Vorrang des Bundesrechts (Art. VI Section 2 U.S. Const.)	104
a.) Der Begriff des Bundesrechts	104
b.) Der Begriff des Staatenrechts	105
c.) Kollisionen zwischen Bundes- und Staatenrecht	106
d.) Ergebnis	107
4. Das Prinzip der Rücksichtnahme im Bund	107
5. Ergebnis	109
III. Stellung und Funktion der Bundesgerichte	109
1. Zuständigkeiten des Supreme Courts	109
2. Prüfungsgegenstände im Verfahren vor dem Supreme Court	111
a.) Judicial review und der Weg über die Gerichte der Bundes	111
aa.) Judicial review und Bundesrecht	112
bb.) Judicial review und Staatenrecht	114
cc.) Ergebnis	115
b.) Judicial review und der Weg über die oberste Gerichte der Staaten	115
c.) Abstrakte Normenkontrolle vor dem Supreme Court?	115
d.) Ergebnis	116
3. Prüfungsmaßstab	117
4. Bindungswirkung	120
5. Untere Bundesgerichte als Verfassungsgerichte der Bundesstaaten?	122
6. Ergebnis	124
IV. Ergebnis	124
B. Wirkung in den Bundesstaaten	125
I. Wirkung auf das materielle Recht der Bundesstaaten	125
II. Wirkung auf Verfahren vor den Staatengerichten	128
1. Zugang zum Obersten Gerichtshof eines Staates	128
2. Prüfungsgegenstand	129
3. Prüfungsmaßstab	131
4. Wirkbereiche	133
a.) Verletzung von Grundrechten der Staaten durch Staatenrecht	133
aa.) Angemessenheit („Adequate state grounds“)	134
bb.) Unabhängigkeit („Independent State grounds“)	137
cc.) Ergebnis	140
b.) Verletzung von Grundrechten des Bundes durch Staatenrecht	140
c.) Verletzung von Grundrechten des Staates durch Bundesrecht	141
d.) Verletzung von Grundrechten des Bundes durch Bundesrecht	145
e.) Ergebnis	146
5. Ergebnis	146
III. Ergebnis	146
C. Ergebnis	147

Vierter Teil: Die österreichische Bundesverfassung und die Bundesländer....148

A. Vorgaben des Bundes-Verfassungsgesetzes.....	148
I. Stellung der Bundesländer im Verfassungsgefüge	148
II. Strukturprinzipien des Bundes-Verfassungsgesetzes zur Durchsetzung des Bundesrechts	152
1. Bindung der Bundesländer an die Bundesgrundrechte	152
2. Bindung des Landesverfassungsrechts an das Bundesverfassungsrecht (Art. 99 Absatz 1 B-VG).....	154
a.) Grundsätzliche Aussagen des Artikels 99 Absatz B-VG	154
b.) Tatbestand.....	157
c.) Rechtsfolge	160
d.) Ergebnis	161
3. Kompetenztitel „Bundesverfassungsrecht“ (Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 B-VG) als Sperre ?	161
4. Fehlendes Prinzip des normativen Vorranges des Bundesrechtes.....	165
5. Kompetenzieller Vorrang des einfachen Bundesrechts (Art. 10 ff. B-VG)	166
a.) Grundlagen der Zuständigkeitsverteilung	167
b.) Übertragung der Zuständigkeitsverteilung auf Landesgrundrechte	170
c.) Ergebnis	171
6. Der Grundsatz der gegenseitigen Rücksichtnahme	172
7. Ergebnis	176
III. Stellung und Funktion der Bundesgerichte	177
1. Der Verfassungsgerichtsgerichtshof	177
a.) Kompetenzfeststellung zwischen Bund und Ländern (Art. 138 Abs. 1 Nr. c B-VG)	177
b.) Normenkontrolle (Art. 140 Abs. 1 B-VG).....	178
c.) Bescheidsanfechtung (Art. 144 Absatz 1 B-VG)	180
d.) Ergebnis	182
2. Der Verwaltungsgerichtshof	182
3. Der Oberste Gerichtshof	183
4. Ergebnis	183
IV. Ergebnis	183
B. Wirkung in den Bundesländern	184
I. Wirkung auf das materielle Landesverfassungsrecht.....	184
1. Implikationen des Bundesverfassungsrechts.....	184
a.) Vollständige Determinierung durch Bundesverfassungsrecht	185
b.) Weitgehende Vorgaben des Bundesverfassungsrechts	186
aa.) Einschränkung von Bundesgrundrechten	186
bb.) Erweiterung von Grundrechten	187
cc.) Ergebnis	189
c.) Weiter bundesverfassungsrechtlicher Rahmen	189
d.) Schlichte Bindung an Baugesetze des Bundesverfassungsrechts	189

e.) Ergebnis	190
2. Implikationen des einfachen Bundesrechts	190
3. Ergebnis	192
II. Wirkung auf Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof	193
1. Prüfungsmaßstab	193
a.) Rechtsprechung	194
b.) Literatur	194
c.) Eigener Ansatz	195
d.) Ergebnis	196
2. Prüfungsgegenstand	197
a.) Gesetzgebungsakte von Bundesorganen	197
b.) Vollziehungsakte von Bundesorganen	198
c.) Ergebnis	199
3. Wirkbereiche	199
4. Ergebnis	202
III. Ergebnis	202
C. Ergebnis	202
Fünfter Teil: Die Schweizerische Bundesverfassung und die Kantone	204
A. <i>Vorgaben der Bundesverfassung</i>	204
I. Stellung der Kantone im Verfassungsgefüge	204
II. Strukturprinzipien der Bundesverfassung zur Durchsetzung des Bundesrechts	207
1. Bindung der Kantone an die Bundesgrundrechte	207
2. Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts	209
3. Normativer Vorrang des Bundesrechts und Gewährleistungspflicht (Art. 51 Abs. 2 BV)	211
4. Normativer Vorrang des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV)	213
5. Der Grundsatz der Bundestreue	216
6. Ergebnis	217
III. Stellung und Funktion des Bundesgerichts	218
1. Stellung und Funktion im Verfassungsrecht (Art. 83 ff. OG)	218
2. Stellung und Funktion im Verwaltungsrecht (Art. 97 ff. OG)	222
3. Stellung und Funktion im Zivil- (Art. 41 ff. OG) und Strafrecht (Art. 269 ff. BStP)	222
4. Ergebnis	223
IV. Ergebnis	223
B. <i>Wirkung in den Kantonen</i>	224
I. Wirkung auf das materielle Kantonsverfassungsrecht	224
1. Inhaltsgleiche Kantonsgrundrechte	224
2. Mehrgewährleistungen	225

3. Mindergewährleistungen.....	226
4. Ergebnis	226
II. Wirkung auf Verfahren vor den Kantonsgerichten	227
1. Prüfungsgegenstand	227
2. Prüfungsmaßstab.....	229
3. Wirkbereiche.....	230
a.) Wirkung auf Verfahren bei der Anwendung von Kantonsrecht und Verletzung von Kantonsgrundrechten.....	230
b.) Wirkung auf Verfahren bei der Anwendung von Kantonsrecht und Verletzung von Bundesgrundrechten	233
c.) Ergebnis	234
4. Ergebnis	235
III. Ergebnis	235
C. Ergebnis	235
Sechster Teil: Vergleich mit der Europäischen Union.....	237
A. Notwendigkeit der europäischen Grundrechte	237
B. Bestimmung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte	238
C. Prüfungsgegenstand.....	241
D. Prüfungsmaßstab	245
E. Einzelbetrachtung der Wirkbereiche	248
I. Wirkungsbereich administrative Durchführung des Unionsrechts.....	248
1. Begriff der administrativen Durchführung des Unionsrechts.....	248
2. Fragestellungen vor nationalen Gerichten.....	251
3. Wirkung der europäischen Grundrechte	254
4. Wirkung der nationalen Grundrechte.....	254
5. Interdependenzen	255
6. Vergleich zu den übrigen Rechtsordnungen	256
7. Ergebnis	257
II. Wirkungsbereich normative Durchführung des Unionsrechts	257
1. Begriff der normativen Durchführung des Unionsrechts	258
2. Fragestellungen vor nationalen Gerichten.....	259
a.) Überprüfung des Umsetzungsaktes am nationalen Verfassungsrecht	259
b.) Überprüfung des Rechtsaktes der Union an den Unionsgrundrechten	260
c.) Überprüfung des Umsetzungsaktes an den Unionsgrundrechten?	261
d.) Prüfung der Tatbestandsmerkmale des Umsetzungsaktes	265
e.) Prüfung der Rechtsfolge des unmittelbaren Streitgegenstandes	266
f.) Ergebnis.....	268

3. Wirkung der europäischen Grundrechte	268
4. Wirkung der nationalen Grundrechte.....	269
5. Interdependenzen	269
6. Vergleich zu den übrigen Rechtsordnungen	270
a.) Vergleich zum deutschen System	270
b.) Vergleich zum amerikanischem System.....	271
c.) Vergleich zum österreichischen System	272
d.) Vergleich zum schweizerischen System.....	273
7. Ergebnis	275
III. Wirkbereich Ausnahmen zu den Grundfreiheiten.....	276
1. Begriff der Ausnahmen zu den Grundfreiheiten	276
2. Fragestellungen vor nationalen Gerichten.....	280
3. Wirkung der europäischen Grundrechte	281
4. Wirkung der nationalen Grundrechte.....	285
5. Interdependenzen	286
6. Vergleich zu den übrigen Rechtsordnungen	287
a.) Vergleich zum deutschen System	287
b.) Vergleich zum amerikanischem System.....	288
c.) Vergleich zum österreichischen System	291
d.) Vergleich zum schweizerischen System.....	292
7. Ergebnis	293
IV. Ergebnis	294
Siebter Teil: Resümee und Ausblick	296

Erster Teil: Einleitung

Nach Artikel I-29 Absatz 1 Unterabsatz 2 des zwar feierlich unterzeichneten, aber noch nicht in Kraft getretenen Vertrages über eine Verfassung für Europa (im folgenden VVE)¹ sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Union verpflichtet, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz auf dem Gebiet des Unionsrechts gewährleistet ist. Hintergrund dieser bisher im europäischen Verfassungsrecht² nicht ausdrücklich verankerten Pflicht ist ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH), in dem das Gericht den Mitgliedstaaten aufgegeben hat, nationale Verfahrensvorschriften über die Einlegung von Rechtsbehelfen möglichst so auszulegen, dass jede nationale Entscheidung oder andere Maßnahme, mit der eine Gemeinschaftshandlung allgemeiner Geltung Anwendung findet, gerichtlich anfechtbar wird und sich Individuen auf die Ungültigkeit der Gemeinschaftshandlung berufen können³. Diese Entscheidung setzt nicht nur einen vorläufigen Höhepunkt über Änderungserwägungen bezüglich seiner ständigen Rechtsprechung zu Direktklagemöglichkeiten von Individualpersonen zum EuGH gemäß Artikel 230 Absatz 4 EGV⁴, sondern kennzeichnet das kontrovers diskutierte Spannungsverhältnis zwischen zentralem und dezentralem Rechtsschutz im „Verfas-

¹ ABl. EG 2004 Nr. C 310.

² Zur Qualifikation des Primärrechts der bisherigen EG als Verfassungsrecht: EuGH, Rs. 294/83 - Les Verts, Slg. 1986, 1339.

³ EuGH, Rs. C- 50/00 P – Union des Pequenos Agricultores (UPA), Slg. 2002, I-6677 Rn. 42; ähnlich schon der Schlussantrag des GA Jacobs vom 21. 3.2002, Rs. C-50/00 P – Union des Pequenos Agricultores (UPA), Slg. 2002, I-6677 Rn. 59; früher GA Slynn, Rs. 246/81 – Bethell, Slg. 1982, 2277, 2299; GA Jacobs, Rs. C-358/89 – Extramet Industrie, Slg. 1991, I-2501, Rn. 71 ff.; GA Ruiz-Jarabo Colomer, Rs. C-142/95 P, Associazione agricoltori della provincia di Rovigo, Slg. 1996, I-6669 Rn. 40 f..

⁴ Mayer, Individualrechtsschutz im Europäischen Verfassungsrecht, DVBl. 2004, 606; Calliess, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz, NJW 2002, 3577; Gundel, Rechtsschutzlücken im Gemeinschaftsrecht?, VerwA 92 (2001), 81, 82; König, Die Individualklage nach Art. 230 IV EG, JuS 2003, 257.

sungsverbund“ der Europäischen Union⁵ zur effektiven Sicherung von Grundrechtsverbürgungen⁶.

Das herrschende System koppelt die gerichtlichen Zuständigkeiten an die Herkunft des letztlich an den Bürger adressierten und angefochtenen Rechtsaktes und stellt so im Bereich des Grundrechtsschutzes eine Arbeitsteilung zwischen europäischen und nationalen Gerichten her. Obwohl daher die Verzahnung der Verfahren vor verschiedenen Ebenen der Gerichtsbarkeit als von entscheidender Bedeutung für die Reichweite und Tragfähigkeit des Gesamtschutzkonzeptes verstanden werden muss, wurden immer im Detail wieder Defizite festgestellt und entsprechende Reformvorschläge dargestellt⁷. Wenngleich zudem immer wieder betont wird, dass die Gemeinschaftsgrundrechte integrierter Bestandteil des Gemeinschaftsrechts und dem nationalen Recht immer vorrangig seien⁸, ist eine Abgrenzung der nationalen und der europäischen Grundrechtsebene notwendig. Diese Aufgabe übernimmt in der Europäischen Verfassung nun Artikel II-111 VVE. Mit Hilfe dieses Artikels soll der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte exakt bestimmt und ungewollte Interferenzen zwischen den nationalen Rechtsordnungen und der Europäischen Union vermieden werden.

⁵ Dazu Pernice, Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996, 27, 29; ders., Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited, CMLR 36 (1999), 703, 707; ders., Multilevel Constitutionalism in the European Union, ELR 27 (2002), 511; v. Bogdandy/Nettesheim: Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung, EuR 1996, 137.

⁶ Statt vieler: Reflexionspapier des EuGH vom 28.5.1999, EuZW 1999, 750; Igleasias, L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne, Cahiers de droit européen 35 (1999), 275; Lenz, Rechtsschutz im Binnenmarkt, NJW 1994, 2063, 2066; Moitinho de Almeida, Le recours en annulation des particuliers (article 173 deuxième alinéa, du traité CE): nouvelles réflexions sur l'expression la concernent ... individuellement, in: Festschrift für Everling, 1995, 849, 857; Tesauo, The Effectiveness of Judicial Protection and Cooperation between the Court of Justice and the National Courts, in: Festschrift til Ole Due, 1994, 357, 371; Lipp, Entwicklung und Zukunft der Europäischen Gerichtsbarkeit, JZ 1997, 326; zu Möglichkeiten der Nachbesserungen: Giegerich, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozess: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung, 2003, 1034 ff..

⁷ Stellvertretend: Stein, „Gut gemeint...“ – Bemerkungen zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann, Tradition und Weltoffenheit des Rechts, Festschrift für Steinberger, 2002, 1425, 1429 f.; Everling, Zur Fortbildung der Gerichtsbarkeit der Europäischen Gemeinschaften durch den Vertrag von Nizza, in: dies., aaO., 1103, 1108 ff.; Allkemper, Der Rechtsschutz des Einzelnen nach dem EG-Vertrag, 1995, 49 f.; Waelbroeck/Verheyden, Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers contre les actes normatifs communautaires, Cahiers de droit européen 31 (1995), 399; MacCormick, Problems of Democracy and Subsidiarity, EPL 6 (2000), 531; Nettesheim, Article 173 of the EC Treaty and Regulations, in: Micklitz/Reich, Public Interest Litigation before the European Courts, 1996, 225; Reich, Zur Notwendigkeit einer europäischen Grundrechtsbeschwerde, ZRP 2000, 375, 378.

⁸ Schlussanträge des Generalanwaltes Van Gerven, Rs. C-159/90 – Grogan, Slg. 1991, I-4685, 4723 Rn. 31.

Ungeachtet der vermeintlichen Exaktheit dieser Vorschrift bleibt die Forderung, dass die europäischen Grundrechte nicht nur gegenüber Akten der Gemeinschaftsorgane, sondern auch gegenüber mitgliedstaatlichen Akten eingreifen müssten. Eine solche Meinung vertrat beispielsweise das Europäische Parlament 1977 in einer Erklärung über die Zuerkennung besonderer Rechte an die Bürger der Gemeinschaft⁹. Auf diese Weise könnten europäische Grundrechte tief in die Hoheitsbereiche der Mitgliedstaaten der Europäischen Union hineinwirken. In welche Richtung will bzw. wird sich also das europäische Rechtssystem unter der Europäischen Verfassung entwickeln?

Als aufschlussreich könnte sich die Untersuchung der Frage erweisen, wie sich europäische Grundrechte in Verfahren vor den Gerichten der Mitgliedstaaten auswirken werden, wenn hier ihre Verletzung im Rahmen des einfachen Rechts geltend gemacht wird. Obwohl Artikel II-111 VVE hier eindeutig zu sein scheint, stellt sich die grundsätzliche Frage, wie weit die europäischen Grundrechte in die nationalen Rechtsordnungen hineinwirken sollten. Erscheint es unter den gegebenen Bedingungen möglich zu sein, dass europäische Grundrechte auf nationale Instanzen durchgreifen oder gar zu einem Bestandteil der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten werden? Welche Probleme sind mit solchen Bindungen verbunden? Wie werden solche Konflikte zwischen den verschiedenen Grundrechtsebenen gelöst? Diese Fragen haben unmittelbare Rückwirkungen auf die Rechtssysteme der Mitgliedstaaten, die zur Effektivierung ohne Reibungsverlust in das Gesamtkonzept eingebunden werden müssen. Besonders interessant erscheinen in diesem Zusammenhang Bundesstaaten klassischer Art¹⁰ zu sein, die schon länger eine Wirkung von Grundrechten des Gesamtstaates in ihren Gliedsstaaten kennen. Man könnte versucht sein, rechtsvergleichend Rückschlüsse über das Entwicklungspotential des Wirkungsbereichs der europäischen Grundrechte zu ziehen.

Da unter Grundrechten immer verfassungsrechtliche Rechte subjektiver Art zu verstehen sind¹¹, nehmen die mit dem Schutz dieser Rechte betrauten Gerichte zumindest funktional Aufgaben einer Verfassungsgerichtsbarkeit wahr¹². Als Geburts-

⁹ ABl. EG 1977, Nr. C 299, 26.

¹⁰ Zur Einordnung der bisherigen Europäischen Union: BVerfGE 89, 155 - Maastricht.

¹¹ Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, 39 ff., 159 ff..

¹² Favoreu, Vers une justice constitutionnelle communautaire?, in: Louis/Waelbroeck, Le Parlement européen dans l'évolution institutionnelle, 1988, 233, 235; Weber, Generalbericht: Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, in: Starck/Weber, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, 1986, 41, 63; Skouris, Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht, in: Die Bedeutung der Europäischen Gemeinschaften für das deutsche Recht und die deutsche Gerichtsbarkeit – Seminar zum 75. Geburtstag von Karl August Bettermann, 1989, 67, 70 ff..

stunde der Verfassungsgerichtsbarkeit¹³ wäre in diesem Zusammenhang die US-amerikanische Entscheidung *Marbury v. Madison*¹⁴ zu nennen, mit der im Jahre 1803 auf Grundlage der Verfassung der Vereinigten Staaten eine zuvor in anderen Verfassungsordnungen nicht vorgesehene verfassungsrechtliche Kontrolle¹⁵ von legislativen Rechtsakten durch die Judikative entwickelt wurde. Die Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit wurde dabei von ordentlichen, nicht spezialisierten Gerichten im Rahmen der allgemeinen Verfahrensregeln wahrgenommen. Die Bundesgrundrechte wirken hier in den USA im Verfahren vor diesen Staatengerichten nach einem Konzept der selektiven Inkorporation und werden damit für die Gliedstaaten verbindlich¹⁶.

Die Idee einer weitergehenden funktional selbständigen Verfassungsgerichtsbarkeit wurde ihrerseits 1920 für die österreichische Bundesverfassung verwirklicht. Mit dem hier vorgesehenen Verfassungsgerichtshof wurde ein institutionelles Verfassungsgericht mit eigenen Zugangsvoraussetzungen und Verfahrensvorschriften geschaffen. Dahinter steht nicht nur das Ziel der Effektivität der Verfassungsrechtsprechung durch eine Spezialisierung auf eine bestimmte Materie¹⁷, sondern der Gedanke, dass es für das Ausmaß des gewährten Rechtsschutzes von größter Bedeutung ist, vor welchem Gericht und in welcher Weise ein gerichtliches Verfahren eingeleitet wird¹⁸. Im Kern lässt sich nach österreichischer Lesart nämlich eine Konvergenzbeziehung zwischen der institutionellen Organisation der Verfassungsgerichtsbarkeit und ihrer Ausstattung mit Kompetenzen feststellen: Dort meint man, dass ein weiter Kompetenzumfang, besonders wenn er politisches Gewicht hat, eine organisatorisch-institutionelle Selbständigkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit zum Schutz von Grundrechtsbelangen nahe legt. Wenn hingegen der verfassungsgerichtliche Kompetenzumfang anderer Gerichte relativ unspezifisch ausgestaltet ist, wird

¹³ Hoffmann-Riem, Das Ringen um die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle in den USA und Europa, JZ 2003, 269; Heun, Geburt der Verfassungsgerichtsbarkeit, Der Staat 42 (2003), 267, 278 („Kulminationspunkt“).

¹⁴ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803); dazu Brugger, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1987, 5; McCaughey, *Marbury v. Madison: Have We Missed the Real Meaning?*, Presidential Studies Quarterly 19 (1989), 491; zur Geschichte: Robbers, Die historische Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit, JuS 1990, 257 ff..

¹⁵ Zur Entwicklung in Frankreich und England: Noll, Internationale Verfassungsgerichtsbarkeit, 1992, 17 ff., 53 ff.; Überblick bei Grewe/Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européens*, 1995, 66 ff..

¹⁶ *Adamson v. California*, 332 U.S. 46, (1947); ähnlich *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145, 148 ff. (1968); zustimmend: Nowak/Rotunda, *Constitutional law*, 2000, 368 ff, 374 ff.; Tribe, *American Constitutional Law*, 2000, 1332; ausführlich Teil drei, Punkt A. II. 1 (Bindung der Bundesstaaten an die Bundesgrundrechte), Seite 91.

¹⁷ Jestaedt, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, 1999, 100 zum Verhältnis zwischen Grundrechtsentwicklung und fehlender Verfassungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Zeit.

¹⁸ Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL 5 (1929), 30, 73 f..

das als Zeichen dafür verstanden, dass hier dem Schutz von Grundrechten nur ein geringes politisches Gewicht zugemessen wird¹⁹.

Vor dem Hintergrund der Erfahrungen der Weimarer Republik - einschließlich des Missbrauchs des Rechtsstaates - wollten die Väter des Grundgesetzes bei der Gründung der Bundesrepublik Deutschland genau diese politische Durchsetzungsfähigkeit nutzen, um über den Ansatz eines selbständigen Verfassungsgerichts hinaus das Primat des Grundrechtsschutzes in jeder Lage und gegenüber allen Akten hoheitlicher Gewalt verfassungsgerichtlich abzusichern²⁰. Materiell ist diese Idee in Artikel 1 Absatz 3 GG mit einer Bindung aller Staatsgewalten an die Bundesgrundrechte verankert. Allerdings führt diese Konstruktion zu Schwierigkeiten innerhalb der föderalen Staatsordnung der Bundesrepublik mit ihren vielfältigen Gerichtsverbreitungen. Da auch die Bundesländer Verfassungsgerichte eingeführt haben, wurde und wird intensiv das Verhältnis zwischen der Verfassungs- und der Fachgerichtsbarkeit der Länder bei der Durchsetzung des Bundesrechts diskutiert²¹, also zwischen zweier Gerichtszweigen, die innerhalb desselben Rechtsträgers tätig sind, aber unterschiedlichen Gerichtszweigen zugeordnet werden. Im Kern geht es hier um die Frage, ob Landesgrundrechte durch das Bundesrecht hindurchwirken und entsprechende Rechtsakte von Landesverfassungsgerichten kontrolliert oder gar kassiert werden dürfen. Ähnlich musste sich das Bundesverfassungsgericht immer wieder mit der Frage beschäftigen, ob aus Sicht des Verfassungsrechts der Bundesrepublik der Gestaltung des Rechts der Europäischen Gemeinschaft Grenzen gesetzt sind und das Gericht gehalten ist, Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft am Maßstab des Grundgesetzes zu überprüfen²². Es geht letztlich um die (Rest-)Bindung des zu überprüfenden Gemeinschaftsrechts an eine nationale Rechtsordnung. Das Problem besteht in beiden Fällen darin, dass die Durchsetzung des einfachen, aber höherrangigen Fachrechts des Bundes bzw. der Europäischen Gemeinschaft durch eine Kontrolle am Maßstab des (mit-)gliedstaatlichen Rechts behindert werden könnte. Da-

¹⁹ Für die Staaten Mittel- und Osteuropas: Arnold, Das Prinzip der Kontrolle des Gesetzgebers in der Verfassungsgerichtsbarkeit Mittel- und Osteuropas als Ausdruck gemeineuropäischen Verfassungsrechts, Jahrbuch für Ostrecht 2002, 17, 21.

²⁰ Ausführlich Tomuschat, Das BVerfG im Kreise anderer Verfassungsgerichte, in: Badura/Dreier, Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 1, 2001, 245, 247 f. m.w.N..

²¹ Stellvertretend Wilke, Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Einheit des Bundesrechts, NJW 1993, 887; Dietlein, Landesverfassungsbeschwerde und Einheit des Bundesrechts, NVwZ 1994, 6; Menzel, Verfahrensgrundrechte vor Landesverfassungsgerichten – Noch ein Kooperationsverhältnis?, NVwZ 1999, 1314; Uerpman, Landesgerichtlicher Grundrechtsschutz und Kompetenzordnung, Der Staat 35 (1996), 428; Sachs, Die Landesverfassung im Rahmen der bundesstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung, ThürVBl. 1993, 121; Wiederin, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1995, 344; Graf Vitzthum, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 (1988), 7; v. Mangoldt, Verfassungen der neuen Bundesländer, 1993, 15; März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 185; Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 133.

²² BVerfGE 37, 271 - Solange I; BVerfGE 52, 187 - Vielleicht; BVerfGE 73, 339 - Solange II; BVerfGE 89, 155 - Maastricht; BVerfGE 102, 147 - Bananenmarktordnung.

durch besteht die Gefahr von Rechtssprechungsdivergenzen zwischen konkurrierenden Gerichten, d.h., Gerichten, die nicht in ein gemeinsames Gesamtsystem eingliedert sind, da sie einen bestimmten Prüfungsgegenstand aus dem Blickwinkel verschiedener Grundrechtsordnungen betrachten.

Zusätzlich kann man fragen, ob mit der Wirkung der europäischen Grundrechte in den Mitgliedstaaten über den Gedanken der Effektivierung des Grundrechtsschutzes andere Ziele erreicht werden können. Zu denken wäre an eine weitere Harmonisierung des europäischen Binnenmarktes²³. Beispiele und Parallelen finden sich dafür in der schweizerischen Bundesverfassung. Obwohl der schweizerische Bund wie die Europäische Union über lange Zeit nur einen punktuell kodifizierten Grundrechtskatalog kannte, hat das Bundesgericht Bundesgrundrechte in zahlreichen Entscheidungen konkretisiert bzw. durch die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte²⁴ weiterentwickelt. Wenngleich das Bundesgericht die Bundesgrundrechte von Verfassungswegen gemäß Artikel 35 BV ausschließlich gegen die Kantone durchsetzen kann, hat es die Gelegenheit genutzt, über seine Grundrechtsprechung eine wirtschaftliche Harmonisierung einzuführen. Auf Grund der Anlagen im europäischen Verfassungsrecht könnte man an ähnliche Entwicklungen denken.

Auf der Basis einer Bestandsaufnahme der Wirkung der Bundesgrundrechte in diesen vier bundesstaatlich organisierten Staaten sollen also Unterschiede und Gemeinsamkeiten festgestellt werden, um sie dann mit dem Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte gemäß Artikel II-111 VVE zu vergleichen. Aus diesem Befund soll dann die Ermittlung rechtspolitischen Entwicklungspotentials der europäischen Grundrechte unter der Prämisse von gleich bleibenden politischen Rahmenbedingungen erfolgen.

Das Untersuchungsergebnis kann auf drei verschiedenen Ebenen relevant werden: Erstens wird mit der Europäischen Verfassung erstmals in der Geschichte der Europäischen Union ein geschriebener Grundrechtskatalog verbindlich. Mit der Norm des Artikels II-111 VVE wirken sich die europäischen Grundrechte zugleich direkt auf das Verhältnis des neuen Unionsrechts zu den mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen aus. Damit wird eine neue Phase eines Systems des Grundrechtsschutzes betreten, das transparent und konvergent zu gestalten ist. Deshalb sollten die Möglichkeiten und Pflichten der Mitgliedstaaten frühzeitig verdeutlicht und Rechtssi-

²³ Zur Wirkung von Grundrechten im Bereich des Binnenmarktes: Alston/Weiler, An "ever closing Union" in need of a human rights policy, in: Alston, *The EU and Human Rights*, 1999, 3; Weiler, *A Constitution for Europe? Some Hard Choices*, *JCMS* (2002), 563, 577; de Búrca, *Fundamental rights and citizenship*, in: de Witte, *Ten reflexions on the Constitutional Treaty for Europe*, 2003, 11, 26; Reich, *A European Constitution for Citizens: Reflections on the Rethinking of Union and Community law*, *ELJ* 3 (2002), 131.

²⁴ Zu den Anerkennungskriterien: BGE 121 I 367 E. 2; BGE 121 I 138; BGE 115 Ia 234; BGE 96 I 219; BGE 91 I 480.

cherheit für die Beteiligten (Mitgliedstaaten, die europäischen Organe und Bürger) geschaffen werden.

Zweitens soll unter dem Gebot der Kohärenz der Rechtssysteme²⁵ der zentrale und dezentrale Rechtsschutz transparent gemacht werden, um ihn komplementär (im Sinne kommunizierender Röhren²⁶) in Abstimmung bringen zu können.

Drittens ist es nicht zu verleugnen, dass zur Weiterentwicklung des europäischen Systems zum Schutz der Grundrechte nicht nur die Berufung auf die nationalen Rechtstraditionen wichtig ist, sondern auch die Aufnahme von Einflüssen von außerhalb der Union. Dies gilt insbesondere, wenn das vorliegende System ideengeschichtlich auf diese Einflüsse rekurriert. Insofern soll diese Arbeit durch den Vergleich mit den USA und der Schweiz vertiefte Einblicke in andere Gestaltungsmöglichkeiten der Zusammenarbeit „in mehrstufigen Verfassungssystemen“ liefern. Natürlich könnte man daran denken, in diesem Kontext auch den Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu untersuchen; zumal Deutschland, Österreich und die Schweiz Vertragsstaaten der EMRK sind. Die Einbeziehung der EMRK könnte den Weg zu einer umfassenden Darstellung der Wirkungen der verschiedenen Grundrechtsebenen in Europa einschließlich der Wechselwirkungen zwischen den verschiedenen Systemen eröffnen. Dies könnte besonders deshalb interessant sein, weil auf europäischer Ebene der bisherige Artikel 6 Absatz 2 EUV genauso wie der neue Artikel II-113 VVE hinsichtlich des Grundrechtsstandards sowohl auf die EMRK als auch auf die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten verweisen.

Allerdings erscheint dies aus verschiedenen Gründen nicht opportun zu sein: Erstens ist das vierte Vergleichsobjekt, die USA, kein Vertragsstaat der EMRK. Das würde die Vergleichbarkeit der Systeme einschränken. Zweitens wäre bei Einbeziehung der EMRK neben der Bundes- und Gliedstaatenebene eine dritte Untersuchungsebene zu eröffnen. Ihr Einfluss wäre dann über die Ebene der Vertragsstaaten auf die Gliedstaaten herunterzubrechen. Im Ergebnis würde das die ohnehin schon komplexe Darstellung des Verhältnisses zwischen den zu untersuchenden zwei Ebenen erheblich verkomplizieren. Drittens und aus dem zweiten Punkt folgend würde eine solche Darstellung den Rahmen dieser Arbeit schlicht und einfach sprengen.

Ausgangspunkt wird deshalb nur die Frage nach der Wirkung der Grundrechtsordnung des Bundes in den jeweiligen Gliedstaaten sein. Dazu soll zunächst dargestellt werden, welchen Anwendungsbereich das durch die jeweilige Rechtsordnung des Bundes verfassungsrechtlich verbürgte Schutzniveau besitzt. Daran ist die Un-

²⁵ EuGH, Slg. 1987, 4199 – Foto-Frost; Slg. 1991, I-415 – Zuckerfabrik Süderdithmarschen.

²⁶ Lecourt, La protection juridictionnelle des personnes en droit communautaire, Recueil Dalloz Sirey, Chronique XIII (1967), 52, 55.

tersuchung anzuschließen, wie die Grundrechte des Bundes in den einzelnen Staaten durchgesetzt werden. Soweit zum Verständnis des Gesamtsystems notwendig, schließt dies insbesondere die Erörterung der materiell-rechtlichen Strukturprinzipien einschließlich des Rangverhältnisses zwischen den Systemen ein. Dieser Befund kann dann zur Klärung des Schicksals von solchen Rechtshandlungen herangezogen werden, die gegen die höherrangigen Regelungen verstoßen. Unter der Prämisse, dass bestimmte Bundesgerichte auch verfassungsgerichtliche Aufgaben wahrnehmen, endet dieser erste Teil schließlich mit der Untersuchung, welche Rolle den Bundesgerichten bei der verfahrensmäßigen Durchsetzung des Bundesrechts prozessual zugeschrieben wird.

Darauf aufbauend folgt zweitens eine Betrachtung der Gestaltungsmöglichkeiten der Gliedstaaten. Soweit es auch hier zum besseren Verständnis der Probleme bei der Durchsetzung der Bundesgrundrechte notwendig ist, wird in Form eines Gegenstromprinzips geklärt werden, welche materiellen Optionen den jeweiligen gliedstaatlichen Rechtsordnungen auf Grund der Einflussnahme durch die bundesstaatliche Ordnung zur Ausgestaltung ihrer Verfassungsordnung noch verbleiben. Gegenstromprinzip heißt dabei, dass untersucht werden soll, wo der Bund seinen Untergliederungen Gestaltungsspielräume lässt, die sie mit ihren eigenen Grundrechten materiell ausfüllen können. Anschließend soll auf die Untersuchungsfrage zurückkommend untersucht werden, wie die Grundrechte des Gesamtstaates in den Verfahren vor den Gerichten der Gliedstaaten wirken.

Auf dieser Basis wird in einem vergleichenden Teil die Notwendigkeit von europäischen Grundrechten dargestellt und ihr Anwendungsbereich auf Grundlage des Artikels II-111 VVE bestimmt. Von entscheidender Bedeutung ist in diesem Zusammenhang der Wortlaut des Artikels II-111 VVE, der im Gegensatz zu Artikel 1 Absatz 3 GG keine umfassende Geltung der europäischen Grundrechte festschreibt, sondern sie auf einen bestimmten Sektor („Durchführung des Rechts der Union“) beschränkt. Wie zu zeigen ist, kann der Sektor in drei verschiedene Wirkungsbereiche unterteilt werden, die jeweils einen unterschiedlichen Einfluss auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen haben. Vor der Untersuchung der Wirkungsbereiche werden allerdings die nach dem Europarecht tauglichen Prüfungsgegenstände und –maßstäbe vor den nationalen Gerichten dargestellt. Während sich die Frage nach den tauglichen Prüfungsgegenständen darauf beschränkt, welche europäischen Rechtsakte von nationalen Gerichten überprüft werden dürfen, beschäftigt sich die Frage nach dem Prüfungsmaßstab mit den rechtlichen Bezugspunkten der gerichtlichen Überprüfung. Die Untersuchung mündet schließlich in einer Einzelbetrachtung der Wirkungsbereiche hinsichtlich ihrer begrifflichen Definition, den möglichen Fragestellungen vor nationalen Gerichten sowie den Wirkungen der europäischen und nationalen Grundrechte im Verfahren. Als Essenz lassen sich in der Folge die Interdependenzen der beiden Grundrechtsebenen bestimmen und mit den übrigen Rechtsordnungen vergleichen. Aus diesen Vergleichen lässt sich das rechtspolitische Entwicklungspo-

tential der europäischen Grundrechte herleiten, das mit dieser Arbeit untersucht werden soll.

Zweiter Teil: Das Grundgesetz und die Länder

Erster Anknüpfungspunkt der Arbeit wird mit diesem theoretischen Ansatz die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland unter der Geltung des Grundgesetzes sein. Wegen der bekannten Regelungen des Grundgesetzes eignet sich dieses Vorgehen am ehesten zur Verdeutlichung des Konflikts zwischen den Rechtsordnungen eines Bundesstaates mit seinen Untergliederungen. Dargestellt werden zunächst die Wirkungen des Grundrechtsregimes des Grundgesetzes auf die deutschen Bundesländer. Dabei wird, wie in der Einleitung dargestellt, methodisch zwischen den wesentlichen Vorgaben des Grundgesetzes (A.) und den sich daraus ergebenden Wirkungen in den Bundesländern (B.) getrennt.

A. Vorgaben des Grundgesetzes

Die wesentlichen Vorgaben des Grundgesetzes ergeben sich aus der Stellung der Länder im Verfassungsgefüge (I.), den Strukturprinzipien des Grundgesetzes zur Durchsetzung des Bundesrechts einschließlich der Bundesgrundrechte (II.) sowie aus dem Einfluss der Bundesgerichte (III.).

I. Stellung der Bundesländer im Verfassungsgefüge

Als von deutlicher Bedeutung für die Stellung der Länder im Verfassungsgefüge des Grundgesetzes erweist sich Artikel 20 Absatz 1 GG. Diese Norm bestimmt, dass die Bundesrepublik Deutschland ein Bundesstaat ist. Dabei ist heute in der deutschen Literatur wohl kaum mehr umstritten, dass unter einem Bundesstaat ein Staatsgebilde zu verstehen ist, in dem sowohl der Zentralstaat, der „Bund“, wie auch die einzelnen Länder Staatsqualität besitzen²⁷. Diese Erkenntnis entspricht im Übrigen auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das immer wieder bekräftigt hat, dass die Länder Inhaber unabgeleiteter Staatsgewalt sind²⁸.

²⁷ Graf Vitzthum, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 (1988), 7, 24 ff.; Löwer, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2001, Art. 28 Rn. 1 m.w.N..

²⁸ BVerfGE 1, 14, 34; BVerfGE 36, 342, 360 f.; BVerfGE 60, 175, 207; BVerfGE 64, 301, 317; BVerfGE 96, 345, 368.

Für das Verhältnis zwischen Bund und Ländern ergeben sich aus dieser Eigenstaatlichkeit zwei Grundsätze, die für das Verständnis der vorhandenen Probleme und Lösungsmechanismen von essentieller Tragweite sind: Zunächst folgt aus der Eigenstaatlichkeit unmittelbar das Prinzip der Trennung der Rechtsräume von Bund und Land²⁹. Beide Rechtsräume sind rechtlich vollkommen unabhängig und stehen im Grundsatz getrennt nebeneinander³⁰. Diese Sichtweise äußert sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dadurch, dass es das Bild der grundsätzlich getrennten Räume verwendet, wenn es die Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeiten dadurch charakterisiert, dass sich die eine auf der Ebene der Länder und die andere auf der Ebene der Bundes vollzieht und daraus seine Schlüsse zieht³¹. Generell folgt nämlich aus dem Befund der Trennung der Rechtskreise auch eine prinzipielle Begrenzung der Prüfungs- und Entscheidungskompetenzen der Bundes- und Landesorgane in Form einer Beschränkung der Wirkung auf den jeweils eigenen Raum³². Als wesentlicher Ausfluss dieses föderalistischen Dualismus von Bund und Ländern ist dann auch das Verbot aufzufassen, in den Rechtskreis der jeweils anderen Seite hineinzuwirken, beispielsweise Regelungen generell-abstrakter Art zu treffen. Anders ausgedrückt heißt das, dass im Grundsatz die jeweiligen Staatsorgane nur das Recht des eigenen Rechtskreises ausführen und sich zugleich auf ihren Wirkungsbereich beschränken müssen³³. Ausnahmen sind im Grundgesetz ausdrücklich geregelt.

Da die Bundesverfassung, das Grundgesetz, auf zwei verschiedenen Ebenen gilt und auf der Ebene der Bundesländer auf die Landesverfassungen trifft, sind hier Konflikte vorprogrammiert. Es ist nicht zu leugnen, dass es sich bei den Ländern mit ihrer Eigenstaatlichkeit nur um eine Glied-Staatlichkeit im Rahmen eines Bundesstaates handelt. Der Bund ist in diesem Zusammenhang in Verbindung mit dem Geltungsanspruch seines Rechts existentiell darauf angewiesen, das Verhältnis zwischen ihm und seinen Untergliederungen zu regeln um die politischen Formentscheidungen für den Gesamtstaat zu treffen³⁴.

²⁹ Wilke, Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Einheit des Bundesrechts, NJW 1993, 887, 889; Dietlein, Landesverfassungsbeschwerde und Einheit des Bundesrechts, NVwZ 1994, 6, 10; Menzel, Verfahrensgrundrechte vor Landesverfassungsgerichten – Noch ein Kooperationsverhältnis?, NVwZ 1999, 1314, 1316; Uerpmann, Landesgerichtlicher Grundrechtsschutz und Kompetenzordnung, Der Staat 35 (1996), 428, Fn. 3 und 4 m.w.N..

³⁰ Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, § 21 Rn. 4.

³¹ BVerfGE 36, 342, 357; BVerfGE 41, 88, 119; BVerfGE 60, 175, 209.

³² Grawert, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, NJW 1987, 2329, 2331.

³³ Franke/Kneifel-Haverkamp, Entstehung und wesentliche Strukturmerkmale der Brandenburgischen Verfassung, in: Die Brandenburgische Landesverfassung, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts 42 [1994], 111, 116f.; Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 41.

³⁴ Isenese, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 98 Rn. 79; Bartlsperger, in: aaO., § 96 Rn. 26; Maunz, in: aaO., § 95 Rn. 1.

Auf Grund einer solchen Überlagerung ergibt sich gleichzeitig die Notwendigkeit, die Erreichbarkeit von gemeinsamen gesamtstaatlichen Zielen institutionell durch Staatsfundamentalentscheidungen auf der Ebene des Bundes zu sichern. Darum sollte festgehalten werden, dass der Bund zwar unitarisierend auf die Landesverfassungsordnungen einwirken kann, dazu aber eine grundgesetzliche Ermächtigung benötigt³⁵. Die Grundentscheidungen sind in der Bundesrepublik im Grundgesetz enthalten. Ausnahmen vom Grundsatz der getrennten Rechtsräume sind folglich nur dann zulässig, wenn das Grundgesetz selbst eine solche Ausnahme konstituiert. Sinnbild dieses Grundsatzes ist Artikel 30 GG, der nach dem Wortlaut die Ausübung der staatlichen Befugnisse den Ländern zuweist, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt.

Das zweite, mit dem Trennungsgrundsatz nur begrenzt deckungsgleiche Prinzip ist die Verfassungsautonomie³⁶ oder Verfassungshoheit³⁷ der Länder. Die Berechtigung zur Gestaltung der eigenen Landesverfassung wird von Artikel 28 Absatz 1 GG her bestimmt, indem hier bestimmte Homogenitätsanforderungen an Landesverfassungen beschrieben werden. Abgesehen davon sind die Länder frei von Einflüssen³⁸. Autonomie heißt, dass die Landesverfassungsgebung einen originären Hoheitsakt der Staatsgewalt auf Länderebene mit der Konsequenz darstellt³⁹, dass die Länder aus eigenem Recht die Befugnis besitzen, für ihre staatsrechtliche „Grundausstattung“ als grundsätzliche Wert- und Organisationsentscheidungen eines verfassten Gemeinwesens in Form einer Verfassung sorgen zu können⁴⁰. In der deutschen Verfassungstradition gilt demzufolge die Verfassung auch als „Ausweis der Staatlichkeit“⁴¹.

Aus der so verstandenen Verfassungsautonomie der Länder folgt begrifflich und gleichzeitig flankierend das formelle Verbot der Landesverfassungsgebung durch Bundesorgane⁴². Dieses Institut lässt sich dogmatisch aus dem Zusammenspiel der Artikel 20, 30 und 70 GG herleiten: Da das föderal verstandene Grundgesetz dem

³⁵ BVerfGE 11, 77, 85.

³⁶ BVerfGE 90, 60, 84; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1984, 668; Pestalozza, Der „Honecker-Beschluß“ des Berliner Verfassungsgerichtshofs, NVwZ 1993, 340, 344; Jarass/Piero, Art. 28 Rn. 1.

³⁷ Sachs, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, DVBl. 1987, 857, 863; Schneider, Verfassungsrecht der Länder – Relikt oder Rezept, DÖV 1987, 749, 750 f.; Löwer, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2001, Art. 28 Rn. 4.

³⁸ Wolfrum, Indemnität im Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern, DÖV 1982, 675, 679; ausführlich Pützer, Landesorganisationshoheit, 327 m.w.N..

³⁹ Ausführlich Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 160 ff., 181.

⁴⁰ Löwer, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2001, Art. 28 Rn 1f.

⁴¹ Graf Vitzthum, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 (1988), 7, 23.

⁴² Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV § 98, 78.

Bund keine Ermächtigung zur Normierung von Landesverfassungsrecht zuweist, bleiben die Länder nach der allgemeinen Zuständigkeitsverteilungsbestimmung des Artikels 30 GG zur Wahrnehmung dieses Rechts allein zuständig. Teilweise wird dennoch von diesem Prinzip abgewichen, indem die Auffassung vertreten wird, dass bestimmte Elemente der Bundesverfassung unmittelbar in die Länder „hineinwirken“ und zu Bestandteilen der Landesverfassung werden⁴³. Darauf wird später noch einzugehen sein⁴⁴.

Weiterhin wird als Ausprägung der Verfassungsautonomie der Länder teilweise auch ein Verbot der materiellen Intervention durch Bundesrecht in den Bereich des Landesverfassungsrechts erwogen⁴⁵. Gemeint sind damit bundesrechtliche Regelungen, die über die entsprechende Wahrnehmung der grundgesetzlichen Befugnisse des Bundesgesetzgebers materiell zu einer Verdrängung oder Modifikation des Landesverfassungsrechts führen würden. Auf dem Weg über das Bundesrecht bestünde dann faktisch die Möglichkeit, das formelle Verbot der Landesverfassungsgebung durch Bundesorgane zu umgehen. Über diesen Umgehungsgedanken wäre beispielsweise eine nicht nur deklaratorisch verstandene bundesrechtliche Regelung der Indemnität von Landtagsabgeordneten in § 36 StGB trotz einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Strafrecht in Artikel 74 Absatz Nr. 1 GG unzulässig⁴⁶. Die Regelung der rechtlichen Stellung der eigenen Landtagsabgeordneten entzieht sich nämlich als Kernbereich der staatsorganisatorischen Normierungsbefugnisse der Länder vollständig dem Horizont des Bundesgesetzgebers.

Als abgrenzendes Kriterium zwischen der berechtigten Wahrnehmung von Bundeskompetenzen und unberechtigter Rechtssetzung auf der Ebene des Landesverfassungsrechts bestimmt die Wirkung des materiellen Interventionsverbots dessen Reichweite. Während Einzelheiten noch im Fluss liegen, insbesondere, ob eine finale Regelungsabsicht des Bundesgesetzgebers erforderlich ist⁴⁷, kann mit Blick auf Artikel 1 Absatz 3 GG kein Zweifel darüber bestehen, dass die Grundrechte nicht zum interventionsfreien Raum des Landesverfassungsrechts gehören, denn diese Bestimmung verfügt ausdrücklich die materielle Geltung der Bundesgrundrechte für alle Staatsgewalt, also auch für die der Länder einschließlich ihrer verfassungsgebenden Gewalten. Vor diesem Hintergrund lässt sich folglich nur das obige formelle

⁴³ BVerfGE 1, 208; BVerfGE 27, 44; Löwer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, § 56 Rn. 126; Grawert, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, NJW 1987, 2329, 2331; Kersten, Homogenitätsgebot und Landesverfassungsrecht, DÖV 1993, 896, 898.

⁴⁴ Siehe Teil zwei, Punkt B. II. 3 a bb (Hineinwirken des Grundgesetzes in die Landesverfassung), Seite 73.

⁴⁵ Wolfrum, Indemnität im Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern, DÖV 1982, 675, 679; Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 99 Rn 36; ausführlich Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 172.

⁴⁶ Wolfrum, Indemnität im Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern, DÖV 1982, 675, 679; Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 174 m.w.N in Fn. 80.

⁴⁷ Wolfrum, Indemnität im Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern, DÖV 1982, 675, 679.

Verbot der Verfassungsgesetzgebung durch Bundesorgane aus der Verfassungsautonomie der Länder herauskristallisieren.

Zusammenfassend wird die Stellung der Länder im Verfassungsgefüge im Bereich des Grundrechtsschutzes sowohl durch das Prinzip der getrennten Rechtsräume als auch durch die in Artikel 28 Absatz 1 GG garantierte Verfassungsautonomie der Länder einschließlich des formellen Verbots der Landesverfassungsgesetzgebung durch Bundesorgane bestimmt. Diese Prinzipien werden durch die Strukturprinzipien des Grundgesetzes zur Durchsetzung des Bundesrechts allerdings wieder relativiert.

II. Strukturprinzipien des Grundgesetzes

Die „Väter des Grundgesetzes“ haben seinerzeit über die Notwendigkeit der Regelung der Beziehungen des Bundes zu den Ländern ein feinsinnig austariertes System der Rollenverteilung im Bund entwickelt. Um dieses System aufrechtzuerhalten, gehören dazu verschiedene Normen der Konfliktlösung und Prinzipien, die das Grundgesetz bereithält und deren Einhaltung es fordert. Entsprechende Aufgaben der strukturellen Sicherung nehmen insbesondere grundgesetzliche Durchgriffs- oder Bestandteilsnormen⁴⁸ wahr. Während Durchgriffsnormen auf der Ebene des Bundesrechts mit Wirkung für die Länder Regelungen treffen, die inhaltlich Landesverfassungsrecht betreffen und damit die Verfassungsautonomie der Länder nur berühren, dringen Bestandteilsnormen tief in die Sphäre der Länder ein und transformieren ohne jegliche Einflussnahme der Länder unmittelbar zu Landesverfassungsrecht⁴⁹. Inhaltlich werden in beiden Fällen wesentliche Fragen des Landesverfassungsrechts schon kraft grundgesetzlicher Regelungen vorentschieden. Zu dem relevanten Kranz von Strukturprinzipien, die die Landesgrundrechte betreffen, gehören neben Artikel 1 Absatz 3 die Artikel 31 und 142 GG⁵⁰. Diskutiert wird in der

⁴⁸ Ausführlicher dazu Teil zwei, Punkt B. II. 3 a bb (Hineinwirken des Grundgesetzes in die Landesverfassung), Seite 73.

⁴⁹ BVerfGE 27, 44, 55 f..

⁵⁰ Zu den übrigen relevanten Vorschriften: Sachs, Die Landesverfassung im Rahmen der bundesstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung, ThürVBl.1993, 121.

Literatur zudem eine Relevanz der Bestimmungen über die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten im Bund gemäß den Artikeln 70 ff. GG⁵¹.

1. Bindung der Bundesländer an die Bundesgrundrechte (Art. 1 Absatz 3 GG)

Vor dem Hintergrund der Erfahrungen der Weimarer Republik einschließlich der Zerstörung des Rechtsstaates wollten die „Väter des Grundgesetzes“ bei der Gründung der Bundesrepublik Deutschland die politische Durchsetzungsfähigkeit eines institutionell verselbständigten Verfassungsgerichts nutzen, um darüber den Primat des Grundrechtsschutzes in jeder Lage und gegenüber allen Akten hoheitlicher Gewalt verfassungsgerichtlich abzusichern⁵². Während die Grundrechte der Weimarer Reichsverfassung von 1919 nämlich als nicht unmittelbar anwendbare subjektive Rechte in Form von Programmsätzen ausgestaltet waren⁵³ und in der Folge in der Rechtsanwendung kaum Beachtung fanden, bindet Artikel 1 Absatz 3 GG seit der Gründung der Bundesrepublik alle Staatsgewalt der Bundesrepublik an die Grundrechte des Grundgesetzes als unmittelbares Recht. Obwohl die Bestimmung keine Grundrechtadressaten nennt, zielt sie auf eine lückenlose Bindung aller Träger staatlicher Gewalt unabhängig von der Rechtsträgerschaft im Geltungsbereich des Grundgesetzes⁵⁴.

Einigkeit besteht darüber, dass die Grundrechte dabei nicht den Charakter von Bestandteilsnormen erhalten und zu Landesverfassungsrecht transformiert werden,

⁵¹ Sachs, Die Landesverfassung im Rahmen der bundesstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung, ThürVBl. 1993, 121, 122; Wiederin, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1995, 344; Graf Vitzthum, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 (1988), 7, 31; v. Mangoldt, Verfassungen der neuen Bundesländer, 1993, 15; März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 185; Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 133 Fn. 342; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1984, 706; Böckenforde/Grawert, Kollisionsfälle und Geltungsprobleme im Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassung, DÖV 1971, 119, 123; Feddersen, Die Verfassungsgebung in den neuen Ländern: Grundrechte, Staatsziele, Plebiszite, DÖV 1992, 989, 997.

⁵² Ausführlich Tomuschat, Das BVerfG im Kreise anderer Verfassungsgerichte, in: Badura/Dreier, Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 1, 2001, 245, 247 f. m.w.N.; zur geschichtlichen Anknüpfung: Wallrab, Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte, 2002, 133 ff.

⁵³ Frotzcher/Pieroth, Verfassungsgeschichte 1997, 270; Weber, Die Grundrechte im Integrationsprozeß der Gemeinschaft in vergleichender Perspektive, JZ 1989, 965, 968.

⁵⁴ Ausführlich Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Bd. 2, 2000, Art. 1 Abs. 3 Rn 189 ff.; Rüfner, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, § 117 Rn. 1; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, 1204.

sondern lediglich normativ auf das Landesrecht durchgreifen⁵⁵. Deutlich wird insofern die erste Stufe der Überlagerung des Landes- durch das Bundesrecht und eine Durchbrechung des Trennungsprinzips: Die Grundrechtsverpflichteten auf der Landesebene werden individuell kraft des Geltungsanspruches des Grundgesetzes verpflichtet, neben den Vorgaben der eigenen Landesverfassung auch den Implikationen der Bundesgrundrechte Rechnung zu tragen. In der Folge wirken zwei verschiedene Rechtsordnungen auf denselben landesrechtlichen Hoheitsträger ein.

2. Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts (Art. 70 ff. GG)

Diese Einwirkung des Bundes müsste weiter modifiziert werden, wenn die Vorschriften des Grundgesetzes über die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten in den Artikel 70 ff. GG auch auf das Landesverfassungsrecht Anwendung fänden. Diese Frage ist in der Literatur heftig umstritten. Im Ergebnis gehören sie nach der hier vertretenen Auffassung weder zu den Bestandteils- noch zu den Durchgriffsnormen.

Sofern man dennoch eine Bindung auf Basis eines Durchgriffs bejahen würde, hätte das zur Folge, dass die Länder nur solche Rechte in ihre Verfassungen aufnehmen könnten, für die sie auch die Rechtssetzungskompetenz für einfaches Gesetzesrecht besitzen. Unabhängig von einem inhaltlichen Widerspruch zum Bundesrecht würde dieser Ansatz zu einem landesverfassungsrechtlichen Befassungsverbot führen. Damit wären diejenigen Teile des gesellschaftlichen Lebens, deren Normierung einfach-rechtlich in die ausschließliche oder konkurrierende Zuständigkeit des Bundes fällt, dem Landesverfassungsrecht entzogen bzw. ein Zugang nur möglich, solange und soweit der Bund von seinen Gesetzgebungsrechten keinen Gebrauch macht.

Beispielhaft sei der Schutz des Brief- und Fernmeldegeheimnisses in Artikel 16 der Brandenburgischen Verfassung genannt. Dieses Landesgrundrecht wäre dann unter Berücksichtigung der grundgesetzlichen Kompetenzvorschriften auszulegen: Weil Artikel 73 Nr. 7 GG dem Bund die ausschließliche Regelungsbefugnis für das Telekommunikationsrecht zuweist, wäre diese Bestimmung wegen eines Verstoßes

⁵⁵ Löwer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, § 56 Rn. 126; Grawert, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, DÖV 1987, 2329, 2331; ähnlich März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 180; Jarass/Pieroth, Art. 28 Rn. 1; Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 100 ff., 157 ff., 179 ff.; Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 28 Rn. 50; Maurer, in: Feuchte, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1987, Art. 68 Rn. 53; Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 158; Maurer, Die politischen Parteien im Prozeß, JuS 1992, 297, 298; Löwer, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2001, Art. 28 Rn. 7; Löwer, SächsVBl. 1993, 73, 76.

gegen die Zuweisungsnorm von der Nichtigkeitsanordnung des Artikels 31 GG bedroht oder zumindest grundgesetzkonform auf eine Anwendung bei gefahrenabwehrenden Maßnahmen zu beschränken.

Soweit diejenigen Stimmen in der Literatur, die sich für eine Erfassung des Landesverfassungsrechts aussprechen, ihre Auffassung begründen, werden im Wesentlichen zwei Argumente angeführt: Erstens soll sich durch den Wortlaut der Überschrift zu den Artikeln 70 ff. GG ergeben, dass Regelungsadressaten auch die Landesverfassungsgeber seien, da es sich bei der Verfassungsgebung um eine -wenn auch besondere - Form der Gesetzgebung handle⁵⁶. Insbesondere wird darauf verwiesen, dass Artikel 100 Absatz 1 Satz 2 2. Alt. GG von einer Vorlagepflicht zum Bundesverfassungsgericht bei Unvereinbarkeit eines Landesgesetzes mit dem Grundgesetz spricht und damit auch Landesverfassungsrecht meint⁵⁷. Im Ergebnis wird der Schluss gezogen, dass Artikel 70 GG die Begrifflichkeit des Artikels 100 Absatz 1 übernehme.

Zweitens spreche eine teleologische Auslegung dafür, dass es Zweck der Artikel 70 ff. GG sei, alle staatlichen Kompetenzen eindeutig abzugrenzen⁵⁸. Bei einer abschließenden Zuordnung von Regelungsbefugnissen könnten doppelte Zuständigkeiten nicht entstehen. Kollisionen zwischen unterschiedlichen Regelungen der gleichen Materie werden verhindert. Insbesondere seien Kollisionen nicht über Artikel 31 GG zu entscheiden, weil sie bereits durch eindeutige Zuständigkeitsregelungen vermieden werden würden. Diese Überlegung sei tragend für das gesamte Verhältnis von Bundes- und Landesrecht und gelte damit auch für Landesverfassungsrecht. Landesverfassungen stünden darum auch nicht neben dem Grundgesetz, sondern es bestünde ein Komplementärverhältnis beider Rechtsordnungen⁵⁹.

Diese beiden Begründungsstränge finden sich in verschiedenen Differenzierungen und Abstufungen wieder, wobei beispielsweise auch von einer Modifizierung der

⁵⁶ Sachs, Die Landesverfassung im Rahmen der bundesstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung, ThürVBl. 1993, 121, 122; Wiederin, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1995, 344; Graf Vitzthum, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 (1988), 7, 31; März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 185; Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 133 Fn. 342; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1984, 706; Böckenforde/Grawert, Kollisionsfälle und Geltungsprobleme im Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassung, DÖV 1971, 119, 123; Feddersen, Die Verfassungsgebung in den neuen Ländern: Grundrechte, Staatsziele, Plebiszite, DÖV 1992, 989, 997.

⁵⁷ Lemhöfer, Landesverfassungsgerichte als kleine Bundesverfassungsgerichte ?, NJW 1996, 1714, 1717.

⁵⁸ März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 186; Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 132.

⁵⁹ März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 186; Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 132.

Bindung der Landesverfassungsgeber an Artikel 70 ff. GG durch die Artikel 28 Absatz 1, 142 GG⁶⁰ oder von einer Beschränkung auf materielles⁶¹ oder virtuelles⁶² Verfassungsrecht ausgegangen wird.

Die nicht immer einheitliche Gegenmeinung nimmt stattdessen an, dass das Grundgesetz keine Bindung der verfassungsgebenden Landesorgane an die Artikel 70 ff. GG vorsieht. Vielmehr ließen sich die Kompetenzen der Länder für ihr eigenes Verfassungsrecht aus ihrer Verfassungsautonomie als Ausfluss der unabgeleiteten Staatsqualität folgern⁶³. Die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Bundesrechts durch Einflüsse des Landesverfassungsrechts soll dabei über den Grundsatz der Bundestreue⁶⁴ oder Artikel 31 GG gesichert werden⁶⁵. Relativiert und wieder überleitend zu einer Bindung wird aber auch über eine ungeschriebene Kompetenz der Länder im Rahmen der Zuständigkeitsverteilung für das eigene Verfassungsrecht nachgedacht, die über das Enumerationsprinzip des Artikels 70 Absatz 2 GG im ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Länder mündet⁶⁶.

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass hinter den beiden unterschiedlichen Ansätzen letztlich zwei Leitgedanken stehen: Auf der einen Seite die Idee der Umgehung der Kompetenzordnung des Bundes durch Höherstufung des Landes-

⁶⁰ Stettner, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 70 Rn. 43 f.; Gallwas, Konkurrenz von Bundes- und Landesgrundrechten, JA 1981, 536, 539 ff.

⁶¹ Sachs, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, DVBl. 1987, 857, 863; Sachs, Die Landesverfassung im Rahmen der bundesstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung, ThürVBl. 1993, 121, 122; v. Mutius, Zum Verhältnis von gleichlautendem Bundes- und Landesverfassungsrecht, VerwArch 66 (1975), 161, 165; Krause, Grenzen der Verfassungsautonomie der Länder, JuS 1975, 160.

⁶² März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 183 ff.

⁶³ v. Olshausen, Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht, 1980, 124 ff., 157; Kunig, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 5, 2003, Art. 70 Rn. 14; Sacksofsky, Landesverfassungen und Grundgesetz – am Beispiel der Verfassungen der neuen Bundesländer, NVwZ 1993, 235, 239; Meder, Die Verfassung des Freistaats Bayern, 1992, vor Art. 98, Rn. 7; Jutzi, Landesverfassungsrecht und Bundesrecht, 1982, 21; Dietlein, Die Grundrechte in den Verfassungen der neuen Bundesländer, 1993, 44, 48; Schilling, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, 1994, 255; Jachmann, Die Relevanz der Grundrechte der Bayerischen Verfassung aus verfassungsprozessrechtlicher Sicht, BayVBl. 1997, 321, 324; Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 99 Rn. 35; Franke/Kneifel-Haverkamp, Entstehung und wesentliche Strukturmerkmale der Brandenburgischen Verfassung, in: Die Brandenburgische Landesverfassung, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts 42 [1994], 111, 114.

⁶⁴ Siehe Teil zwei, Punkt A. II. 5 (Der Grundsatz der Bundestreue), Seite 46.

⁶⁵ Jutzi, Landesverfassungsrecht und Bundesrecht, 1982, 22; v. Olshausen, Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht, 1980, 157; Sacksofsky, Landesverfassungen und Grundgesetz – am Beispiel der Verfassungen der neuen Bundesländer, NVwZ 1993, 235, 239.

⁶⁶ Sachs, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, DVBl. 1987, 857, 863; Sachs, Die Landesverfassung im Rahmen der bundesstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung, ThürVBl. 1993, 121, 122.

rechts auf die Ebene der Landesverfassung und andererseits unterschiedliche Konzepte zur effektiven Kollisionsverhütung zwischen den Rechtsordnungen.

Schon die Fragestellung, ob die Länder im Rahmen der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen der Artikel 70 ff. GG Landesverfassungsrecht außerhalb der eigentlichen landesgesetzgeberischen Befugnisse erlassen können, scheint den Gegenstand nicht vollständig richtig zu erfassen. Präziser sollte die Frage dahingehend formuliert werden, ob die Verfassungsautonomie der Länder mit dem durch Artikel 28 Absatz 1 GG geschützten Freiraum durch die Artikel 70 ff. GG eingeschränkt wird, indem den Ländern die Verbandskompetenz zur Regelung von bestimmten Materien genommen wird. In Bezug auf das Landesverfassungsrecht stehen nämlich die positiv geregelten Bundeskompetenzen nicht einer Landesrestkompetenz gegenüber, sondern eine Landeskompetenz für einen Bereich, der sich der Regelungskompetenz des Bundes vollständig entzieht. Diese Eigenstaatlichkeit der Länder scheinen diejenigen nicht genügend zu berücksichtigen, die von einem komplementären Verhältnis zwischen dem Bund und den Ländern sprechen. Die Bundes- und Landesebene stehen auf Grund beiderseitiger Verfassungsautonomie und Trennung der Rechtsordnungen nicht übereinander, sondern gleichrangig nebeneinander.

Dass das Grundgesetz den Ländern die verfassungsrechtliche Verbandskompetenz bei einfach-gesetzlichen Regelungszuständigkeiten des Bundes nicht nimmt, zeigt sich eindrucksvoll am Beispiel der vor-konstitutionellen Landesgrundrechte in Artikel 142 GG. Durch diese Bestimmung werden inhaltsgleiche Landesgrundrechte, die vor der Geltung des Grundgesetzes durch die Länder geschaffen wurden, ungeachtet des Artikels 31 GG aufrechterhalten. Explizit bezieht sich die Norm ausdrücklich auf Artikel 31 GG, nicht hingegen auf andere Kollisionsvermeidungsregelungen bzw. Zuständigkeitszuweisungen.

Daraus lässt sich zumindest ableiten, dass die Länder ihre Zuständigkeit zur Verankerung von Landesgrundrechten nicht deshalb verloren haben, weil entsprechende Grundrechte durch das Grundgesetz verbürgt sind⁶⁷. Vielmehr wird auf einen Widerspruch abgestellt. Deutlich wird diese Erkenntnis auch durch die Entstehungsgeschichte der Norm⁶⁸. Sie war als Gegensatz zu Artikel 13 der Weimarer Reichsverfassung gedacht, deren Kollisionsregelung selbst inhaltsgleiche Landesgrundrechte verdrängt hat.

Sollte man Artikel 142 GG dennoch als Ausnahmeregelung betrachten, der inhaltsgleiche vor-konstitutionelle Landesgrundrechte trotz Verlustes der Verbandskompetenz von der grundsätzlichen Bindung der Länder an die Artikel 70 ff. GG

⁶⁷ Storr, Verfassungsgebung in den Ländern, 1995, 211.

⁶⁸ Dazu Discher, Spieglein, Spieglein an der Wand ... Rechtsbindung als Spiegel der Rechtskontrolle ?, NVwZ-Beilage II/2001, 45 ff..

freistellt, wäre diese Regelung sinnlos. Schon die Artikel 123, 124 und 125 GG beschreiben detailliert, was mit Landesrecht geschehen ist, wenn der entsprechende Regelungsbereich mit Inkrafttreten des Grundgesetzes in die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes überwiesen wurde⁶⁹. Interessant ist insbesondere Artikel 123 GG, der vor-konstitutionelles Recht nur dann fortgelten lässt, wenn es dem Grundgesetz im Ganzen nicht widerspricht. Durch die ganzheitliche Betrachtung des Grundgesetzes könnte es damit theoretisch auch auf die Verteilung der Zuständigkeiten ankommen. Artikel 142 GG verweist hingegen ausschließlich auf die Widerspruchsfreiheit zu Artikel 31 GG und lässt damit andere Bereiche gänzlich außer Betracht. Für die Geltungskraft der Landesgrundrechte kommt es deshalb nur auf die Kollisionsfreiheit zu Artikel 31 GG an, nicht aber auf die einfachen Gesetzgebungszuständigkeiten. Folglich liegt die Vermutung nahe, dass Artikel 142 GG nicht die Zuständigkeiten des Grundgesetzes als Regelungsgegenstand im Blick hatte, als es eine Ausnahme statuieren wollte.

Die Gleichsetzung von Landesverfassungsgebung und einfacher Gesetzgebung erscheint zunächst ein rein begriffliches Argument zu sein, das einer Überprüfung an Sinn und Zweck der Regelung der Artikel 70 ff. GG zugänglich ist. Da jeder Eingriff des Bundes in den Rechtsbereich der Länder als Eingriff in die Sphäre eines anderen Rechtsträgers zu bewerten ist, bedarf es einer sachlichen Rechtfertigung zu einer Unterstellung unter dieses Regime, zumal dadurch dem verfassungsändernden Gesetzgeber eines Landes in einer Regelung außerhalb seiner Verfassung eine Zuständigkeit entzogen werden kann, die ihm eigentlich zusteht. Sinn und Zweck der Regelungen des Artikel 70 ff. GG als Kompetenzabgrenzungsnorm ist es zunächst, verschiedenen Gesetzgebern Kompetenzen zuzuweisen⁷⁰. Dadurch können als Folge Normenkollisionen vermieden werden. Diese Abgrenzung zwischen den Gesetzgebern erlaubt es, den jeweiligen Verbänden Regelungsbereiche zuzuordnen, in denen sie unter Ausschluss der anderen Seite tätig werden können. Eine reine Vorrangregelung des Bundesrechts kann diese Funktion nicht ermöglichen. Damit dienen sowohl die Zusammenstellung von Kompetenzkatalogen als auch die Vermeidung von Kollisionen der Rechtsklarheit und –sicherheit, denn der Bürger kann im Idealfall erkennen, welcher Gesetzgeber was regeln kann.

⁶⁹ Dazu Gallwas, Konkurrenz von Bundes- und Landesgrundrechten, JA 1981, 536, 539.

⁷⁰ v. Olshausen, Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht, 1980, 124 ff., 157; Kunig, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 5, 2003, Art. 70 Rn. 14; Sacksofsky, Landesverfassungen und Grundgesetz – am Beispiel der Verfassungen der neuen Bundesländer, NVwZ 1993, 235, 239; Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 1992, vor Art. 98, Rn. 7; Graf Vitzthum, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 (1988), 7, 31; Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 133 Fn. 342, Wiederin, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1995, 344; v. Mangoldt, Verfassungen der neuen Bundesländer, 1993, 15; März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 185; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1984, 706; Böckenforde/Grawert, Kollisionsfälle und Geltungsprobleme im Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassung, DÖV 1971, 119, 123.

Stellt man die Frage, ob die Artikel 70 ff. GG die Funktion auch für das Landesverfassungsrecht wahrnehmen können, müsste man letztlich zu einer Verneinung gelangen: Sowohl der Bund als auch die Länder besitzen eine unabgeleitete Verfassungsautonomie, was sich wiederum in den Grenzen ihrer Kompetenz für Schaffung von formellem Verfassungsrecht widerspiegelt. Für das Grundgesetz versteht sich die fehlende Einschränkung von selbst; für die Länder kann nur das Grundgesetz als Bindeglied zwischen ihnen und dem Bund deren Verfassungsautonomie relativieren. Da es damit für die Länder außerhalb der Regelungen des Grundgesetzes dann aber keine Kompetenzgrenzen geben kann, besteht vielmehr auch kein Anlass, dem einfachen Bundesgesetzgeber gegenüber Landesverfassungen Regelungsbereiche zu gewährleisten. Demzufolge genügt zur adäquaten Sicherung der Anwendung des einfachen Bundesrechts die Kollisionsregelung des Artikels 31 GG⁷¹. Folglich ist ein Eingriff des Bundes in die Sphäre der Länder durch die Unterstellung der Länder unter das Regime der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes der Artikel 70 ff. GG nicht erforderlich und damit auch nicht zu rechtfertigen.

Dies gilt auch dann, wenn es sich um den Bereich des Artikels 73 GG handelt, in dem der Bund die ausschließliche Regelungsbefugnis besitzt. Teilweise wird hier auf eine virtuelle Zuständigkeitsverteilung im Verfassungsrecht zwischen Bund und den Ländern abgestellt⁷², d.h., dass die Länder nur Regelungen zu Materien in die Landesverfassungen aufnehmen könnten, in denen sie potentiell auch rechtssetzend tätig werden könnten und nur durch eine Sperrwirkung der Inanspruchnahme der Bundesbefugnisse daran gehindert werden. Dahinter steht wiederum der Gedanke der Umgehung der Kompetenzordnung: Wenn den Ländern eine Normierung durch einfaches Gesetz für einen bestimmten Rechtszweig verwehrt ist, soll dies generell wirken und auch auf das Verfassungsrecht zurückschlagen. Für die Annahme der Verdrängung der Länder aus den ausschließlichen Bereichen des Bundes mangels Verbandskompetenz fehlt es allerdings an einem hinreichenden Nachweis im Grundgesetz: Das Grundgesetz hält die Verdrängung der Länder selbst nämlich nicht durch, da es in den Artikeln 71 und 80 Absatz 4 GG die Möglichkeit zur gesetzgeberischen Ermächtigung der Länder durch einfaches Bundesgesetz oder zur Rechtssetzung durch Rechtsverordnung vorsieht. Wenn das Grundgesetz den Ländern hier die Verbandskompetenz nehmen würde, um sie später über den Bund durch einfaches Bundesrecht wieder zu verleihen und diese Konstruktion auf das Verfassungsrecht übertragen werden könnte, wäre Verfassungsgesetzgebung in diesem Bereich nur abgeleiteter Natur und stünde ferner unter dem unmittelbaren Vorbehalt des einfachen Bundesgesetzes. Diese Betrachtung steht aber im Widerspruch zur unabgeleiteten Verfassungsautonomie der Länder und der ausschließlichen Begrenzung durch das Grundgesetz. Da vielmehr quasi jede Bundeskompetenz

⁷¹ Klein, Landesverfassung und Landesverfassungsbeschwerde, DVBl. 1993, 1329, 1331.

⁷² März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 183 ff..

unter Berücksichtigung der in den Artikeln 30 und 70 GG verankerten grundsätzlichen Allzuständigkeit der Länder auf diese aufheb- und rückführbar ist, folgt im Gegenteil daraus, dass die Länder auch virtuell jegliche Materie in ihre Verfassungen aufnehmen können. Selbst eine Befassung der Länder mit einem Regelungsgegenstand, der schon der Natur der Sache nach nur durch den Bund geregelt werden kann, führt nicht zur Anwendung der Artikel 70 ff. GG. Im Kern stellt ein solches Verhalten einen Akt bundesunfreundlichen Verhaltens dar und wird verfassungsrechtlich über den Grundsatz der Bundestreue zu lösen sein⁷³. Eine Beschränkung der Länder auf virtuelle Zuständigkeiten im Verfassungsrecht findet damit keinen Ansatzpunkt im Grundgesetz.

Wenn nun Artikel 100 Absatz 1 Satz 2 2. Alt. GG Landesverfassungsrecht erfasst und mit einfachem Landesrecht gleichsetzt, um so eine Lücke bei Vorlagepflichten zum Bundesverfassungsgericht zu vermeiden, bedeutet das nicht, dass Landesverfassungsgebung unter den Begriff der Gesetzgebung in den Artikeln 70 ff. GG fällt. Aus der Auslegung des Artikels 100 GG zur Erfüllung seines Zwecks bei der Wahrung der Rechtseinheit im Bund kann damit nichts gefolgert werden, was zur Aufhellung des Begriffs des Landesgesetzes im Rahmen der Zuständigkeitsabgrenzungen der Artikel 70 ff. GG mit der Folge des Verlusts der verfassungsrechtlichen Verbandskompetenz der Länder dient⁷⁴. Beiden Regelungsbereichen, den Artikeln 70 ff. und 100 GG, liegen unterschiedliche Intentionen zugrunde.

Die Länder sind zusammenfassend allzuständig zur Setzung formellen Verfassungsrechts⁷⁵. Die Verbandskompetenz für das Verfassungsrecht wird ihnen durch die Kompetenzordnung des Bundes zur einfach-rechtlichen Gesetzgebung nicht genommen. Die Artikel 70 ff. GG gehören damit in Bezug auf das Landesverfassungsrecht weder zu den Bestandteils- noch zu den Durchgriffsnormen. Dennoch beanspruchen sie in Bezug auf das Verfassungsrecht der Länder Geltung im Rahmen der Ausführung und Konkretisierung der einzelnen Verfassungsnormen durch das einfache Gesetz, binden aber nicht die Verfassungsgebung der Länder als solche.

3. Normativer Vorrang des Bundesrechts (Art. 31 GG)

Dadurch, dass die Länder befugt sind, Landesverfassungsrecht in Bereichen zu schaffen, die einfach-gesetzlich nur dem Bund zustehen, sind Kollisionslagen zwischen unterschiedlichen Regelungsaussagen auf Landes- und Bundesebene vorprogrammiert. Eine Ausgleichsfunktion zwischen den beiden Rechtskreisen übernimmt

⁷³ Dazu Teil zwei, Punkt A. II. 5 (Der Grundsatz der Bundestreue), Seite 46.

⁷⁴ Jachmann, Die Relevanz der Grundrechte der Bayerischen Verfassung aus verfassungsprozessrechtlicher Sicht, BayVBl. 1997, 321, 324.

⁷⁵ Huber, Gedanken zur Verfassung des Freistaates Thüringen, ThürVBl. 1993, Sonderheft, B 4, B 5.

hier Artikel 31 GG, der simpel bestimmt, dass Bundesrecht Landesrecht bricht. Anders als für das Verhältnis zwischen einfachem Bundes- und Landesrecht, für das eine Kollision mit Blick auf die Kompetenzverteilungsnormen der Artikel 70 ff. GG allenfalls geringe Bedeutung hat⁷⁶, wird Artikel 31 GG als kürzeste Bestimmung des Grundgesetzes zum primären Anknüpfungspunkt bei Konflikten zwischen Bundesrecht und Landesverfassungsrecht. Im Kern übernimmt die Norm dabei die Funktion der Absicherung eines eventuellen Eingriffs des Bundesrechts in den Bereich der Rechtsräume der Länder. Darzustellen sind Tatbestand (a.) und Rechtsfolge (b.) dieser Norm.

a.) Tatbestand

Der Tatbestand des Artikels 31 GG ist erfüllt, wenn Bundesrecht (aa.) mit Landesrecht (bb.) kollidiert (cc.). Eine Kollision impliziert dabei, dass das Landesrecht im Übrigen grundgesetzkonform ist, d.h., nicht schon aus anderen Gründen dem Grundgesetz widerspricht⁷⁷.

aa.) Begriff des Bundesrechts

Der Begriff des Rechts erfasst dabei, hier ungeachtet detaillierter rechtsphilosophischer Gesichtspunkte, geschriebenes und ungeschriebenes Recht jeder Rangstufe einschließlich des vorkonstitutionellen Rechts. Begrifflich wesentliches Kennzeichen zur Zuordnung des Rechts als Recht des Bundes ist es, dass es von einem Organ des Bundes herrührt⁷⁸.

Dies gilt nach h. M. auch, wenn sich Rechtsprechung in Form des so genannten Richterrechts gesetzt hat⁷⁹. Fraglich ist zugleich, ob auch Einzelfallentscheidungen der obersten Gerichtshöfe des Bundes als Bundesrecht aufgefasst werden müssen bzw. ob Rechtsprechung des Bundes generell in der Vorstufe zum Gewohnheitsrecht geeignet ist, entgegenstehendes Landesrecht zu verdrängen. Für das Landesverfassungsrecht bedeutet die Antwort auf diese Frage eine wesentliche Weichenstellung

⁷⁶ März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 180.

⁷⁷ Gubelt, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2001, Art. 31 Rn. 5; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Art. 31 Rn. 3; Huber, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, 2003, Art. 31 Rn. 8; Wittreck, Nachrangklauseln und „normative Selbstbescheidung“ der Landesverfassungen – Konsequenz oder Umgehung des Art. 31 GG, DVBl. 2000, 1492, 1494.

⁷⁸ Bernhardt/Sacksofsky, in: Bonner Kommentar, Stand: 1997, Art. 31 Rn. 35; Huber, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, 2003, Art. 31 Rn. 4.

⁷⁹ Huber, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, 2003, Art. 31 Rn. 4; Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 31 Rn. 34; Gubelt, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2001, Art. 31 Rn. 4 m.w.N..

für die eigene Bedeutung: Sollte Landesrecht auch von Rechtsprechung verdrängt werden, wäre der materielle Grundrechtsschutz durch die Länder auf Grund der zu beachtenden Determinanten erheblich schwieriger auszugestalten⁸⁰. Prozessual hätte dies beispielsweise zur Folge, dass Landesverfassungsgerichte wegen Artikel 31 GG ohne weitere Differenzierungsmöglichkeiten gehindert wären, Rechtsakte, die auf Grund von Rechtsprechung des Bundes vollständig determiniert sind, am Maßstab des verdrängten Landesrechts kontrollieren zu können. Als Ausgangspunkt dieser Streitfrage in der jüngeren Rechtswissenschaft muss ein Urteil des Berliner Verfassungsgerichtshofes angesehen werden, das 1993 in seinem „Mielke-Beschluss“⁸¹ einen abweisenden Beschluss des Kammergerichts Berlin über die Haftentlassung Erich Mielkes kassierte. Dazu stellte das Gericht die Behauptung auf, dass im Rahmen des Artikels 31 GG zwischen Rechtssetzung und richterlicher Rechtsanwendung zu unterscheiden sei und hielt sich deshalb für befugt, einen richterlichen Rechtsanwendungsakt, der auf strafprozessualen Bundesrecht beruhte, am Maßstab des Landesverfassungsrechts zu überprüfen. Das Gericht begründete dies damit, dass durch Artikel 31 GG nur das Verhältnis verschiedener Normenwender zueinander bereichsspezifisch im Rahmen der Vorschriften über die Verwaltung und Rechtsprechung im VII. und IX. Abschnitt des Grundgesetzes geordnet werde⁸². In seinem noch zu besprechenden⁸³ Urteil vom 15.10.1997⁸⁴ hat das Bundesverfassungsgericht selbst zu erkennen gegeben, dass es dieser Behauptung folgt, indem es dort feinsinnig zwischen Normanwendung, Rechtssetzung und allgemeinverbindlicher Normenkontrolle differenzierte⁸⁵. Das Bundesverfassungsgericht hat dabei ausdrücklich festgestellt, dass Landesgerichte bei der Ausführung von Bundesrecht keine Aufgaben und somit auch keine Kompetenzen des Bundes wahrnehmen würden.

Die früher herrschende Meinung bejahte hingegen die Stellung der Rechtsprechung des Bundes als Bundesrecht im Sinne des Artikels 31 GG⁸⁶. Sie begründete ihre Auffassung mit der These, dass jeder Akt der Rechtsanwendung einen Akt der

⁸⁰ Wermeckes, Landesgrundrechte – Bestandssicherung durch Kollisionsvermeidung, DÖV 2002, 110, 114.

⁸¹ BerlVerfGH, NJW 1994, 436.

⁸² BerlVerfGH, NJW 1994, 436, 437.

⁸³ Dazu Teil zwei, Punkt B. II. 3 b (Verletzung von Landesgrundrechten in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren), Seite 81.

⁸⁴ BVerfGE 96, 345 ff..

⁸⁵ BVerfGE 96, 345, Punkt C.I. 4. a..

⁸⁶ Tilch, Inhaltsgleiches Bundes- und Landesverfassungsrecht, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 551, 565; Berkemann, Ein Landesverfassungsgericht als Revisionsgericht – Der Streitfall Honecker, NVwZ 1993, 409, 414; Rozek, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Landesgrundrechte und die Anwendung von Bundesrecht, AöR 119 (1994), 451, 464; Starck, Der Honecker-Beschluß des Berliner VerfGH, JZ 1993, 231, 232; Steinberg, Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Bundesrecht, in: Eichel/Müller, 50 Jahre Verfassung des Landes Hessen, 357, 378; ähnlich HessStGH, ESVGH 31, 174, 175.

Rechtssetzung beinhalte⁸⁷. Dies ergebe sich aus der Funktion der obersten Bundesgerichte als Revisionsgerichte, die die Einheitlichkeit der Rechtsordnung und der Gesetzesanwendung zu gewährleisten hätten. Durch die Einrichtung dieser Gerichtshöfe und Schaffung der Institution eines Gemeinsamen Senates in Artikel 95 Absatz 3 GG zeige sich deutlich, dass die Einheitlichkeit der Rechtsprechung bei der Anwendung des Bundesrecht dem Bund besonders nahe liege. Auch Landesgerichte würden bei der Anwendung von Bundesrecht neues Bundesrecht kraft Ermächtigung schaffen, das freilich immer noch unter dem Vorbehalt der Revision stehe⁸⁸. Bundesrecht im Sinne des Artikels 31 GG sei deshalb letztlich das Bundesgesetz, wie es vom zuständigen Revisionsgericht ausgelegt werde. Dadurch würden Konflikte innerhalb der Rechtsprechung von Anfang an beseitigt werden.

Auf Grund des obigen Urteils des Bundesverfassungsgerichts scheint indes das Meinungsbild - zumindest mit Blick auf Artikel 31 GG - gewechselt zu haben. Der wohl überwiegende Teil der neueren Literatur und die Rechtsprechung hat sich inzwischen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angeschlossen⁸⁹. Bei Artikel 31 GG handelt es sich demnach um eine Vorschrift, die Normenkollisionen auf dem Feld der Rechtssetzung, nicht hingegen auf dem Gebiet der Rechtsprechung, lösen soll. Dass der Befund der bereichsspezifischen Abgrenzung und Konfliktlösung nicht nur eine Behauptung des Berliner Verfassungsgerichtshofs ist, sondern tatsächlich den Gedanken des Grundgesetzes angemessen wiedergibt, zeigt Artikel 92 GG, der besagt, dass die Rechtsprechung durch Landes- und Bundesgerichte gleichermaßen wahrgenommen wird. Da Landesgerichte bei der Rechtsprechung aber immer Aufgaben der Länder ausüben, fehlt ihnen für eine „Rechtssetzung“ im Bereich des Bundes die Verbandskompetenz. Aus den Rechtsgedanken des Artikels 80 GG ergibt sich ohne weiteres, dass diese Befugnis auch weder durch eine grundgesetzlich nicht vorgesehene Organleihe noch durch Ermächtigung des einfachen Bundesgesetzgebers verliehen werden kann. Die Zuständigkeit, ein Gesetz durch Einzelfallentscheidungen zu konkretisieren, ist damit nicht als Annexkompetenz zur Gesetzgebungskompetenz aufzufassen⁹⁰.

Dieses Ergebnis gilt auch für die obersten Gerichtshöfe des Bundes: Eine allgemeine Verbindlichkeit einer gerichtlichen Einzelfallentscheidung ist im gesamten Grundgesetz positivrechtlich nicht vorgesehen und kann auch nicht durch ihre Funk-

⁸⁷ Berkemann, Ein Landesverfassungsgericht als Revisionsgericht – Der Streitfall Honecker, NVwZ 1993, 409, 414.

⁸⁸ Starck, Der Honecker-Beschluß des Berliner VerfGH, JZ 1993, 231, 232.

⁸⁹ Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 99 Rn. 24; Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 2001, 232; Hain, Anmerkung, JZ 1998, 620, 622; Gubelt, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2001, Art. 31 Rn. 4; Huber, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, 2003, Art. 31 Rn. 4; SächsVerfG, NJW 1998, 1301; BerlVerfGH, NJW 1999, 47; HessStGH, NJW 1999, 49.

⁹⁰ Sobota, Kompetenzen der Landesverfassungsgerichte im Bundesstaat: Zersplittert die Rechtseinheit?, DVBl. 1994, 793, 796.

tion hineingelesen werden. Die traditionsgemäße Einbindung niederer Gerichte in den Instanzenzug voraussetzend, soll durch die höheren Bundesgerichte gemäß Artikel 95 GG die Einheitlichkeit der Rechtsprechung gewährleistet werden. Über die weiteren Einzelheiten schweigt diese Bestimmung. Die erforderlichen Koordinationsfunktionen zwischen den Bundesgerichten und den nachgeordneten Gerichten überlässt das Grundgesetz den Verfahrensordnungen des Bundes als einfachem Bundesrecht. Wenn man den Entscheidungen der Bundesgerichte als Bundesrecht im Sinne des Artikels 31 GG verstehen würde, wären die obersten Bundesgerichte nach Maßgabe des einfachen Bundesrechts zur „Rechtssetzung“ befugt. Es stünde letztlich im Ermessen des einfachen Bundesgesetzgebers, durch Änderung der Zugangsvoraussetzungen zu diesen Gerichten zu entscheiden, wann neues Bundesrecht entsteht, welches Landesrecht derogiert. Dies wäre vor dem Hintergrund des abschließenden Kreises der Delegaten in Artikel 80 GG kaum mit dem Grundgesetz zu vereinbaren. Nicht zu leugnen ist aber die Ausstrahlungswirkung einer entsprechenden Entscheidung eines Bundesgerichts für die nachgeordneten Gerichte auf Grund dessen Vorbildfunktion. Sie stellt im Hinblick auf Artikel 31 GG nur kein Bundesrecht dar. Der Bundesgerichtshof hat hierfür den Begriff der „faktischen Rechtsgeltung“⁹¹ geprägt.

Zusammenfassend definiert Artikel 31 GG Bundesrecht auf Grund der Herkunft von einem bundesrechtlichen Rechtssetzungsorgan, erfasst aber keine richterliche Einzelfallentscheidung, die ihren Ursprung im Bundesrecht findet.

bb.) Begriff des Landesrechts

Entsprechend den obigen Ausführungen sind als Landesrecht Rechtsakte zu verstehen, die von Rechtssetzungsorganen eines Landes herrühren⁹².

Vereinzelte Auffassung vertreten, dass Artikel 28 Absatz 1 GG *lex specialis* zu Artikel 31 GG sei, woraus folgen soll, dass Artikel 31 GG keine Anwendung auf das Landesverfassungsrecht finde⁹³. Soweit Artikel 28 Absatz 1 GG nämlich den Ländern eröffne, eine Bestimmung in ihre Verfassung aufzunehmen, könne Artikel 31 GG nicht mehr die Kraft haben, diese zu brechen. Es bestünde auch kein Bedürfnis nach einer Kollisionsklausel, weil die Funktionsfähigkeit des Bundesstaates schon zu den Grundsätzen der verfassungsmäßigen Ordnung gehört, an denen nach Artikel 28 GG die Landesverfassungen zu messen seien. Weiter führt die Meinung an, dass in diesem Sinne auch Artikel 142 GG, der Grundrechte der Landes-

⁹¹ BGHZ 23, 184, 190.

⁹² Gubelt, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2001, Art. 31 Rn. 11; Huber, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, 2003, Art. 31 Rn. 6.

⁹³ Schneider, Verfassungsrecht der Länder – Relikt oder Rezept, DÖV 1987, 749, 753.

verfassung „ungeachtet“ Artikel 31 GG Geltung verspricht, als *lex specialis* zu Artikel 28 Absatz 1 GG aufzufassen sei⁹⁴. Klarstellend zum Verhältnis von Artikel 28 GG zu Artikel 31 GG seien deshalb insbesondere die Grundrechte von der Kollisionsregel ausgenommen. Dabei beruft sich diese Meinung auf eine Äußerung des Bundesverfassungsgerichts, in der das Gericht ausführt, dass Artikel 31 GG keine Wirkungen auf ein Problem haben könne, das durch Artikel 28 Absatz 1 GG gelöst sei⁹⁵.

Der Ansatz der obigen Meinung wird dem Grundgesetz aber nicht gerecht. Der Regelungsgehalt des Artikels 28 Absatz 1 GG betrifft nur eine Homogenität von Staatsfundamentalnormen. Die Bestimmung hat damit Normen des Landesverfassungsrechts im Auge, die eigentlich nicht mit Bundesrecht kollidieren können, weil die zugrunde liegenden Regelungsbereiche verschieden sind.

Allerdings sind die Länder nicht auf das klassische Staatsorganisationsrecht beschränkt, sondern können kraft Verfassungsautonomie selbst festlegen, welche Normen für ihre Staaten von fundamentaler Bedeutung sind. Die Länder sind grundsätzlich allzuständig zur Setzung formellen Verfassungsrechts⁹⁶ und können bisweilen detailliert in das einfachgesetzliche Bundesrecht „hineinregeln“⁹⁷. Unabhängig von Artikel 28 Absatz 1 GG sind demnach in der Verfassungswirklichkeit Kollisionen denkbar und von der Rechtsordnung her zu lösen. Beispielsweise widerspricht ein Aussperrungsverbot in Artikel 29 Absatz 5 der Hessischen Verfassung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁹⁸. Es wäre ein Verstoß gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, wenn zwei sich widersprechende Normen nebeneinander innerhalb einer Rechtsordnung bestehen bleiben⁹⁹.

Schon der Wortlaut des Artikels 142 GG, der eine Ausnahme von einer Regel statuiert, deutet darauf hin, dass Artikel 31 GG im Übrigen vom Grundsatz her für das Landesverfassungsrecht gilt¹⁰⁰. Einem anders gearteten Spezialitätsverhältnis von Artikel 142 GG zu Artikel 28 Absatz 1 GG widerspricht nicht nur der klare Verweis auf Artikel 31 GG, sondern auch, dass Artikel 28 Absatz 1 GG als negative Kompetenzvorschrift gerade kein positives Verbot bezüglich von Landesgrundrechten enthält, die von Artikel 142 GG aufrecht erhalten werden könnten. Ein entsprechendes Verbot in Form einer Kollisionslösung wäre nur über Artikel 31 GG begründbar.

⁹⁴ Schneider, Verfassungsrecht der Länder – Relikt oder Rezept, DÖV 1987, 749, 753.

⁹⁵ BVerfGE 36, 342, 360.

⁹⁶ Grawert, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, NJW 1987, 2329; Huber, Gedanken zur Verfassung des Freistaates Thüringen, ThürVBl. 1993, Sonderheft, B 4, B 5.

⁹⁷ Dietlein, Die Grundrechte in den Verfassungen der neuen Bundesländer, 1993, 43; v. Mutius, Zum Verhältnis von gleichlautendem Bundes- und Landesverfassungsrecht, VerwArch 66 (1975), 161, 165.

⁹⁸ BVerfG, NJW 1991, 2549, 2550.

⁹⁹ Storr, Verfassungsgebung in den Ländern, 1995, 202; BAGE 33, 140, 161 ff..

¹⁰⁰ Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 183.

Darum wäre Artikel 142 GG im Sinne der Mindermeinung nicht nur überflüssig, sondern durch den Verweis auf die falsche Norm auch widersprüchlich in sich.

Schließlich lässt auch die angeführte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine anderen Rückschlüsse zu: Sie ist zwar als Quelle des Missverständnisses aufzufassen, andererseits hat das Gericht aber ausdrücklich hervorgehoben, dass es noch außerhalb des Artikels 28 GG Tatbestände geben könnte, die Vorgaben für das Landesverfassungsrecht beinhalten¹⁰¹. Man kann Artikel 28 Absatz 1 GG zwar als Ausdruck der Verfassungsautonomie der Länder verstehen, eine Spezialregelung zu Artikel 31 GG kann ihm aber sicherlich nicht entnommen werden. Wie oben dargestellt, steckt erstere Norm vielmehr den Rahmen, den die Länder für ihre Verfassungsordnung nutzen können, während die zweite Bestimmung innerhalb dieses Rahmens für Widerspruchsfreiheit bei dem Zusammentreffen von Bundes- und Landesnormen sorgen soll. Der Begriff des Landesrechts im Artikel 31 GG erfasst damit auch Landesverfassungsrecht.

cc.) Kollisionen zwischen Bundes- und Landesrecht

Schließlich setzt Artikel 31 GG eine Kollision zwischen Bundes- und Landesrecht voraus. Mithin bedarf es eines Widerspruchs zwischen dem Landesrecht und einem Rechtssatz des Bundes¹⁰². Ferner müssen beide Normen denselben Adressaten haben¹⁰³ und das Grundgesetz den Regelungsanspruch besitzen, der sich auf die Sphäre der Länder auswirkt. Im Kollisionsfall wird das Landesrecht durch Bundesrecht jeder Stufe – damit sogar durch Rechtsverordnung – gebrochen¹⁰⁴. Bezugspunkt für die Beurteilung der Wirksamkeit von Landesrecht ist demnach nicht nur das Grundgesetz; vielmehr fungiert das gesamte, auch einfache Bundesrecht als Maßstab, anhand dessen Landesrecht zu beurteilen ist. Da das Ausmaß des Widerspruchs maßgeblich vom eigenen Regelungsanspruch des Bundesrechts abhängt, sind die verschiedenen Ausgangspositionen getrennt zu betrachten und zu bewerten. Unterschieden werden kann gestuft zwischen einem fehlenden, teilweisen und vollen Regelungsanspruch des Bundesrechts.

¹⁰¹ BVerfGE 36, 342, 361.

¹⁰² März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 99; Sachs, Die Landesverfassung im Rahmen der bundesstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung, ThürVBl. 1993, 121, 124.

¹⁰³ Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 31 Rn. 38; Sachs, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, DVBl. 1987, 857, 862.

¹⁰⁴ Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1984, 721; Vogel, in: Benda/Maihöfer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1994, § 22 Rn. 44.

Im Fall der fehlenden Aussage des Bundesrechts erscheint eine Parallelregelung in Bund und Ländern überall dort möglich, wo das Bundesrecht kraft eigenen Willens keinen Anspruch erhebt, in den Bereich der Länder regelnd einzugreifen. In diesem Fall bleibt es den Ländern mit Blick auf ihre grundsätzliche Zuständigkeit zur Wahrnehmung aller Staatsaufgaben gemäß Artikel 30 GG unbenommen, eigene Vorschriften innerhalb ihrer Länder zu schaffen. Ihnen ist es weder verboten noch sind sie verpflichtet, Regelungen des Bundes zu übernehmen. Ein grundsätzlich kollisionsfreier Raum findet sich vor allem im Bereich des Rechts der Verfassungsorgane als Staatsorganisationsrecht in Ausgestaltung der Verfassungsautonomie der Länder¹⁰⁵. So regelt beispielsweise Artikel 39 Absatz 1 Satz 1 GG die Legislaturperiode im Bund, während Artikel 9 Absatz 1 der Niedersächsischen Verfassung diese Aufgabe auf Landesebene wahrnimmt. Eine Kollision ist hier begrifflich ausgeschlossen, da sowohl der Bund als auch die Länder in ihren Rechtsräumen verbleiben und unterschiedliche Normadressaten ins Auge fassen: nämlich den Bundesgesetzgeber auf der einen und den niedersächsischen Gesetzgeber auf der anderen Seite.

Anders liegt der Fall bei der Kategorie der kumulativen Regelungen. Hier überlagern sich gegenseitige Regelungsansprüche von Bundes- und Landesrecht in einem identischen Rechtskreis. In Falle eines Widerspruches führt dies zu einer Kollisionslage, bei der sich das Bundesrecht wegen Artikel 31 GG immer durchsetzt, sofern beide Normkomplexe uneingeschränkt Geltung fordern.

In welchem Umfang das Bundesrecht Geltung beansprucht, ergibt sich aus der Auslegung des Bundesrechts selbst. Denkbar ist beispielsweise, dass eine allgemeine Norm des Bundes spezielle Regelungen der Länder zulässt¹⁰⁶ bzw. sowohl speziellere Regelungen des Bundes und der Länder unangetastet bleiben¹⁰⁷. In Bezug auf einfaches Landesrecht besteht hier gleichwohl ein Zusammenhang mit der Kompetenzordnung des Bundes, denn kollidierendes Landesrecht ist zwangsläufig zugleich kompetenzwidrig, da es im Grundgesetz keine Doppelzuständigkeit für eine bestimmte Materie geben kann¹⁰⁸.

Neuere Ansätze in der Literatur gehen andererseits davon aus, dass den Landesverfassungen unter Auslegung im Sinne einer intendierten Selbstbescheidung regelmäßig entnommen werden könne, dass sie ihren Geltungsanspruch gegenüber wi-

¹⁰⁵ Sachs, Die Landesverfassung im Rahmen der bundesstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung, ThürVBl. 1993, 123.

¹⁰⁶ BayObLG, DÖV 1961, 832; Maunz, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Stand: 2003, Art. 31 Rn. 13.

¹⁰⁷ BVerfGE 36, 342, 365.

¹⁰⁸ BVerfGE 36, 193, 202 f.; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1984, § 19 III 5 a; Wiederin, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1995, 334.

dersprechendem Bundesrecht nicht erhöhen¹⁰⁹. Dieser Gedanke mag sich kollisionsvermindernd auf das Verhältnis zwischen Bundes- und Landesrecht auswirken, kann aber für Artikel 31 GG nicht fruchtbar gemacht werden, da diese Bestimmung den Vorrang des Bundesrechts unabhängig von den Regelungen des Landesverfassungsrechts zu sichern versucht¹¹⁰.

Mit Blick auf Artikel 1 Absatz 3 GG, der eine bindende Beachtung der Bundesgrundrechte durch die Länder implementiert, sind Landesgrundrechte der Kategorie der kumulativen Regelungen zuzuordnen. Während die herrschende Lehre in der Weimarer Zeit davon ausging, dass kraft Geltungsanspruches des Artikels 13 WRV selbst inhaltsgleiches Landesrecht verdrängt wird¹¹¹, hat das Bundesverfassungsgericht gegenteilig entschieden, dass das Grundgesetz keine abschließende Regelung der Grundrechtsmaterie intendiere und so einer kumulative Anwendung des Landesverfassungsrechts nicht entgegenstehe¹¹². Konkret folgerte es daraus, dass inhaltsgleiche Landesgrundrechte nicht durch Artikel 31 GG gebrochen werden können. Mit Blick auf den Wortlaut des entsprechenden Artikels 142 GG, der genau diese Konstellation rechtlich fixiert, folgt die Literatur einhellig dieser Rechtsprechung.

Währenddessen wird immer noch über die Verdrängung von gleichlautendem bzw. inhaltsgleichem Landesverfassungsrecht gestritten¹¹³. Tatsächlich könnte hier ein Missverständnis für die Folgen des Urteils und die Bedeutung der Inhaltsgleichheit entstehen, dem es vorzubeugen gilt: Das Bundesverfassungsgericht hatte seinerzeit die Frage eines Widerspruchs auf Grund des Geltungsvorranges des Bundesrechts zu entscheiden, der auf einem historisch anderen Verständnis der Weimarer Reichsverfassung fußt; mithin also über einen Geltungswiderspruch. Wenn man die Prämisse akzeptiert, dass Bundesgrundrechte kumulative Regelungen zulassen, kommt es als entscheidendes Kriterium für eine Kollision nicht mehr auf diesen Widerspruch hinsichtlich der Geltung an, sondern auf einen inhaltlichen Widerspruch zwischen Bundes- und Landesrecht an¹¹⁴. Gewöhnlicherweise wird dieser Befund dahingehend formuliert, dass eine Kollision vorliegt, wenn Normen auf

¹⁰⁹ Wermeckes, Landesgrundrechte – Bestandssicherung durch Kollisionsvermeidung, DÖV 2002, 110, 111 ff.; Sachs, Verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Strafverfahren Ernst Honecker, ZfP 1993, 121, 132 f.; Sachs, Die Landesverfassung im Rahmen der bundesstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung, ThürVBl. 1993, 121, 123 ff..

¹¹⁰ Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 184.

¹¹¹ Zu diesem Konnex: Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 31 Rn. 7 ff, 30 m.w.N..

¹¹² BVerfGE 36, 342, 362 f..

¹¹³ Für eine Verdrängung: Huber, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, 2003, Art. 31 Rn. 12; Wiederin, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1995, 368 ff.; gegen eine Verdrängung: BayVerfGHE 23, 155, 164; SaarlVerfGH, NVwZ 1983, 606; OVG Münster, NVwZ 1996, 913, 914; Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 31 Rn. 40 ff.; Jarass, Regelungsspielräume der Landesgesetzgeber im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und in anderen Bereichen, NVwZ 1996, 1041, 1042.

¹¹⁴ Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 99 Rn. 34.

denselben Sachverhalt derselben Materie anwendbar sind und bei ihrer Anwendung zu konträren, einander ausschließenden Ergebnissen führen können¹¹⁵.

In diesem Fall kann eine Untersuchung auf Inhaltsgleichheit dahinstehen, da damit noch nicht vollständig eine Widerspruchsfreiheit belegt werden kann. Natürlich impliziert die Inhaltsgleichheit von Normen zugleich eine Kollisionsfreiheit zwischen ihnen, während der Umkehrschluss in dieser Form nicht Platz greift: Der Begriff der Inhaltsgleichheit bildet vielmehr nur einen Teilbereich einer Kollisionsfreiheit ab, kann aber keineswegs damit gleichgesetzt werden. Tatsächlich lässt sich dies auch daran verdeutlichen, dass landesverfassungsrechtliche Verbürgungen ohne weiteres den grundgesetzlichen Standard überschreiten können, wenn die Regelung des Grundgesetzes nur als Minimalgarantie aufzufassen ist und seinen Geltungsanspruch nicht vollständig durchsetzt.

Andererseits finden sich in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15.10.1997¹¹⁶ Passagen, die sich ausführlich mit Normkollisionen bei Grundrechtsverbürgungen beschäftigen, das zu entscheidende Problem dann aber lediglich auf das Zusammentreffen von Bundesrecht und inhaltsgleichen Landesgrundrechten reduzieren¹¹⁷. Ob dieses Vorgehen auf eine fehlerhafte Gleichsetzung von Inhaltsgleichheit und Widerspruchsfreiheit zurückzuführen ist, bleibt zunächst allerdings unklar. Dies soll Anlass genug sein, das Urteil unten näher zu beleuchten¹¹⁸.

Dennoch bleibt es im Sinne der Lehren der Weimarer Verfassung auch unter dem Regime des Grundgesetzes möglich, dass eine bundesrechtliche Norm unabhängig von Inhalts- und Widerspruchsfreiheit des Landesverfassungsrechts dessen Anwendbarkeit kraft eigenem Geltungsvorrang ausschließt, weil die Durchsetzung des Bundesverfassungsrechts dies erfordert. Die Exklusivität des Bundesrechts gehört in diesen Fällen zum Regelungsgehalt der Norm und verdrängt das Landesrecht über die Konstruktion eines Geltungswiderspruches. Bislang fasste man unter Berufung auf das Bundesverfassungsgericht dieses Phänomen als „Hineinwirken“ des Grundgesetzes in die Länder und einer entsprechenden Transformation zu Landesverfassungsrecht auf¹¹⁹, wobei Anwendungsfälle bisher u.a. die Stellung der Parteien in

¹¹⁵ BVerfGE 96, 345, 364; März, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Bd. 2, 2000, Art. 31 Rn. 40; Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum GG, 1999, Art. 31 Rn. 5, 7a; Maunz, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Stand: 2003, Art. 31 Rn. 13; März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 169.

¹¹⁶ BVerfGE 96, 345 ff.; dazu Teil zwei, Punkt B. II. 3 b (Verletzung von Landesgrundrechten in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren), Seite 77.

¹¹⁷ Ausführlich Wittreck, Das Bundesverfassungsgericht und die Kassationsbefugnis der Landesverfassungsgerichte, DÖV 1999, 634, 638.

¹¹⁸ Siehe Teil zwei, Punkt B. II. 3 b (Verletzung von Landesgrundrechten in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren), Seite 81.

¹¹⁹ HessStGH, NJW 1982, 1141; VerfGH NRW, NVwZ 1993, 57, 59; März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 180; Jarass/Pieroth, Art. 28 Rn. 1.

den Ländern (Artikel 21 GG)¹²⁰, die Frage der unmittelbaren Anwendung des allgemeinen Völkerrecht (Artikel 25 GG) als Landesverfassungsrecht¹²¹ sowie die Garantie des Rundfunks (Artikel 5 Absatz 1 GG)¹²² waren.

Unmittelbare Bedeutung erlangt eine Exklusivität des Grundgesetzes beispielsweise bei den Kompetenzvorschriften des Bundes in den Artikel 70 ff. GG. Das Grundgesetz hat hier abschließend die einfach-rechtlichen Gesetzgebungsbefugnisse mit Wirkung für Bund und Länder abgegrenzt; die Beachtung einer landesverfassungsrechtlichen Ermächtigungsgrundlage wäre daher mit dem bundesrechtlichen Ausschließlichkeitsanspruch nicht zu vereinbaren.

Fraglich ist, ob aus dieser Exklusivität gleichzeitig folgt, dass das Grundgesetz den Ländern abweichend von dem in Artikel 30 GG niedergelegten Regelfall der Allzuständigkeit die Berechtigung aberkennt, Landesverfassungsrecht zu implementieren, das in den ausschließlichen Kompetenzbereich des Bundes fällt. Eine Auffassung vertritt tatsächlich diese These¹²³. Sie verkennt aber, dass, wie oben dargestellt¹²⁴, die Bestimmungen des Grundgesetzes nur für die Kompetenzen bei der einfach-rechtlichen Gesetzgebung, nicht aber für Schaffung von Landesverfassungsrecht gelten. Demzufolge dürfen die Landesverfassungen Regelungen enthalten, die in Gestalt einfachgesetzlichen Landesrechts unmittelbar wegen Verstoßes gegen die Artikel 70 ff. GG nichtig wären¹²⁵, wodurch aber der Exklusivitätsanspruch des Grundgesetzes nicht tangiert werden kann.

Diese dritte Fallgruppe bleibt demzufolge eine Ausnahme, da im Regelfall das Staatsorganisationsrecht unter die Kategorie der Parallelregelungen und die Landesgrundrechte in Kategorien der kumulativen Regelungen fallen.

Zusammenfassend ist bei Kollisionen im Rahmen des Artikels 31 GG zwischen parallelen, kumulativen und exklusiven Regelungen des Bundes zu unterscheiden. Während bei exklusiven Normen Artikel 31 GG einen Geltungswiderspruch zwischen Bundes- und Landesrecht auflösen sollte, kommt es bei den kumulativen Be-

¹²⁰ BVerfGE 60, 53, 61.

¹²¹ BVerfGE 1, 208, 232.

¹²² BVerfGE 13, 54, 80.

¹²³ Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 189; Jutzi, Zum Verhältnis von Landesverfassungsrecht und Bundesrecht sowie zur Durchsetzungskraft landesverfassungsrechtlicher Grundrechte, ThürVBl. 1993, Sonderbeilage, B 15 unter Betonung des Grundsatzes der Bundestreue; ebenso: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1984, 723; auch Sachs, Die Landesverfassung im Rahmen der bundesstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung, ThürVBl. 1993, 121, 124; ebenso Poscher, Landesgrundrechte und Bundesrecht, NJ 1996, 351, 354.

¹²⁴ Siehe Teil zwei, Punkt A. II. 2 (Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts (Art. 70 ff. GG)), Seite 26.

¹²⁵ Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 31 Rn. 29.

stimmungen auf einen inhaltlichen Widerspruch zwischen den beiden Gruppen an. Parallelregelungen können hingegen begrifflich nicht kollidieren¹²⁶.

dd.) Ergebnis

Im Ergebnis setzt der Tatbestand des Artikels 31 GG eine Kollision von Landes- und Bundesrecht voraus. Dabei hängt die Charakterisierung eines Rechts als Landes- oder Bundesrecht von der Zuordnung des rechtssetzenden Organs zu der Sphäre des Bundes oder eines Landes ab. Während weitergehend Bundesrecht nicht die Rechtsprechung der obersten Gerichte des Bundes meint, erfasst Landesrecht auch Landesverfassungsrecht. Eine Kollision zwischen zwei Bestimmungen setzt entweder einen Geltungs- oder Ergebniswiderspruch voraus.

b.) Rechtsfolge

Als Rechtsfolge des Artikel 31 GG nimmt die wohl herrschende Meinung einen Geltungsvorrang in Form der Nichtigkeit bzw. der Derogation des Landesrechts an¹²⁷, während die Mindermeinung davon ausgeht, dass kollidierendes Landesverfassungsrecht durch Artikel 31 GG über einen Anwendungsvorrang des Bundesrechts nicht endgültig aufgehoben, sondern lediglich suspendierend überlagert wird¹²⁸. Es lebe danach wieder auf und komme zur Anwendung, wenn das bislang kollidierende Bundesrecht zu einem späteren Zeitpunkt wegfallt oder entsprechend geändert werde¹²⁹. Als Pole dieses Streits dienen einerseits das Prinzip der Rechtsi-

¹²⁶ Zur Bedeutung des Artikel 142 siehe Teil zwei, Punkt A. II. 4 (Implikationen Artikels 142 GG), Seite 45.

¹²⁷ Maunz, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Stand: 2003, Art. 31 Rn. 2; Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 31 Rn. 44; Huber, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, 2003, Art. 31 Rn. 13; Wittreck, Nachrangklauseln und „normative Selbstbescheidung“ der Landesverfassungen – Konsequenz oder Umgehung des Art. 31 GG, DVBl. 2000, 1492, 1495 f.; Dietlein, Die Grundrechte in den Verfassungen der neuen Bundesländer, 1993, 56 f.; Wiederin, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1995, 363; Uerpmann, Landesgerichtlicher Grundrechtsschutz und Kompetenzordnung, Der Staat 35 (1996), 428, 438; Wermeckes, Landesgrundrechte – Bestandssicherung durch Kollisionsvermeidung, DÖV 2002, 110, 114 m. w. N..

¹²⁸ v. Olshausen, Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht, 1980, 124 ff.; Bernhardt/Sacksofsky, in: Bonner Kommentar, Stand: 1997, Art. 31 Rn. 60 ff.; Poscher, Landesgrundrechte und Bundesrecht, NJ 1996, 351, 352 f.; Löwer/Menzel, Regelungsvielfalt und Geltungsfragen im föderalen Staat, WissR 1996, 237, 245; Sacksofsky, Landesverfassungen und Grundgesetz – am Beispiel der Verfassungen der neuen Bundesländer, NVw Z 1993, 235, 239; Berlit, Anmerlung, KritJ 28 (1995), 269, 274, 277.

¹²⁹ Wermeckes, Landesgrundrechte – Bestandssicherung durch Kollisionsvermeidung, DÖV 2002, 110, 114.

cherheit, das für die herrschende Lehre streitet, und andererseits die Verfassungsautonomie der Länder, mit der deren Kritiker argumentieren¹³⁰.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage der Rechtsfolge bisher ausdrücklich offengelassen und erklärt, dass auf den Einzelfall abzustellen sei, um zu ergründen, im welchem Sinne eine Normkollision zu beheben sei¹³¹. Besonders hat es aber unterstrichen, dass das Grundgesetz die Staatsqualität der Länder schütze und gegen eine Amputation der Landesverfassungen mit der Folge stehe, dass deren staatliche Ordnung zu einem Torso werde. Deshalb ist ihm die Tendenz zu entnehmen, sowohl die Verfassungen der Länder grundsätzlich unangetastet zu lassen als auch den Vorrang des Bundesrechts bei der Rechtsanwendung zu sichern¹³². Dies gibt den Raum frei, um nach einem Kompromiss zwischen den Polen Rechtssicherheit und Verfassungsautonomie zu suchen: Wenn Bundesrecht auf jeder Stufe Landesrecht bricht, wäre die Schaffung von Landesverfassungsrecht erheblich erschwert, da der verfassungsändernde Gesetzgeber das gesamte Bundesrecht im Blick haben müsste, um einer Norm das Schicksal der Nichtigkeit zu ersparen, das bei einem einzigen Verstoß eintritt. Der Rechtsanwender erlangt dagegen sowohl im Falle der Derogation als auch bei der Suspendierung nur durch Auslegung darüber Klarheit, dass nur das Bundesrecht Anwendung findet; unbedingte Rechtssicherheit wäre also nur durch eine Streichung der verdrängten Bestimmungen zu erreichen. Zu überlegen wäre deshalb, zur weitestmöglichen Schonung des Landesverfassungsrechts zwischen den verschiedenen Hierarchieebenen zu differenzieren: Während ein Widerspruch zwischen Landes- und Bundesverfassungsrecht auf Grund der Wiedergabe unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Grundverständnissen keine Zweifel bei der Normgeltung der verdrängten Norm hervorrufen darf und deshalb immer zur Nichtigkeit führt, wäre zu erwägen, dass bei unterschiedlichen normativen Aussagen zwischen Verfassungs- und einfachem Recht das einfache Bundesrecht eine Norm der Landesverfassung nur überlagert¹³³. In diesem Falle blieben sowohl die Rechtsanwendungssicherheit im gegenwärtigen Umfang durch die Suspendierung der Norm gewahrt als auch die Verfassungskontinuität auf der Ebene der Länder in weitem Umfang vom landesverfassungsrechtsderogierenden Willen des einfachen Bundesgesetzgebers unabhängig. Gleichwohl ist anzuerkennen, dass die herrschende Meinung immer noch von einer Nichtigkeit des Landesverfassungsrechts ausgeht.

¹³⁰ Endter, Zum Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassungsrecht und zur Reichweite der Prüfungskompetenz der Landesverfassungsgerichte, EuGRZ 1995, 231, 228.

¹³¹ BVerfGE 36, 342, 365.

¹³² Franke, in: Verfassungsgerichtsbarkeit, Bd. II, 931; Endter, Zum Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassungsrecht und zur Reichweite der Prüfungskompetenz der Landesverfassungsgerichte, EuGRZ 1995, 227, 229; Poscher, Landesgrundrechte und Bundesrecht, NJ 1996, 351, 352.

¹³³ Jutzi, Landesverfassungsrecht im Bundesstaat des Grundgesetzes und Staatenverbund der Europäischen Union, JA 1999, 901, 904.

c.) Ergebnis

Artikel 31 GG entfaltet seine einschneidenden Rechtsfolgen nur im Fall einer Kollision zwischen dem Landesrecht und einer bundesrechtlichen Norm. Da das Landesverfassungsrecht hinsichtlich der zu behandelnden Sachmaterien nicht von Kompetenzabgrenzung in den Artikeln 70 ff. GG berührt wird, nimmt diese Bestimmung die zentrale Funktion im Schnittpunkt zwischen den Rechtsräumen von Bund und Ländern wahr. Deshalb dürfen die Länder für den Bereich der Bundeszuständigkeiten Aussagen treffen oder bundesrechtliche Regelungen wiederholen, die einfach-rechtlich einen Kompetenzverstoß darstellen würden. In vollem Umfang kommt Artikel 31 GG erst zum Tragen, wenn ein Land eine unmittelbar Pflichten oder Rechte begründende und im Widerspruch zum Grundgesetz stehende Bestimmung schaffen würde. Damit vereitelt diese Bestimmung unmittelbar Versuche, die grundgesetzliche Verteilung der Gesetzgebungsbefugnisse durch die Aufnahme kompetenzwidrigen einfachen Rechts in das privilegierte Recht der Landesverfassungen zu unterlaufen. Zugleich verwehrt sie dem verfassungsändernden Landesgesetzgeber, korrigierend mit Landesverfassungsrecht einzuwirken, wenn er der Meinung ist, dass eine einfach-gesetzliche Regelung des Bundes unzureichend ist¹³⁴. Der qualitative Unterschied dieser Kollisionslösung im Vergleich zur Lösung über die Kompetenzaufteilung besteht aber darin, dass die Verfassungsautonomie der Länder gestärkt und gesichert wird, weil es auf einen konkreten Widerspruch zwischen zwei Normen ankommt und nicht auf die abstrakte Zuweisung von bestimmten Kompetenzen. Offensichtlich wird der Unterschied bei den ausschließlichen Kompetenzen des Bundes im Rahmen des Artikel 73 GG: Während die Kompetenzlösung hier von Anfang an jegliche landesverfassungsrechtliche Normierung verbieten würde, stellt die Kollisionslösung auf eine unterschiedliche Regelungsaussage ab und löst erst dann einzelfallbezogen.

4. Implikationen des Artikels 142 GG

Artikel 142 GG spielt entgegen dem ersten Anschein für Landesgrundrechte keine Rolle. Nach dieser Bestimmung bleiben solche Vorschriften ungeachtet des Artikels 31 GG in Kraft, sofern sie in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 bis 18 des Grundgesetzes Grundrechte gewährleisten. Hintergrund ist der exklusive Geltungsanspruch des Artikels 13 WRV als entsprechende Bestimmung der Weimarer Reichsverfassung, die selbst inhaltsgleiche Landesgrundrechte verdrängte. Seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 29. 1. 1974¹³⁵, dass inhaltsgleiches Landesverfassungsrecht über Artikel 31 GG nicht vom Bundesverfassungsrecht

¹³⁴ Jutzi, Zum Verhältnis von Landesverfassungsrecht und Bundesrecht sowie zur Durchsetzungskraft landesverfassungsrechtlicher Grundrechte, ThürVBl. 1993, Sonderbeilage, B 15.

¹³⁵ BVerfGE 36, 342 ff..

gebrochen wird, ist Artikel 142 GG nach einhelliger Auffassung lediglich von deklaratorischer Bedeutung und deshalb für die Beurteilung der Wirksamkeit von Landesgrundrechten ohne Relevanz¹³⁶. Da Artikel 31 GG eine Inhalts- oder Geltungskollision voraussetzt und dies bei inhaltsgleichen Landesgrundrechten unter Eingruppierung der Grundrechten in die Gruppe der kumulativen Regelungen begrifflich ausgeschlossen ist, ordnet diese Bestimmung damit nichts an, was sich nicht bereits aus der Verfassungsautonomie der Länder und Artikel 31 GG im obigen Verständnis ergibt.

5. Der Grundsatz der Bundestreue

Als Letztes könnte für das Verhältnis zwischen Bund und Ländern das Prinzip der Bundestreue bedeutsam sein. Dieser Grundsatz ist von der Rechtsprechung aus dem Bundesstaatsprinzip hergeleitet worden und von der Literatur weitgehend anerkannt¹³⁷. Das Prinzip soll sicherstellen, dass Bund und Länder bei der Ausübung ihrer jeweiligen Kompetenzen auf die jeweils anderen rechtlich fixierten Positionen Rücksicht nehmen¹³⁸. Ein Anspruch auf Bundestreue bestünde materiell nach diesen Gedanken, wenn eine bestimmte Aufgabe durch einen Rechtsträger zu erfüllen wäre, dies aber durch eine Kompetenzausübung der anderen Seite erschwert würde¹³⁹. Als ungeschriebenes Institut wirkt die gegenseitige Rücksichtnahme auf Grund des besonderen Treueverhältnisses aber nur akzessorisch zu vorgegebenen Rechtsbeziehungen und ist gegenüber besonderen Regelungen des Grundgesetzes nachrangig¹⁴⁰. Im Kern arbeitet es daher als Kompetenzausübungsschranke¹⁴¹. Dadurch kann es zur Feinsteuerung des bundesstaatlichen Verhältnisses herangezogen werden, wenn andere Normen in ihrem Anwendungsbereich nicht zur Lösung eines Bund-Länder-Konfliktes führen.

¹³⁶ Wermeckes, Landesgrundrechte – Bestandssicherung durch Kollisionsvermeidung, DÖV 2002, 110, 111; Sacksofsky, Landesverfassungen und Grundgesetz – am Beispiel der Verfassungen der neuen Bundesländer, NVwZ 1993, 235, 239; Heckmann, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, 1997, 312 ff.; Sachs, Die Grundrechte im Grundgesetz und in den Landesverfassungen, DÖV 1985, 469, 471; März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 195.

¹³⁷ BVerfGE 4, 115, 140; BVerfGE 8, 122, 138; BVerfGE 14, 197, 215; BVerfGE 32, 199, 218; BVerfGE 43, 291, 348; BVerfGE 92, 203, 230; BVerfG, NVwZ 2001, 1152, 1154; BVerfG, NVwZ 2002, 591 f.; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1984, 703; Herzog, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Stand: 2003, Art. 20 Rn. 63; Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 98, Rn. 157; Bauer, Bundestreue, 1992, 303, 371 ff.

¹³⁸ BVerfGE 32, 199, 218; BVerfGE 43, 291, 348; BVerfGE 92, 203, 230; BVerfG, NVwZ 2002, 591 f.; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1984, 703.

¹³⁹ Haratsch, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Bündelung von Landtagswahlterminen durch Änderung des Grundgesetzes, DVBl. 1993, 1338, 1342.

¹⁴⁰ Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 98, Rn. 157; Bauer, Bundestreue, 1992, 371 ff.; Hesse, Grundzüge, 270.

¹⁴¹ BVerfGE 4, 115, 140; BVerfGE 8, 122, 138; BVerfGE 14, 197, 215; BVerfGE 81, 310, 337; BVerfG, NVwZ 2001, 1152, 1154; Bauer, Bundestreue, 1992, 303, 355 ff.,

Zu suchen wäre nach einem Anwendungsraum für die Bundestreue bei Grundrechten im Beziehungsgeflecht zwischen Bund und Land. Da Artikel 28 Absatz 1 GG den Rahmen für das Landesverfassungsrecht vorgibt und Artikel 31 GG Kollisionenfälle zwischen Bundes- und Landesrecht löst, bleibt ein Rückgriff auf die Bundestreue nur dann möglich, wenn sich ein Landesgrundrecht kollisionsfrei in diesem Rahmen bewegt, aber dennoch Friktionen mit Bundesrecht hervorruft; mithin nur, wenn ein Land entweder das Verfassungsrecht missbräuchlich nutzt oder auf Grund der schlichten Befassung mit dieser Materie die bundesrechtliche Ordnung stört. Zu untersuchen wäre zunächst, wann ein treuwidriger Missbrauch des Landesverfassungsrechts vorliegt. Teilweise wird angenommen, dass ein solcher Tatbestand erfüllt ist, wenn der verfassungsändernde Landesgesetzgeber in großem Umfang Regelungen, für die er einfach-gesetzlich keine Regelungskompetenz besitzt, auf die Ebene des Landesverfassungsrechts hochzieht¹⁴². Explizit wird auf die Landesverfassung von Brandenburg verwiesen¹⁴³, die zahlreiche Grundrechte kennt, die Ausprägung einfach-rechtlicher Ansprüche aus dem Bundesrecht sind. Dadurch führt die Anwendung der Bundestreue in ein Spannungsfeld: Einerseits wird das Landesverfassungsrecht nicht an die grundgesetzliche Kompetenzordnung gebunden, andererseits besteht ohne weiteres die Gefahr deren bewusster Umgehung durch Überfrachtung der Landesverfassung. Einerseits verbietet sich die Einführung der Zuständigkeitsverteilung des Grundgesetzes über ein striktes Verständnis der Bundestreue, andererseits bleibt es den Ländern verboten, kompetenzmäßig erlassenes Bundesrecht über die Verfassung nachzubessern, wenn sie es für unzureichend erachten¹⁴⁴.

Die Regel des Bundesverfassungsgerichts ist es indes, dass eine Landesnorm wegen Verletzung der Bundestreue nur dann als verfassungswidrig verworfen werden kann, wenn der Landesgesetzgeber seine Freiheit offensichtlich missbraucht¹⁴⁵. An diesem Maßstab orientiert, ist eine direkte Umgehungsabsicht der zuständigen Landesorgane erforderlich. Im Wortlaut dürfte sich dies objektiv in einem äußerst beschränkten Anwendungsbereich des fraglichen Landesgrundrechtes widerspiegeln und eher die seltene Ausnahme darstellen.

Der Grundsatz der Bundestreue erlangt zusammenfassend eine Bedeutung für Landesgrundrechte, wenn ein Land das eigene Landesverfassungsrecht zur Umge-

¹⁴² Jutzi, Zum Verhältnis von Landesverfassungsrecht und Bundesrecht sowie zur Durchsetzungskraft landesverfassungsrechtlicher Grundrechte, ThürVBl. 1993, Sonderheft, B 14.

¹⁴³ Scholz, Die Pflicht der Länder zur Bundestreue, in: Rüttgers/Oswald, Zukunft des Grundgesetzes, 1992, 15, 16; Wittreck, Nachrangklauseln und „normative Selbstbescheidung“ der Landesverfassungen – Konsequenz oder Umgehung des Art. 31 GG, DVBl. 2000, 1492, 1493.

¹⁴⁴ Lemhöfer, Landesverfassungsgerichte als kleine Bundesverfassungsgerichte ?, NJW 1996 1714, 1718.

¹⁴⁵ BVerfGE 4, 115, 140; BVerfGE 61, 149, 205; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 100 Rn. 24.

hung der Kompetenzordnung des Grundgesetzes missbräuchlich nutzt oder auf Grund der schlichten Befassung mit einer bestimmten Materie die bundesrechtliche Ordnung stört. Dies ist der Fall, wenn es sich mit einer Verfassungsmaterie beschäftigt, die der Natur der Sache dem Bund vorbehalten ist oder die Aufgabenwahrnehmung des Bundes im Rahmen der Pflege der auswärtigen Beziehungen stört.

6. Ergebnis

Zusammenfassend sind damit für die Durchsetzung der Strukturprinzipien des Grundgesetzes bezüglich der Grundrechte die Artikel 1 Absatz 3 und 31 GG sowie das Prinzip der Bundestreue für die Landesverfassungen relevant. Artikel 1 Absatz 3 GG bewirkt dabei einen Grundrechtsdurchgriff auf alle Staatsorgane der Länder, während Artikel 31 GG je nach Fallgruppe den allgemeinen Anwendungs- bzw. Geltungsvorrang des Bundesrechts wahrt. Die Kompetenzordnung des Bundes bei einfach-gesetzlichem Recht in den Artikel 70 ff. GG erlangt hingegen keine Bedeutung.

III. Stellung und Funktion der Bundesgerichte

Ihre volle Wirkung entfaltet dieser Befund gleichwohl erst durch die Einbindung der Landesverfassungsgerichte in das System des Grundrechtsschutzes des Bundes unter Einfluss der Rechtsprechung der Gerichte des Bundes. Erst wenn dieses Verhältnis klargestellt ist, wären die Möglichkeiten der Länder zur Ausgestaltung ihrer eigenen Grundrechtsordnungen fest umrissen. Darzustellen sind deshalb die Stellung und Funktion der Bundesgerichte. Neben den materiellen grundrechtsspezifischen Anforderungen, die das Grundgesetz an die Landesverfassungen stellt und dadurch unmittelbar die Ausgestaltung des landesverfassungsrechtlichen Grundrechtsschutzes beeinflusst, addiert sich flankierend die formelle Seite durch die Prägung des Bundesrechts in der Rechtsprechung der Gerichte des Bundes. Während die in Artikel 95 GG genannten obersten Gerichtshöfe des Bundes in erster Linie als höchstinstanzliche Rechtsmittelgerichte ihres Rechtszuges die Wahrung der Einheit des Fachrecht sichern sollen¹⁴⁶ und erst auf zweiter wenn auch vorrangiger Ebene Grundrechtsschutz vermitteln können, nimmt das Bundesverfassungsgerichts hier eine zentrale Stellung ein. Für das Landesverfassungsrecht von wesentlicher Bedeutung sind darum die relevanten Verfahrensarten (1.), der Prüfungsmaßstab (2.) sowie die Bindungswirkung der Urteile des Gerichts (3.).

¹⁴⁶ Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Art. 95 Rn. 2.

1. Relevante Verfahrensarten

Das Bundesverfassungsgericht gilt als Hüter der Verfassung¹⁴⁷. Es entscheidet in den ihm durch das Grundgesetz zugewiesenen Verfahrenarten ausschließlich Streitigkeiten, die das Verfassungsrecht betreffen. Besondere Relevanz für das Landesverfassungsrecht besitzen die Verfassungsbeschwerden gemäß des Artikels 93 Absatz 1 Nr. 4a GG, die jedermann mit der Behauptung erheben kann, durch die öffentliche Gewalt in seinen verfassungsmäßig gesicherten Rechten verletzt zu sein, sowie das konkrete Normenkontrollverfahren nach Artikel 100 Absatz 1 Satz 2 GG, mit der Gerichte eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit von Landesrecht herbeiführen können. Zu dem Landesrecht gehört nach einhelliger Auffassung auch das Landesverfassungsrecht¹⁴⁸. Konkret auf eine Landesverfassungsgerichtsbarkeit zugeschnitten ist insbesondere die Bestimmung des Artikels 100 Absatz 3 GG, der eine Vorlagepflicht der Landesverfassungsgerichte bei einer Abweichung der Auslegung des Grundgesetzes von dem Bundes- oder einem anderen Landesverfassungsgericht vorsieht¹⁴⁹. Weitere Bedeutung erlangen das abstrakte Normenkontrollverfahren auf Antrag der Bundes- und einer Landesregierung¹⁵⁰ gemäß Artikel 93 Absatz 1 Nr. 2 GG und Landesverfassungsstreitigkeiten, die gemäß Artikel 99 dem Bundesverfassungsgericht durch Landesrecht zugewiesen worden sind. Von dieser Regelung hat nur Schleswig-Holstein Gebrauch gemacht¹⁵¹.

2. Prüfungsmaßstab

Der Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich aus der jeweils grundgesetzlich zugewiesenen Prüfungsaufgabe. Beispielsweise ist gemäß Artikel 100 Absatz 1 Satz 1 2. Hs. GG ein Bundesgesetz ausschließlich am Grundgesetz zu messen, während nach Satz 2 dieses Absatzes Landesgesetze zusätzlich mit sonstigem Bundesrecht konform sein müssen. Dadurch wird angeordnet, dass der Geltendmachung einer Verletzung von Landesgrundrechten vor dem Bundesverfassungsrecht kein Gehör geschenkt werden soll¹⁵². Stattdessen verweist Satz 1 1. Hs. auf die Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder. Ausdrücklich hat es das Bundesverfassungsgericht weitergehend sogar abgelehnt, Landesgrundrechte über den Umweg der Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit, die grundgesetzlich Artikel 2

¹⁴⁷ Meyer, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 5, 2003, Art. 93 Rn. 3.

¹⁴⁸ BVerfGE 36, 342, 356 ff.; BVerfGE 96, 345 ff..

¹⁴⁹ Beispielsweise: SächsVerfGH NJW 1996, 1736 ff..

¹⁵⁰ Beispielsweise: BVerfG, NVwZ 2001, 551.

¹⁵¹ Beispielsweise: BVerfGE 103, 332.

¹⁵² BVerfGE 41, 88, 118; Hesse, Verfassungsrechtssprechung im geschichtlichen Wandel, JZ 1995, 265, 269; Sander, Die Kompetenzen des BVerfG zur Auslegung des Landesverfassungsrechts, NVwZ 2002, 45, 46.

Absatz 1 GG gewährleistet, zu prüfen, da es befürchtet, mit dieser Methodik die Verfassungsrechtsprechung der Länder zu unterhöhlen¹⁵³. Vergleichbare Regelungen bezüglich der Exkludierung von Landesgrundrechten finden sich bei der abstrakten Normenkontrolle und bei der Verfassungsbeschwerde. Abgesehen von der Konstellation des Artikels 99 GG in Funktion als Landesverfassungsgericht bleibt folglich die Heranziehung von Landesgrundrechten vor dem Bundesverfassungsgericht ausgeschlossen.

3. Bindungswirkung

Hinter der Bindungswirkung der Urteile des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf das Landesverfassungsrecht stehen hingegen im Kern zwei unterschiedliche Fragestellungen: Erstens ist zu klären, ob das Bundesverfassungsgericht eine Norm des Landesverfassungsrecht verbindlich auslegen darf, worauf zweitens festzustellen wäre, welche Wirkung die Auslegung des Landesverfassungsrechts hat. Im Kern geht es hier um nichts weniger als eine mögliche „Abart“ von Bestandteilsnormen, nämlich Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die zu Bestandteilen des Landesverfassungsrechts werden könnten. Eine Relevanz besitzt die Frage vor allem für den Fall, das Landesverfassungen die Grundrechte des Grundgesetzes inkorporieren.

Den Ansatzpunkt für die Befugnis zur Auslegung des Landesverfassungsrechts bestimmt sich aus der Arbeitstechnik des Gerichts, dass eine Norm vor dem Hintergrund des Respekts vor dem Willen des Gesetzgebers weitestgehend zu erhalten sei¹⁵⁴. In der Folge betont es immer wieder, dass von mehreren möglichen Normdeutungen, die teils zu einem verfassungswidrigen, teils zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führen, diejenige vorzuziehen sei, die mit der Verfassung in Einklang stehe¹⁵⁵. Deshalb versucht das Gericht zunächst, seinen Prüfungsgegenstand dem Inhalt nach näher zu bestimmen, um danach mit dem Prüfungsmaßstab unvereinbare Auslegungsvarianten in Form der verfassungskonformen Auslegung auszuschließen¹⁵⁶. Als Ergebnis spricht es statt der Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz eine bestimmte Auslegung der zu prüfenden Norm aus.

Dieses Vorgehen ist in Bezug auf Landesverfassungsrecht nur bedingt möglich: Auf Grund des eingeschränkten Prüfungsmaßstabes unter Ausschluss des gesamten Landesverfassungsrechts kann das Bundesverfassungsgericht überhaupt keine Aussage über den Willen der verfassungsgebenden Landesgewalten treffen, an dem es

¹⁵³ BVerfGE 41, 88, 118.

¹⁵⁴ Klein, in: Umbach/Clemens, Grundgesetz-Kommentar, 2002, Art. 80 Rn. 51.

¹⁵⁵ St. Rspr. seit BVerfGE 32, 373, 383; etwa BVerfGE 87, 234, 255, 263 ff..

¹⁵⁶ BVerfGE 72, 119, 121; Ulsamer, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Ulsamer, BVerfGG, § 78 Rn. 36.

eine verfassungskonforme Auslegung ausgerichtet werden könnte. Vielmehr verbietet es die Verfassungsautonomie der Länder, die Auslegung der Landesverfassung in einer bestimmten Art und Weise zu präjudizieren¹⁵⁷. Deutlich wird dies, wenn das Landesverfassungsrecht einer landesverfassungsgerichtlichen Entscheidung Gesetzeskraft zuweist¹⁵⁸ und das Bundesverfassungsgericht diese Entscheidung unter anderer Auslegung der Landesverfassung umdeuten würde. Dabei würde Landesrecht durch ein Bundesorgan gestaltet werden, was sich vor dem Hintergrund des Verbots der formellen Rechtssetzung aus der Verfassungsautonomie der Länder heraus verbietet. In der Folge kann das Bundesverfassungsgericht zwar eine bestimmte Auslegung des Landesverfassungsrechts für unvereinbar mit dem Grundgesetz befinden¹⁵⁹; das Recht, eine bestimmte Auslegung als verbindlich vorzugeben, besitzt es gleichwohl nicht. Eine Ausnahme gilt freilich dann, wenn sich nur eine einzige Auslegung als grundrechtskonform erweist. In diesem Fall bewirkt die entsprechende Beschränkung zwangsläufig eine bindende Auslegung des Landesverfassungsrechts. Mit Recht lässt sich damit schließlich vertreten, dass das Bundesverfassungsgericht an die Auslegung des Landesverfassungsrechts durch ein Landesverfassungsgericht gebunden ist¹⁶⁰.

Dieser Befund führt zu den Wirkungen, die ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts auf das Landesverfassungsrecht haben kann: § 31 Absatz 1 BVerfGG bestimmt, dass eine Bindung an Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nur hinsichtlich des Tenors und der tragenden Gründe besteht. Die Reichweite erstreckt sich dabei nur so weit wie die Funktion des Gerichts als maßgeblicher Interpret und Hüter der Verfassung es erfordert¹⁶¹. Wenn das Bundesverfassungsgericht eine Norm des einfachen Rechts auslegt und am Maßstab des Grundgesetzes prüft, so bezieht sich die Bindungswirkung grundsätzlich auf die Auslegung und Anwendung des Grundgesetzes¹⁶². Nur soweit es eine bestimmte Auslegung der zu prüfenden Norm als verbindlich vorgibt, bindet es andere Gerichte an seine Interpretation¹⁶³. Wenn dann aber das Bundesverfassungsgericht das einfache Gesetzesrecht nur ausnahmsweise auslegen kann und dadurch die Reichweite des § 31 Absatz 1 BVerfGG begrenzt wird, muss dies erst recht für den Fall gelten, wenn eine Auslegung des Landesverfassungsrechts auf Grund der Verfassungsautonomie der Länder unzulässig ist. Daraus folgt, dass das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsgerichte der

¹⁵⁷ Sander, Die Kompetenzen des BVerfG zur Auslegung des Landesverfassungsrechts, NVwZ 2002, 45, 46.

¹⁵⁸ Etwa Art. 55 Abs. 4 NV mit Verbindung mit § 19 StaatsGHG.

¹⁵⁹ Ulsamer, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Ulsamer, BVerfGG, § 78 Rn. 12; Stuth, in: Umbach/Clemens, BVerfGG, § 78 Rn. 28.

¹⁶⁰ Sander, Die Kompetenzen des BVerfG zur Auslegung des Landesverfassungsrechts, NVwZ 2002, 45, 46.

¹⁶¹ BVerfGE 40, 88, 93.

¹⁶² BVerfGE 40, 88, 94.

¹⁶³ BVerfGE 40, 88, 94; BVerfGE 72, 119, 121; Maunz/Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, § 31 Rn. 17.

Länder durch seine Grundrechtssprechung nicht an eine bestimmte Auslegung der Landesverfassung binden kann¹⁶⁴.

Andererseits sind die Landesverfassungsgerichte nur bedingt an die Auslegung des Grundgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht gebunden, denn Artikel 100 Absatz 3 GG gibt zu erkennen, dass sie ihm nicht widerspruchlos folgen müssen, sondern - zumindest vorläufig - abweichen können¹⁶⁵; freilich mit der Folge der Vorlagepflicht zur Sicherung der Rechtseinheit.

Zusammenfassend erfasst die Bindungswirkung der Urteile des Bundesverfassungsgerichts gemäß § 31 BVerfGG grundsätzlich nicht die Auslegung von Landesverfassungsrecht.

4. Ergebnis

Im Zusammenspiel zwischen Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts und der Bindungswirkung kommt es im Ergebnis zu einer Zweispurigkeit im System des Grundrechtsschutzes. Da das Bundesverfassungsgericht keinen Rechtsschutz durch Landesgrundrechte vermitteln kann, erwächst hieraus zwangsläufig ein originäres Aufgabenfeld für die Landesverfassungsgerichtsbarkeit. Die wahrzunehmende Kompetenz reicht dabei so weit, dass es dem Bundesverfassungsgericht verwehrt ist, Landesgrundrechte bundesverfassungskonform auszulegen und so die Landesverfassungsgerichte zu binden. Eröffnet ist ihm natürlich immer noch die konkrete Normenkontrolle gemäß Artikel 100 GG. Ob auf der anderen Seite Landesverfassungsgerichte Grundrechtsschutz durch Grundrechte des Bundes gewähren können, wird noch Gegenstand der Erörterung sein müssen.

IV. Ergebnis

Damit lassen sich die Parameter der Länder zur Ausgestaltung der Landesverfassungen als Funktionsmechanismus des Grundgesetzes zur Durchsetzung der Bundesgrundrechte dadurch charakterisieren, dass Artikel 1 Absatz 3 GG für eine normative Durchgriffswirkung der Bundesgrundrechte auf alle Staatsgewalt sorgt, während Artikel 31 GG dafür verantwortlich zeichnet, dass Kollisionen zwischen

¹⁶⁴ Im Ergebnis ähnlich: v. Olshausen, Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht, 1980, 154 f.; Stern, in: Bonner Kommentar, Stand: 1997, Art. 100 Rn. 273, 304; Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, § 15 Rn. 1; Sachs, Verfassungsbeschwerde gegen Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte, JuS 1994, 796; Dietlein, Die Grundrechte in den Verfassungen der neuen Bundesländer, 1993, 22.

¹⁶⁵ Rennert, in: Umbach/Clemens, § 31 Rn. 82; Tilch, Inhaltsgleiches Bundes- und Landesverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 561.

Bundes- und Landesrecht behoben werden. Die Feinabstimmung des Verhältnisses zwischen den beiden Rechtsordnungen erfolgt schließlich über den Grundsatz der Bundestreue.

Gedacht sind diese Ansätze zu einer größtmöglichen Schonung der Verfassungsautonomie der Länder, um den föderalistischen Pluralismus aufrecht zu erhalten, der prägend für die Staatsordnung der Bundesrepublik ist. In diese Richtung gehen auch die Ansätze, die das Landesverfassungsrecht aus dem Regime des Artikels 31 GG herausnehmen wollen und deshalb Alternativlösungen aufzeigen, um einer landesverfassungsrechtlichen Norm das Schicksal der Nichtigkeit bei einem simplen Verstoß gegen einfaches Bundesrecht zu ersparen.

Die unitaristische Gegenmeinung betont hingegen in weit stärkerem Maße den Aspekt des Grundgesetzes zur Herstellung eines homogenen Rechtsraumes. Getragen von dem Gedanken, Rechtssicherheit durch Rechtseinheit zu erreichen, zeichnet sie sich dadurch aus, dass sie das Landesverfassungsrecht unter die Bestimmungen über die Verteilung der einfach-rechtlichen Gesetzgebungskompetenzen der Artikel 70 ff. GG fassen will. Ob dem gefolgt werden kann, bleibt nicht nur eine Frage der geschmacklichen Ausgestaltung der Landesverfassung, sondern entscheidet über die Effektivität des landesverfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Schließlich zeigt die Bestimmung des Artikels 142 GG, dass dem Grundgesetz die landesverfassungsrechtlichen Grundrechtsverbürgungen besonders am Herzen liegen. Dass sie nur deklaratorischer Natur sein kann, zeigt weniger den guten Willen als die Erkenntnis, dass das Gesetz eben klüger als der Gesetzgeber ist.

B. Wirkung in den Bundesländern

Wie in der Einleitung dargestellt, wird auf einer zweiten Ebene die Wirkung des grundgesetzlichen Regimes zum Schutz der Bundesgrundrechte untersucht. Dabei ist zwischen der Wirkung auf das materielle Landesverfassungsrechts (I.) und der Wirkung im Verfahren vor den Gerichten der Bundesländer (II.) zu differenzieren.

I. Wirkung auf das materielle Landesverfassungsrecht

Zunächst wäre die Wirkung der Vorgaben des Grundgesetzes auf die materiellen Möglichkeiten der Bundesländer zur Verankerung von Grundrechten in ihren Verfassungen als Ausgangspunkt der vertikalen Grundrechtskonkurrenz in der Bundesrepublik zu begutachten. Außer in den Verfassungen Hamburgs und Schleswig-Holsteins finden sich nämlich in allen Landesverfassungen Grundrechte. Die Verfassungen der Länder Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen erklären dabei die im Grundgesetz niedergelegten

Grundrechte zum Bestandteil der jeweiligen Verfassungen und zum unmittelbaren Landesrecht¹⁶⁶, während sich in den anderen Ländern in mehr oder minder großem Umfang eigene Landesverbürgungen finden. Die Wirksamkeit dieser Landesgrundrechte ergibt sich dabei aus den oben dargestellten Rahmenbedingungen und insbesondere aus der Reichweite der Kollisionsnorm des Artikels 31 GG. Kollisionsrelevant zu unterteilen ist hier zwischen inhaltsgleichen (1.), weitergehenden (2.) und einschränkenden Landesgewährleistungen (3.).

1. Inhaltsgleiche Landesgrundrechte

Inhaltsgleiche Landesgrundrechte sind ausweislich den eindeutigen, aber deklaratorischen Aussagen des Artikels 142 GG nicht der Sanktion des Artikels 31 GG unterworfen. Inhaltsgleich ist ein Landesgrundrecht, wenn es in dem zu entscheidenden Fall zu demselben Ergebnis wie die entsprechende Norm des Bundesrechts führt¹⁶⁷. Für die Feststellung der Inhaltsgleichheit kommt es dabei nicht auf den Wortlaut des Grundrechts, sondern auf den durch Auslegung ermittelten materiellen Gehalt an¹⁶⁸, was gleichzeitig aber auch impliziert, dass selbst wortgleiche Landesgrundrechte nicht inhaltsgleich sein müssen, wenn der verfassungsändernde Landesgesetzgeber eine andere Auslegung gewollt hat oder ein Landesverfassungsgericht ihnen eine andere Auslegung gibt.

2. Mehrgewährleistungen

Da Bundesgrundrechte kumulative Regelungen auf der Ebene der Länder zulassen, können Landesgrundrechte weiterhin in Form von Mehrgewährleistungen bzw. überschießenden Grundrechten auch einen weitergehenden Schutz gegenüber dem Grundgesetz verbürgen. Praktisch kommt hier die Erfindung neuer oder die Verstärkung bestehender Grundrechte in Betracht, wobei letztere entweder durch Erweiterung des Schutzbereichs oder auch durch Zurückführung von Grundrechtsschranken erfolgen kann¹⁶⁹. Beispielsweise kann, wie Artikel 103 der Bayerischen Verfassung zeigt, der Kreis der Grundrechtsberechtigten durch die Annahme der Grundrechtsfähigkeit von Gemeinden¹⁷⁰ ausgedehnt werden, die hinsichtlich Artikel 14 GG nicht grundrechtsfähig sind¹⁷¹. Oder es kann die Vorführfrist für Festgenommene nach

¹⁶⁶ Art. 2 Abs. 1 Bad-WürttVerf.; Art. 5 Abs. 3 Meckl-VorpVerf.; Art. 4 Abs. 1 Nordrh-WestfVerf.; Art. 3 Abs. 2 NdsVerf..

¹⁶⁷ BVerfGE 96, 345, Ls. 4.

¹⁶⁸ Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 142 Rn. 42; Hain, Anmerkung, JZ 1998, 620, 623.

¹⁶⁹ Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 192.

¹⁷⁰ BayVerfGH, BayVBl. 1993, 177 ff..

¹⁷¹ BVerfGE 61, 82, 108.

Artikel 104 Absatz 2 Satz 3 GG von dem Ablauf des der Ergreifung folgenden Tages auf 24 Stunden verkürzt werden. Eine derartige Bestimmung findet sich unter anderem in Artikel 19 Absatz 2 Satz 1 der Hessischen Verfassung.

Sofern sie über den Regelungsgehalt des Grundgesetzes hinausgehen, widersprechen sie nach einhelliger Meinung den entsprechenden Bundesgrundrechten als solche nicht, wenn das engere Grundrecht als Mindestgarantie zu verstehen ist und daher nicht den Normbefehl enthält, einen weitergehenden Schutz zu unterlassen¹⁷². Generell sind Mehrverbürgungen deshalb immer dann unzulässig, wenn durch das Bundesverfassungsrecht eine Konkordanz zwischen tendenziell widerstreitenden verfassungsrechtlichen Werten hergestellt wird. Insbesondere kann die Anwendung eines weitergehenden Landesgrundrechtes eine Beeinträchtigung grundgesetzlich geschützter Rechte Dritter mit sich bringen, wenn der Grundgesetzgeber eine Regelung von solchen mehrpoligen Verhältnissen intendiert hat¹⁷³. Eine andersartige Bestimmung des Landesverfassungsrechts würde in diesem Fall das entsprechenden Bemühen unterlaufen und folglich in einem inhaltlichen Widerspruch zum Bundesrecht stehen, der über Artikel 31 GG zu lösen ist¹⁷⁴.

Andererseits können weitergehende Landesgrundrechte auch einfachem Bundesrecht widersprechen¹⁷⁵. Das ist der Fall, wenn das Bundesrecht zwar dem engeren Gewährleistungsbereich eines Bundesgrundrechts, nicht aber dem weiteren eines Landesgrundrechts genügt. Gemäß Artikel 31 GG gilt auch in diesem Fall nur Bundesrecht. Ein Landesgrundrecht, das mehr Schutz als das Grundgesetz gewährt, kollidiert allerdings nicht mit einer bundesrechtlichen Regelung, die Spielräume für die Berücksichtigung von weitergehendem Landesrecht zulässt und so ihren Geltungsanspruch nicht vollständig durchsetzt¹⁷⁶. Ausschlaggebendes Indiz ist hierbei, ob das einfache Bundesrecht eine Sachentscheidung bei der Rechtsanwendung final determiniert oder ob sie mehrere Handlungsalternativen eröffnet¹⁷⁷, von denen der

¹⁷² BVerfGE 96, 345, 366; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Art. 142 Rn. 3; Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 99 Rn. 34; Maunz, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Stand: 2003, Art. 142 Rn. 14; Böckenförde/Grawert, Kollisionsfälle und Geltungsprobleme im Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassung, DÖV 1971, 119, 120; Klein, Landesverfassung und Landesverfassungsbeschwerde, DVBl. 1993, 1329, 1331.

¹⁷³ Jutzi, Grundrechte der Landesverfassungen und Ausführung von Bundesrecht, DÖV 1983, 836, 837 ff.; Sachs, Die Grundrechte im Grundgesetz und in den Landesverfassungen, DÖV 1985, 469, 474 ff.; Friesenhahn, Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, in: Starck, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe 25 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. I., 1976, 748.

¹⁷⁴ Dietlein, Die Grundrechte in den Verfassungen der neuen Bundesländer, 1993, 51.

¹⁷⁵ BVerfGE 1, 264, 281; BVerfGE 96, 345, 365 f..

¹⁷⁶ BayVerfGHE 47, 54 ff.; SaarlVerfGH, NvwZ 1983, 604 ff.; Held, Die Verfassungsbeschwerde zum Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz, NVwZ 1995, 534, 537.

¹⁷⁷ Dietlein, Die Kontrollbefugnis der Landesverfassungsgerichte, Jura 2000, 19, 22; BbgVerfG, NJW 1995, 1018.

Rechtsanwender diejenige wählen muss, die sowohl landes- als auch bundesverfassungskonform sind¹⁷⁸.

Als Sonderfall von Mehrverbürgungen sind Rangerhöhungen von einfachgesetzlichen Rechtsansprüchen durch Einflechtung in die Landesverfassungen zu bewerten. Bundes- und Landesnorm divergieren nicht mit ihrem Inhalt, sondern im verfassungsrechtlichen Schutzniveau, was ebenfalls nicht zu einer Kollision führt, solange das Landesgrundrecht mit dem einfachen Bundesrecht übereinstimmt. Als Beispiele für die Übernahme einfach-rechtlicher Rechtsansprüche in die Verfassung können Bestimmungen zum Datenschutz¹⁷⁹, aber auch ein Anspruch auf Resozialisierung dienen¹⁸⁰. Ob diese Mehrverbürgungen ihrerseits mit dem Grundgesetz vereinbar sind, bestimmt sich vor allem nach dem Grundsatz der Bundestreue¹⁸¹.

3. Mindergewährleistungen

Als Gegenstück zu den überschießenden Landesgrundrechten ergibt sich das Problem der Mindergewährleistungen, die den grundgesetzlichen Grundrechtsstandard unterschreiten. Hierfür finden sich in den Verfassungen nur wenige Beispiele. Ein solches ist die Wissenschaftsfreiheit in Artikel 31 Absatz 2 der Brandenburgischen Verfassung. Im Gegensatz zu der nur durch verfassungsimmanente Schranken beschränkten Gewährleistung des Artikels 5 Absatz 3 GG steht sie unter dem Vorbehalt des Schutzes der Menschenwürde und den natürlichen Lebensgrundlagen. Ein Teil der Literatur meint nun, dass Mindergewährleistungen auf Grund einer Kollision mit den weitergehenden Bundesgrundrechten ohne weitere Wertungen gebrochen werden¹⁸². Verwiesen wird dabei auf den Wortlaut des Artikels 142 GG, der Landesgrundrechte nur soweit aufrechterhält, wie sie mit den Artikeln 1 bis 18 GG übereinstimmen. Aus dem Erfordernis der Übereinstimmung folgt nach dieser Auf-

¹⁷⁸ St. Rspr. seit BVerfGE 32, 373, 383; etwa BVerfGE 87, 234, 255, 263 ff..

¹⁷⁹ Art. 11 BbgVerf; Art. 6 Meckl.-Vorp. Verf.; Art. 33 SächsVerf.; Art. 6 Abs. 1 Sachs.-Anh. Verf.; Art. 6 ThürVerf; dazu Will, KritV 76 (1993), 467, 476 f..

¹⁸⁰ Art. 54 Abs. 1 BbgVerf; Wittreck, Nachrangklauseln und „normative Selbstbescheidung“ der Landesverfassungen –Konsequenz oder Umgehung des Art. 31 GG, DVBl. 2000, 1492, 1493 m.w.N..

¹⁸¹ Siehe dazu Teil zwei, Punkt A. II. 5 (Der Grundsatz der Bundestreue), Seite 38.

¹⁸² Denninger, in: AK, Art. 142 Rn. 7; Maunz, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Stand: 2003, Art. 142 Rn. 14 ff.; Domcke, Die Fortgeltung der Grundrechte der Bayerischen Verfassung, in: Festschrift 25 Jahre Bayerischer Verfassungsgerichtshof, 1972, 318; Dietlein, Die Grundrechte in den Verfassungen der neuen Bundesländer, 1993, 40 f.; Dietlein, Die Kontrollbefugnis der Landesverfassungsgerichte, Jura 2000, 19, 24; Tilch, in: Inhaltsgleiches Bundes- und Landesverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab, in: Starck/Stern, Verfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 557; Graf Vitzthum, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 (1988), 32 f.; Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 206 f.; Storr, Verfassungsgebung in den Ländern, 1995, 228 ff..

fassung, dass nur solche Landesgrundrechte gemeint sind, die den gleichen oder mehr Schutz gewährleisten, da die Norm auf einen Mindeststandard abziele¹⁸³. Weiteres Argument ist die Entstehungsgeschichte der Norm als Gegensatz durch Vorgängernorm des Artikels 13 WRV¹⁸⁴.

Der andere Teil der Literatur¹⁸⁵ geht mit dem Bundesverfassungsgericht¹⁸⁶ hingegen davon aus, dass Minderergewährleistungen auch soweit aufrechterhalten werden, wie sie partiell mit dem Grundgesetz übereinstimmen. Dass sie nicht generell unzulässig sein müssen, zeigt indes schon der Umkehrschluss aus den Gedanken zu Mehrergewährleistungen: Ebenso wie bei den Grundrechten des Grundgesetzes ist bei Landesgrundrechten als Prämisse anzunehmen, dass sie grundsätzlich nur einen Minimumstandard enthalten, aber keine Aussagen darüber treffen wollen, wie eine Maximalgarantie aussehen soll und damit keinen Ausschließlichkeitsanspruch ergeben¹⁸⁷. Anderenfalls würde sie ohne weiteres den Rahmen der grundgesetzlich garantierten Grundrechte mit der Rechtsfolge des Artikels 31 GG verlassen. Wenn es gleichzeitig den Ländern unbestrittenermaßen zusteht, auf eigene Grundrechtsverbürgungen zu verzichten, muss es ihnen erst recht erlaubt sein, Grundrechte in ihre Verfassungen aufzunehmen, die weniger Schutz vermitteln als diejenige Rechte des Grundgesetzes. Eine Sanktion wegen Abweichung vom grundgesetzlichen Schutzniveau über die Kollisionsregelung des Artikels 31 GG würde nämlich zu dem widersprüchlichen Ergebnis führen, dass Minderergewährleistungen, die trotz ihrer geringeren Reichweite ein Mehr an Schutz im Vergleich zum Status ohne Landesgrundrechte vermitteln, mit einem völligen Verzicht auf Gewährung solcher Rechte gleichgestellt wird. Ein Widerspruch mit Bundesgrundrechten kann mit Blick auf die einzig für Landesverfassungsrecht relevante Verdrängungsnorm des Artikels 31 GG auch nicht per se angenommen werden, da auf eine einzelfallbezogene Lösung bei der Rechtsanwendung abzustellen ist: Landesverfassungsrechtliche Minderge-

¹⁸³ Dietlein, Die Kontrollbefugnis der Landesverfassungsgerichte, Jura 1994, 57, 60; Jutzi, Grundrechte der Landesverfassungen und Ausführung von Bundesrecht, DÖV 1983, 836, 838.

¹⁸⁴ Dazu Discher, Spieglein, Spieglein an der Wand ... Rechtsbindung als Spiegel der Rechtskontrolle?, NVwZ-Beilage II/2001, 45 ff..

¹⁸⁵ Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 142 Rn. 47; v. Olshausen, Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht, 1980, 121; März Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 199 f.; Rübner, Zum Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit im Bereich der Grundrechte, DÖV 1967, 668, 669; Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 99 Rn. 45 f.; Pestalozza, Der „Honecker-Beschluß“ des Berliner Verfassungsgerichtshofs, NVwZ 1993, 340, 344; Schneider, Verfassungsrecht der Länder – Relikt oder Rezept, DÖV 1987, 749, 752 f.; Gallwas, Konkurrenz von Bundes- und Landesgrundrechten, JA 1981, 536, 541; Sacksofsky, Landesverfassungen und Grundgesetz – am Beispiel der Verfassungen der neuen Bundesländer, NVw Z 1993, 235, 238; Maurer, in: Feuchte, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1986, Art. 68 Rn. 90.

¹⁸⁶ BVerfG, NJW 1996, 1464; dazu Tietje, Die Stärkung der Verfassungsgerichtsbarkeit im föderalen System Deutschlands in der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG, AöR 124 (1999), 282, 294; BVerfGE 96, 345, 365.

¹⁸⁷ BVerfG, NJW 1996, 1464; dazu Tietje, aaO., 282, 294; BVerfGE 96, 345, 365.

währleistungen werden nach dieser Norm nur dann verdrängt, wenn ein Widerspruch mit höherrangigem Bundesrecht vorliegt, was entweder der Fall ist, wenn einfaches Bundesrecht eine Entscheidung abschließend determiniert oder das Ergebnis der Anwendung des einfachen Bundesrechts unter Einfluss des Landesgrundrechtes seinerseits grundgesetzliche Bestimmungen verletzt. Regelmäßig dürfte der zweite Fall bei der grundgesetzlichen Regelung von mehrpoligen Verhältnissen anzunehmen sein. Diese Konstellation, die Verdrängung von landesverfassungsrechtlichen Minder-gewährleistungen im Verhältnis zum einfachen Gesetzesrechts wegen Widerspruch zum Grundgesetz, gilt weiterhin auch im Bereich des einfachen Landesrechts. Dieser Befund ergibt sich als Ausfluss der Bindung jeglicher Staatsgewalt an die Bundesgrundrechte aus Artikel 1 Absatz 3 GG.

Zusammenfassend können die Länder dennoch auch Minder-gewährleistungen in ihre Verfassungen aufnehmen. Ein Verweis auf den Wortlaut des Artikels 142 GG, wie er von der gegenteiligen Meinung vorgenommen wird, berührt dieses Ergebnis nicht, da diese Norm, wie oben dargestellt, keine Relevanz besitzt und nur deklaratorischer Natur ist.

4. Ergebnis

Trotz der Durchgriffswirkung des Artikels 1 Absatz 3 GG können auf Grund ihrer Verfassungsautonomie die Länder jede Art materiell-rechtlicher Landesgrundrechte in ihre Verfassungen aufnehmen. Sie können dies entweder dadurch tun, indem sie auf die Grundrechte des Grundgesetzes verweisen, oder aber, indem sie eigene Grundrechte entwickeln. Landesgrundrechte können dabei sowohl inhaltsgleich mit den Bundesgrundrechten sein oder deren Schutzstandard über- bzw. unterschreiten. Sowohl die Bundes- als auch die Landesgrundrechte stellen jeweils nur einen Mindeststandard dar. Ein Mindeststandard führt nicht schon bei bloßer Über- oder Unterschreitung des jeweils anderen Standards zu einem Konflikt, sondern erst bei einem inhaltlichen Widerspruch zwischen Bundes- und Landesgrundrecht. Vom Bundesrecht her werden Landesgrundrechte deshalb nur verdrängt, wenn ein über Artikel 31 GG zu lösender Kollisionsfall vorliegt.

II. Wirkung auf Verfahren vor den Verfassungsgerichten der Bundesländer

Neben der Wirkung der Grundrechtsverbürgungen des Bundes auf das materielle Verfassungsrecht stellt sich die Frage, wie die Durchgriffswirkung des Artikels 1 Absatz 3 GG die Verfahren der Länder zur Gewährleistung von gerichtlichem Grundrechtsschutz beeinflusst. Den Schwerpunkt bei dem landesverfassungsrechtli-

chen Grundrechtsschutz bilden dabei Landesverfassungsgerichte¹⁸⁸, da die Aufgabe der übrigen Gerichte nicht spezifisch auf diese Funktion gerichtet ist. Von besonderem Interesse sind hier Prüfungsgegenstand (1.) und Prüfungsmaßstab (2.) sowie die einzelnen Wirkungsfelder (3.) von Verfahren vor den Landesverfassungsgerichten.

1. Prüfungsgegenstand

Hinsichtlich des Prüfungsgegenstands eines Verfahrens vor den Landesverfassungsgerichten ist die funktionale Aufgabenverteilung zwischen den Verfassungsgerichten und den übrigen Gerichten zu beachten. Gegen Rechtsakte der Verwaltung gibt es wegen der bundesrechtlichen Zuständigkeitszuweisung des § 40 Absatz 1 VwGO keinen Rechtsweg zu den Verfassungsgerichten. Grundsätzlich können Landesverfassungsgerichte daher nur Rechtsschutz gegen Akte der gesetzgebenden Landesorgane¹⁸⁹ sowie gegen Gerichtsurteile¹⁹⁰ gewähren. Indizient ist allerdings innerhalb eines Verfahrens in Bezug auf Gerichtsurteile die Verfassungsmäßigkeit eines eventuell zugrunde liegenden administrativen oder legislativen Rechtsaktes zu klären.

Uausgesprochen können damit grundsätzlich Urteile von Fachgerichten des Landes Gegenstand einer Überprüfung auf Vereinbarkeit mit der Landesverfassung sein. Eine Überprüfung von Urteilen von Fachgerichten des Bundes scheidet hingegen nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus, da diese zwar Hoheitsgewalt eines Landes ausüben, aber nicht der Jurisdiktion eines Landesverfassungsgerichts unterliegen¹⁹¹.

Nicht eindeutig ist die Lage aber, wenn es um die Kontrolle eines Urteils eines Fachgerichts des Landes geht, dessen Gegenstand ein Akt der Behörden des Bundes ist. Beispiel dafür wäre ein Einberufungsbescheid eines Kreiswehrrersatzamtes, der von einem Verwaltungsgericht aufrechterhalten wird, wogegen der Einberufene das Landesverfassungsgericht anruft. Fraglich ist nämlich, ob die Landesverfassungsgerichte nach Erschöpfung des Rechtsweges noch befugt sind, solche Urteile am Maßstab der Landesverfassung zu überprüfen.

¹⁸⁸ Bestandsaufnahme bei Ipsen, Eine Verfassungsbeschwerde für Niedersachsen!, NdsVBl. 1998, 129.

¹⁸⁹ BVerfGE 24, 33, 49 ff.; BVerfGE 45, 297, 334; Jarass/Pieroth, Art. 19 Rn. 25.

¹⁹⁰ BVerfGE 15, 275, 280; BVerfGE 49, 329, 340; BVerfGE 65, 756, 90.

¹⁹¹ BVerfGE 96, 345, 371.

a.) Bestandsaufnahme und Rechtsprechung der Verfassungsgerichte

Als aufschlussreich könnte sich zunächst der Umgang mit diesem Problem in der Praxis erweisen: Fälle dieser Art können nur in den Ländern relevant werden, die einerseits eine Landesverfassungsbeschwerde kennen¹⁹² und andererseits nicht schon im Rahmen der Landesverfassung¹⁹³ oder durch ein entsprechendes Landesverfassungsgerichtsgesetz¹⁹⁴ die Zuständigkeit des Landesverfassungsgerichts auf Akte der Landesstaatsgewalt beschränken. Nach der derzeitigen Rechtslage wäre eine entsprechende Überprüfung von Bundesbehörden durch ein Landesverfassungsgericht nur in Bayern, Mecklenburg-Vorpommern und Hessen möglich. Allerdings verneinen sowohl der Bayerische Verfassungsgerichtshof als auch der Hessische Staatsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung eine solche Prüfungskompetenz¹⁹⁵. Soweit ersichtlich, hat nur das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern diese Konstellation bisher noch nicht entschieden. Deshalb ist das Landesrecht näher zu betrachten: Gemäß Artikel 53 Absatz 1 Nr. 6 der Landesverfassung entscheidet das Landesverfassungsgericht über Beschwerden gegen Landesgesetze sowie gemäß Artikel 53 Absatz 1 Nr. 7 über Beschwerden gegen die öffentliche Gewalt. Eine Interpretation dieser Unterscheidung durch das Gericht zwischen Landesgesetz und öffentlicher Gewalt derart, dass damit auch Bundesakte erfasst sind, kann damit nicht offensichtlich ausgeschlossen werden.

b.) Lösungsansätze der Literatur

Eine überwiegende Mehrheit in der Literatur lehnt eine Prüfungskompetenz der Landesverfassungsgerichte gegenüber der Bundesexekutive ab¹⁹⁶. Hauptargument ist das Prinzip der Trennung der Rechtsräume von Bund und Ländern, das den Ländern eine Normierung im Raum des Bundes verbietet und einer Bindung von Bundesbehörden an Landesgrundrechte entgegensteht¹⁹⁷. Eine kleine Mindermeinung beruft

¹⁹² Hessen, Bayern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Berlin, Brandenburg, Thüringen.

¹⁹³ Artikel 75 Absatz 6 Verf Meckl.-Vorp.

¹⁹⁴ Rheinland-Pfalz: § 44 Abs. 1 Rh.-Pf. VerfGHG; Saarland: § 55 Absatz 1 SaarVerfGHG; Sachsen: § 27 SächsVerfGHG; Berlin: § 49 Absatz 1 BerlVerfGHG; Brandenburg: § 45 Absatz 1 BbgVerfGG; Thüringen: § 31 ThürVerfGHG.

¹⁹⁵ Sobota, Kompetenzen der Landesverfassungsgerichte im Bundesstaat: Zersplittert die Rechtseinheit?, DVBl. 1994, 793, 799 f. m.w.N.

¹⁹⁶ Schumann, Verfassungsbeschwerde zu den Landesverfassungsgerichten, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 149, 199; Friesenhahn, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der BRD, in: Mosler, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, 1962, 753, 764; Tilch, Inhaltsgleiches Bundes- und Landesverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab, in: aaO., 551, 564; Poscher, Landesgrundrechte und Bundesrecht, NJ 1996, 351, 355; Steinberg, in: Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 373.

¹⁹⁷ Pietzcker, in: HbStR IV, 693 Rn. 56.

sich hingegen darauf, dass das Grundgesetz dort, wo ein Landesgrundrecht gemäß den Artikeln 31 und 142 GG in Kraft bleibe, nicht weiterhin zwischen dem Ursprung des Rechts unterscheide und deshalb auch Landesverfassungsrecht „Recht“ im Sinne des Artikels 20 Absatz 2 GG sei, welches Bundesbehörden zu beachten hätten¹⁹⁸. Weiter sei die Bindung kein Problem zwischen verschiedenen Normhierarchien, das mit den Artikeln 31, 142, 70 ff. GG zu lösen wäre, sondern ergebe sich aus dem kollisionsfreien Verhältnis zwischen der Legislativakten des Bundes und der Länder zueinander und wiederum gemeinsam als Rechtssetzungsorgane gegenüber der Exekutive¹⁹⁹. Ausschlaggebend sei vielmehr die Frage, inwieweit das Bundesrecht eine Einwirkung des Landesrechts noch zulässt.

c.) Eigener Ansatz

Der Prämisse der Mindermeinung, dass eine Einwirkungsmöglichkeit von Landesverfassungsrecht auf die bundeseigene Verwaltung nur dort bestehen kann, wo das Bundesrecht die Entscheidung der Bundesbehörden und -gerichte nicht final determiniert, ist zunächst zuzustimmen. Andernfalls würde das Landesrecht auf Grund des eigenen Geltungsanspruchs des Bundesrechts in Widerspruch zu diesem stehen und gemäß Artikel 31 GG unmittelbar von Bundesrecht verdrängt werden.

Sofern der Bundesgesetzgeber ausnahmsweise keine abschließende Regelung intendiert hat, besteht theoretisch natürlich auch Raum für das Einwirken von Landesverfassungsrecht. Allerdings dürfte das Fehlen einer abschließenden Regelung für das Verwaltungshandeln von Bundesbehörden eine äußerst seltene Ausnahme sein. So wird das allgemeine Gefahrenabwehrrecht der Länder durch eigene Regelungen des Bundes wie z.B. das Bundespolizeigesetz oder das UZwGBw²⁰⁰ verdrängt. Wenn hier für einen bestimmten Fall eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage fehlt, sind die Bundesbehörden wegen des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes nicht zum Handeln befugt.

¹⁹⁸ Jutzi, Grundrechte der Landesverfassungen und Ausführung von Bundesrecht, DÖV 1983, 836, 838; Zierlein, Prüfungs- und Entscheidungskompetenzen der Landesverfassungsgerichte bei Verfassungsbeschwerden gegen landesrechtliche Hoheitsakte, die auf Bundesrecht beruhen oder in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren ergangen sind, AöR 120 (1999), 205, 228f., 244; Sobota, Kompetenzen der Landesverfassungsgerichte im Bundesstaat: Zersplittert die Rechtseinheit?, DVBl. 1994, 793, 799.

¹⁹⁹ Sobota, Kompetenzen der Landesverfassungsgerichte im Bundesstaat: Zersplittert die Rechtseinheit?, DVBl. 1994, 793, 799.

²⁰⁰ Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen, vgl. Sartorius I Nr. 117.

Entsprechendes gilt im Bauordnungsrecht als spezielles Gefahrenabwehrrecht: So kann beispielsweise eine Bindung der Bundeswehr an das Bauordnungsrecht der Länder verneint werden. Das lässt sich in der Praxis schon durch den baulichen Zustand vieler Kasernen eindrucksvoll belegen. Die Nicht-Geltung folgt dabei aus dem Grundsatz, dass nur diejenige Behörde zur Gefahrenabwehr berechtigt und verpflichtet ist, in deren Zuständigkeitsbereich die Gefahr entstanden ist. Hier also die Bundeswehr und damit der Bund selbst. Nichts anderes besagen die Landesbauordnungen, wenn sie eine Bauüberwachung und -abnahme bei Bundesbehörden verbieten (z.B. § 82 Absatz 5 NBauO).

Sofern der Bundesgesetzgeber hingegen eine abschließende Regelung intendiert hat, könnten Räume nach den Gedanken der Mindermeinung auch dort bestehen, wo das Bundesrecht partiell offene Normen, wie Ermessensspielräume oder Beurteilungsspielräume vorsieht. Die zwingende Frage, die sich auf Grund dieser Beobachtung stellt, ist dann gleichwohl nicht die, ob das Grundgesetz zwischen der Herkunft der Norm differenziert, sondern die, ob die Länder vom Grundgesetz her die Verbandskompetenz für die Setzung von Maßstäben zur Konkretisierung dieser Normgruppen in Bezug auf Bundesbehörden besitzen²⁰¹. Ein Rückgriff auf die Gesetzgebungskompetenzen der Artikel 70 ff. GG scheidet aus, da damit nur festgestellt werden kann, dass der Bund eine Materie abschließend geregelt hat. Wenn innerhalb einer abschließenden Regelung dabei partiell offene Normen im Bundesrecht entstehen, kann so die Zuständigkeitsverteilung bei einfachem Gesetzesrecht nichts mehr dazu aussagen, wer nun befugt sein soll, diese Räume auszufüllen. Vielmehr beruht diese Befugnis zur Regelung dieser Angelegenheit auf dem Recht zur Steuerung des Verwaltungsverhaltens im Verwaltungsverfahren²⁰². Artikel 86 GG bestimmt für die bundeseigene Verwaltung hier eindeutig, dass die Verbandskompetenz zur grundrechtskonformen Regelung des Verfahrens bei Ausführung durch Bundesbehörden ausschließlich beim Bund liegt. Dadurch, dass diese Verbandskompetenz die Länder für eine Normierung in diesem Bereich generell gesperrt bleibt, selbst wenn der Bund keine Verwaltungsvorschriften erlassen hat, stellt sich in der Tat das Problem einer Normkollision nicht mehr. Andersherum gesagt: Das Bundesrecht erlaubt zwar die Schaffung von Landesverfassungsrecht im ausschließlichen Gesetzgebungsreich des Bundes, verbietet aber die Einwirkung von Landesrecht auf Rechtsanwendungsakte der Bundesexekutive.

Dies schlägt unmittelbar auf die Tätigkeit der Gerichte um: Da Bundesbehörden Landesgrundrechte nicht zu beachten haben und Grundrechte wie alle Rechte immer nur relativer Natur sind, können Länder auf Grund des Trennungsprinzip keinen Grundrechtsschutz gegen Bundesakte vermitteln. Sofern ein solcher grundrechtskonform ist, besitzen die Landesverfassungsgerichte nämlich prozessual keinen adäqua-

²⁰¹ Poscher, Landesgrundrechte und Bundesrecht, NJ 1996, 351, 355.

²⁰² Poscher, Landesgrundrechte und Bundesrecht, NJ 1996, 351, 355.

ten Prüfungsmaßstab, und materiell ist der Beschwerdeführer gehindert, seine Rechte aus der Landesverfassung geltend zu machen. Damit bewahrheitet sich der Befund der herrschenden Meinung, dass Länder nicht im Rechtsraum des Bundes rechtssetzend tätig sein dürfen und Landesgrundrechte nicht Bundesbehörden binden können.

d.) Ergebnis

Prüfungsgegenstand eines Verfahrens vor den Landesverfassungsgerichten können nur Rechtsakte sein, die auf der Ausübung von Landesstaatgewalt durch Landesbehörde und –gerichten beruhen. Eine landesverfassungsgerichtliche Kontrolle von Bundesbehörden und –gerichten ist damit ausgeschlossen.

2. Prüfungsmaßstab

Weiterhin ist der Prüfungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte zur Überprüfung von Rechtsakten der Landesstaatsgewalt zu ermitteln. Einerseits können Landesverfassungsgerichte zur Bildung eines Prüfungsmaßstabes natürlich auf Landesgrundrechte Rückgriff nehmen. Auf der anderen Seite gehört die den Bereich der Bundesgrundrechte betreffende Regelung des Artikels 1 Absatz 3 GG zu den homogenitätssichernden Vorschriften des Grundgesetzes und ermöglicht einen Durchgriff der Bundesgrundrechte unmittelbar auf die Landesorgane²⁰³. Aus dieser Überlagerung der Landesgrundrechte durch die des Bundes lässt sich die Frage entwickeln, ob die Landesverfassungsgerichte verpflichtet sind, auf das Grundgesetz zurückzugreifen, wenn ein Bundesgrundrecht einschlägig ist und die Landesverfassung in dieser Beziehung schweigt, weil der Landesverfassungsgeber von einer expliziten Verankerung eines entsprechenden Grundrechts Abstand genommen hat.

a.) Bestandsaufnahme

Neben Vorgaben für den landesverfassungsgerichtlichen Kontrollmaßstab finden sich außer in Hamburg und Schleswig-Holstein in allen Verfassungen Bezüge zu Landesgrundrechten. Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg und Mecklenburg-Vorpommern haben dabei den Weg über eine Rezeptionsklausel beschritten, die die im Grundgesetz niedergelegten Grundrechte zum Bestandteil der jeweiligen Verfassung und somit zu unmittelbarem Landesverfassungsrecht er-

²⁰³ Kunig, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2000, Art. 1 Rn. 50.

klärt²⁰⁴. Alle anderen Länder haben jeweils eigene Grundrechtsverbürgungen zum Gegenstand der Verfassung gemacht²⁰⁵.

b.) Rechtsprechung der Verfassungsgerichte

Als Ausgangspunkt von einigen Unstimmigkeiten muss die Entscheidung des Berliner Verfassungsgerichtshofes angesehen werden, dass 1993 in seinem „Honecker-Beschluss“²⁰⁶ einen abweisenden Beschluss des Kammergerichts Berlin über die Haftentlassung Honeckers kassierte, indem es in die Berliner Verfassung ein neues Landesgrundrecht auf Achtung der Menschenwürde hineininterpretierte²⁰⁷. Zur Begründung verwies es darauf, dass in einem Bundesstaat die Bestimmung der Bundesverfassung in einen Gliedstaat „hineinwirkten“ und erst beide Elemente zusammen die Landesverfassung ausmachten²⁰⁸. Zur Unterfütterung dieser Feststellung führt es eine Äußerung des Bundesverfassungsgerichts an²⁰⁹, dass durch das Grundgesetz und durch eine Landesverfassung „ein und dasselbe Grundrecht“ geschützt werde.

Das Bundesverfassungsgericht selbst zieht indes aus dem Prinzip der getrennten Rechtsräume von Bund und den Ländern die grundsätzliche Folgerung, dass die Bundesverfassungsgerichtsbarkeit nur am Maßstab des Grundgesetzes, die Landesverfassungsgerichtsbarkeit prinzipiell am Maßstab des Landesverfassungsrechts judiziert²¹⁰. Diese Beobachtung ergibt sich auch aus dem Tenor der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²¹¹. Darin zeigt es zwar auf, dass das Trennungsprinzip in verschiedener Form durchbrochen werden kann, aber dass Bestimmungen des Grundgesetzes gerade nicht zu prüfungsmaßstabsvermittelndem Landesverfassungsrecht transformiert werden. Dies gilt selbst dann, was noch später zu erörtern ist, wenn Bundesrecht in Landesverfassungsrecht „hineinwirkt“²¹². Deshalb nahm es bislang auch nie an, dass man bundesverfassungsrechtliche Vorgaben benutzen könnte, um daraus die fehlende Verpflichtung zur Verankerung von landesverfassungsrechtlichen Grundrechten zu umgehen²¹³. Mit Blick auf diese

²⁰⁴ Niedersachsen: Art. 3 Abs. 2 Satz 1 NV; Nordrhein-Westfalen: Art. 4 Abs. 1 Nordrh-Westf. Verf.; Baden-Württemberg: Art. 2 Abs. 1 Bad.-Württ. Verf.; Mecklenburg-Vorpommern: Art. 5 Abs. 3 Meckl.-Vorp. Verf..

²⁰⁵ Ausführlich Dietlein, Die Grundrechte in den Verfassungen der neuen Bundesländern, 65 ff..

²⁰⁶ Berl. VerfGH NJW 1993, 515.

²⁰⁷ Berl. VerfGH NJW 1993, 515, 516.

²⁰⁸ Berl. VerfGH NJW 1993, 515, 516.

²⁰⁹ BVerfGE 22, 267, 271.

²¹⁰ BVerfGE 36, 342, 357, 368; BVerfG 6, 376, 381; BVerfGE 41, 88, 119; BVerfGE 60, 175, 209.

²¹¹ BVerfGE 103, 332, 349.

²¹² BVerfGE 103, 332, 349.

²¹³ Berkemann, Ein Landesverfassungsgericht als Revisionsgericht – Der Streitfall Honecker, NVwZ 1993, 409, 412.

Rechtsprechung betonen die Staats- und Verfassungsgerichtshöfe immer wieder, dass als Prüfungsmaßstab nur die Landesgrundrechte herangezogen werden könnten²¹⁴.

c.) Lösungsansätze der Literatur

Die Entscheidung des Berliner Verfassungsgerichts wurde seinerzeit heftig, nicht zuletzt wegen seiner nebulösen Heranziehung des Grundrechts auf Menschenwürde aus dem Grundgesetz, kritisiert²¹⁵. Soweit man aus dem Beschluss herauslesen möchte, dass das Gericht einer These gefolgt ist, die von der materiellen Identität der Bundes- und Landesgrundrechte ausgeht²¹⁶, wird dieser Ansatz schon dem Grunde nach abgelehnt, da Landesverfassungsgerichte nicht als „Sprachrohr einer Gesamtrechtsordnung“ anzusehen sind²¹⁷. Vielmehr ergebe sich ihre strikte Bindung an die jeweils eigene Verfassungsordnung aus ihrer Funktion als Hüter der Verfassung²¹⁸. Dies steht in Einklang mit der weit vorherrschenden Auffassung in der Lehre, dass auf Grund des Trennungsprinzips der Rechtsräume von Bund und Land Maßstab für ein Landesverfassungsgericht nur die Grundrechte der eigenen Landesverfassung sein können²¹⁹. Verschärfend führt eine dieser Stimmen an, dass sich aus den Artikeln 100 und 93 Absatz 1 Nr. 2 GG ergebe, dass ausschließlich dem Bun-

²¹⁴ HessStGH 40, 75; BremStGH NJW 1974, 2223, 2224; BayVerfGH 26, 28, 33; NdsStGH, Nds. MBl. 1996, 957, 966; Brb. VerfGH, LVerfGE 2, 143, 156; SaarlVerfGH, NJW-RR 449, 450; VerfGH Rh.-Pf., DVBl. 2001, 292, 293; SachsAnhVerfG, LKV 2000, 363; BerlVerfGH, NJW 1996, 1738; SächsVerfGH NVwZ 1996, 1736, 1737; unklar: MVVerfG, LKV 2000, 345, 348.

²¹⁵ Berkemann, Ein Landesverfassungsgericht als Revisionsgericht – Der Streitfall Honecker, NVwZ 1993, 409; Bartlperger, DVBl. 1993, 333, 348; Klein/Haratsch, Landesverfassung und Bundesrecht, JuS 1994, 559, 562; Wilke, Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Einheit des Bundesrechts, NJW 1993, 887, 889; Sobota, Kompetenzen der Landesverfassungsgerichte im Bundesstaat: Zersplittert die Rechtseinheit?, DVBl. 1994, 793, 796; Starck, Die Verfassungen der neuen Länder, 14; Pestalozza, Der „Honecker-Beschluß“ des Berliner Verfassungsgerichtshofs, NVwZ 1993, 340, 341; Löwer, SächsVBl. 1993, 73, 75; Wassermann, Zum Ende des Honecker-Verfahrens, NJW 1993, 1567.

²¹⁶ Geiger, Die Verfassungsbeschwerde nach Bundes- und nach Landesrecht, DRiZ 1969, 137 ff.; Friesenhahn, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der BRD, in: Mosler, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, 1962, 89.

²¹⁷ Schumann, Verfassungsbeschwerde zu den Landesverfassungsgerichten, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 149, 200.

²¹⁸ Vitzthum, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 (1988), 7, 37; v. Olshausen, Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht, 1980, 121 f; Evers, Grundrecht auf Vermittlung umfassender Allgemeinbildung?, JZ 1982, 459, 461.

²¹⁹ Statt vieler: Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 56 mit ausführlichen weiteren Nachweisen in Fn. 12; Stern, Nahtstellen zwischen Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, BayVBl. 1976, 547, 549; Schumann, Verfassungsbeschwerde zu den Landesverfassungsgerichten, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 149, 201 ff.; Berg, Kassation gerichtlicher Urteile, die im bundesrechtlich geordneten Verfahren ergangen sind, in: Starck/Stern, aaO., 529, 538.

desverfassungsgericht eine Kontrollkompetenz am Maßstab des Grundgesetzes zustehe und ein Rückgriff der Länder darauf vollständig – selbst durch einen Verweis – verwehrt sei²²⁰.

Eine Mindermeinung kritisiert zwar ebenfalls das Urteil, führt aber gegenteilig zur herrschenden Auffassung aus, dass es einer Berufung auf die Landesgrundrechte nicht bedurft hätte, da Landesverfassungsgerichte schon an die Grundrechte des Grundgesetzes über Artikel 1 Absatz 3 GG gebunden seien und deshalb schon ein tauglicher Prüfungsmaßstab existiere²²¹. Diese früher als „Ergänzungslehre“ bekannte Überlegung geht davon aus, dass defizitäre Landesverbürgungen durch die Geltingsanordnung des Artikel 1 Absatz 3 GG bis auf das notwendige grundgesetzliche Mindestniveau aufgefüllt und die Grundrechte des Grundgesetzes damit zu unmittelbar verbindlichem Landesverfassungsrecht transformiert werden²²². Gegen die Lehre wird angeführt, dass Artikel 1 Absatz 3 GG zwar die Landesstaatsgewalt binde, hierdurch aber nicht zugleich die Qualität von prüfungsmaßstabvermittelndem Landesverfassungsrecht erlange, da diese Betrachtung mit der Aussage des Artikels 142 GG nicht vereinbar sei²²³.

Ein anderer Teil der Literatur verweist auf die Bestimmungen des Grundgesetzes über die Divergenzvorlage nach Artikel 100 Absatz 3 GG und meint, dass Sinn dieser Vorschrift neben der Wahrung der Reichseinheit die Verfassungsfortbildung durch kritische Selbstüberprüfung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei²²⁴. Daraus wird der Schluss gezogen, dass mit einer für die Landesstaatsgewalt unmittelbar einschlägigen Bundesnorm eine landesverfassungsgerichtliche Prüfungskompetenz korrespondiere.

d.) Eigener Ansatz

Für den Ausgangspunkt der Untersuchungsfrage wegen des Prüfungsmaßstabes muss wiederum auf das Prinzip der Trennung der Rechtsräume von Bund und Ländern rekuriert werden. Als Prämisse gilt es festzuhalten, dass - wenn es den Ländern

²²⁰ Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 98.

²²¹ Sobota, Kompetenzen der Landesverfassungsgerichte im Bundesstaat: Zersplittert die Rechtseinheit?, DVBl. 1994, 793, 802; ähnlich schon Grawert, Verfassungsmäßigkeit der Rechtsprechung, JuS 1986, 753.

²²² Kiefersauer, Die Grundrechtsgesetzgebung – eine lex imperfecta, JR 1952, 81, 87; Dennewitz, Das Bonner Grundgesetz und die westdeutschen Landesverfassungen, DÖV 1949, 342; ähnlich Holtkotten, in: Bonner Kommentar (Erstbearbeitung), 1951, Art. 142, Erl. I 4, II 4.

²²³ Dietlein, Die Grundrechte in den Verfassungen der neuen Bundesländer, 1993, 12.

²²⁴ Burmeister, Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 3 GG, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 399, 456, 435.

auf Grund ihrer Verfassungsautonomie offen steht, ob sie Grundrechte in ihre Verfassungen aufnehmen - es ihnen verfassungsrechtlich auch freistehen müssen, mit welchen Maßstäben sie ihre Landesverfassungsgerichte ausstatten. Dazu gehört auch die Frage, ob sie überhaupt ein Landesverfassungsgericht einrichten.

Infolgedessen durchbricht Artikel 1 Absatz 3 GG das Trennungsprinzip, indem es die Landesverfassungsgerichte unmittelbar an die Grundrechte des Bundes bindet. Diese Bindung zwingt zur Beachtung der Grundrechtsverbürgungen in jeder Phase des staatlichen Handelns²²⁵. Bundesgrundrechte sind in diesem Sinne Durchgriffsnormen²²⁶. Dass heißt aber nicht, dass die Landesverfassungsgerichte die Grundrechte des Bundes auch gegenüber anderen Landesorganen durchsetzen müssen. Grundrechtstechnisch folgt aus der Bindung nur, dass kein landesrechtlicher Grundrechtsverpflichteter ungerechtfertigt in den Schutzbereich eines Bundesgrundrechts eingreifen darf. Die primäre Wirkung des Artikels 1 Absatz 3 GG besteht insofern in der Sicherung eines Grundrechtsstandards durch eine umfassende Verpflichtung aller Hoheitsträger auf Bundes- und Landesebene.

Am ehesten lässt sich die Wirkung der Bundesgrundrechte bei fehlenden Landesgrundrechten im Verfassungsrechtsstreit plastisch am Verhalten eines Landesverfassungsgericht in dieser Konstellation veranschaulichen: Ist kein Landesgrundrecht einschlägig vorhanden, wird das Gericht das Verfahren mangels der Möglichkeit einer Verletzung von Landesgrundrechten als unzulässig abweisen²²⁷. Da keine neue Entscheidung in der Sache getroffen wurde, können durch die Abweisung keine Grundrechte des Bundes verletzt worden sein, deren Durchsetzung Artikel 1 Absatz 3 GG sichern will. Eine Abweisung als unzulässig würde selbst für den Fall der so genannten Schutzpflichten erfolgen, da das Landesverfassungsgericht von der Landesverfassung nicht mit deren Durchsetzung gegenüber anderen Träger hoheitlicher Gewalt betraut wurde. Deshalb können aus der Sicherungsfunktion dieser Norm auch keine Rückschlüsse auf eine Wandlung des unmittelbar geltenden Bundesrechts in unmittelbares Landesverfassungsrecht gezogen werden²²⁸. Vielmehr muss in Bezug auf das Verfassungsrecht des Bundes zwischen seiner Wirkung auf die Länder und der weiterreichenden Wirkung in den Ländern differenziert werden²²⁹. Dies ist rechtmethodisch²³⁰ wegen der Qualität des Artikels 1 Absatz 3 GG als eng auszulegende Ausnahmebestimmung vom Regelfall des Trennungsprinzips erforder-

²²⁵ Kunig, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2000, Art. 1 Rn. 50.

²²⁶ Siehe Punkt A.II.1 (Bindung der Bundesländer an die Bundesgrundrechte) auf Seite 25.

²²⁷ Beispielhaft VerfGH Rh.Pf., DVBl. 292, 293.

²²⁸ Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 298; Storr, Das Grundgesetz als „mittelbare Landesverfassung“?, ThürVBl. 1997, 121, 124.

²²⁹ BVerfGE 1, 208, 236; Bethge, Organstreitigkeiten des Landesverfassungsrechts, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 17, 30; v. Roetteken, Verfassung und Personalvertretungsrecht, NVwZ 1996, 552.

²³⁰ Larenz, Methodenlehre, 339.

lich. Aus dieser Sicht kann nicht davon ausgegangen werden, dass die grundgesetzlichen Normen sich in Landesverfassungsrecht wandeln können, da der Bund zur Rechtssetzung im Raum der Länder nicht befugt ist.

Wenn teilweise behauptet wird, dass das Bundes- und Landesgrundrecht zwei identische Verbürgungen desselben Rechtsbestandes seien²³¹, erweist sich dieser Ansatz aus Sicht des Landesverfassungsrechts - unabhängig von seiner Stichhaltigkeit - als unfruchtbar, da dann noch nichts darüber gesagt werden kann, wie zu verfahren sei, wenn gerade kein entsprechendes Grundrecht entnommen werden kann. Nur eine verbindliche Doppelkonstituierung der Bundesgrundrechte auf Landes- und Bundesebene könnte diese Angelegenheit dogmatisch lösen, würde aber die fehlende Verpflichtung der Landesverfassungen zur Aufnahme von Grundrechten auf Grund ihrer eigenen Verfassungsautonomie ad absurdum führen²³². Auch Artikel 1 Absatz 3 GG, der lediglich von einer Bindung staatlicher Gewalt an die Grundrechte spricht, bewirkt keine solche Doppelkonstituierung.

Gegen den Ansatz, dass aus der Funktion der Divergenzvorlage nach Artikel 100 Absatz 3 GG herauszulesen ist, dass die Landesverfassungsgerichte verpflichtet seien²³³ bzw. es ihnen generell verwehrt bleibe²³⁴, Bundesgrundrechte anzuwenden, spricht im übrigen, dass über diese Bestimmungen zunächst nur die Rechteinheitlichkeit gesichert werden soll, falls Landesverfassungsgerichte das Grundgesetz auslegen. Es selbst statuiert gleichwohl zunächst keine direkte Pflicht zur Anwendung, sondern trifft lediglich Vorsorgemaßnahmen dagegen²³⁵. Eine Rechtsfortbildungsfunktion kann aus Sicht dieser Norm vielmehr eine Option darstellen, die die Länder nutzen können. Aus der Gesamtschau der Vorschriften des Grundgesetzes ergeben sich dagegen weiterhin keine weiteren Anhaltspunkte dafür, dass sich diese Option zu einem Anwendungszwang verdichten lässt. Gegenteilig ergibt sich aus dem Vorhandensein einer solchen Vorsorgenorm zur Sicherung der letztinstanzlichen Auslegungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts, dass das Grundgesetz gleichwohl die Möglichkeit einer Übernahme seiner Grundrechte auf Landesebene erkannt hat. Vergleichbar zu der diesbezüglichen Situation der Länder erklärt es nämlich selbst die allgemeinen Regeln des Völkerrechts in Artikel 25 GG zum Bestandteil des Bundesrechts. Hätten die Väter des Grundgesetzes die Übernahmebe-

²³¹ BVerfGE 22, 267, 271; Kiefersauer, Die Grundrechtsgesetzgebung – eine lex imperfecta, JR 1952, 81, 87; Dennewitz, Das Bonner Grundgesetz und die westdeutschen Landesverfassungen, DÖV 1949, 342; ähnlich Holtkotten, in: Bonner Kommentar (Erstbearbeitung), 1951, Art. 142, Erl. I 4, II 4.

²³² Sachs, Die Grundrechte im Grundgesetz und in den Landesverfassungen, DÖV 1985, 469, 474.

²³³ Burmeister, Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 3 GG, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 399, 456, 435.

²³⁴ Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 98.

²³⁵ Ähnlich Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 300.

fugnis der Länder beschränken wollen, wäre damit ein solches Verbot wahrscheinlich explizit aufgenommen worden. Indes schweigt das Grundgesetz.

Zusammenfassend gesagt, kann es für die Bildung eines Prüfungsmaßstabes damit nur auf das Landesverfassungsrecht selbst ankommen. Gezwungen, selbst für die Sicherung ihres Landesrechts durch einen Verweis auf das Bundesrecht zu sorgen, können die Länder auf Grund der Verfassungsautonomie aber nicht werden.

e.) Ergebnis

Maßstab für die Landesverfassungsgerichte zur Überprüfung von Rechstakten von Landesgerichten ist nur das Landesverfassungsrecht, nicht jedoch das Grundgesetz. Logisch ausgeschlossen ist eine Landesverfassungsbeschwerde damit, wenn die Landesverfassung keine Grundrechte gewährleistet, d.h., weder einen eigenen Grundrechtsteil hat noch die Grundrechte des Grundgesetzes inkorporiert²³⁶.

3. Wirkbereiche

Mit Blick auf die Eingriffstiefe des Bundesrechts ist drittens zu untersuchen, wie sich die Grundrechte des Bundes in Verfahren auswirken, die die Anwendung von Landesrecht zum Gegenstand haben. Dabei sind die Wirkungen auf Verfahren bei der Anwendung von materiellem Landesrecht in einem landesrechtlich geregelten Verfahren (a.), bei der Verletzung von Landesgrundrechten in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren (b.), bei der Anwendung von materiellem Landesrecht in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren (c.) sowie auf Verfahren bei Anwendung von materiellem Bundesrecht in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren (d.) darzustellen. Zur Veranschaulichung werden die einzelnen Fallgruppen auch mit Beispielen unterlegt.

a.) Wirkung auf Verfahren bei der Anwendung von materiellem Landesrecht in einem landesrechtlich geregelten Verfahren

Zunächst wird der Fall betrachtet werden, wenn geltend gemacht wird, dass die Rechtsanwendung von materiellem Landesrecht in einem landesrechtlich geregelten Verfahren zu einer Verletzung von Landesgrundrechten geführt hat. Dabei soll besonders untersucht werden, ob und wie Bundesgrundrechte hier einwirken (können).

²³⁶ I. E. auch Ipsen, Eine Verfassungsbeschwerde für Niedersachsen!, NdsVBl. 1998, 129, 130.

Nur scheinbar scheint dieser Fall einfach zu sein: Da eine Landesbehörde unter die Jurisdiktionsgewalt des Landes fällt und an die Landesgrundrechte gebunden ist, möchte man meinen, dass auf Grund des Trennungsprinzips Landesverfassungsgerichte die uneingeschränkte Prüfungs- und Abhilfekompetenz nach Maßgabe der Landesverfassung hätten und es keine Friktionen mit dem Bundesrecht zu geben scheint. Mitnichten: Die Bindung aller Staatsgewalten an die Bundesgrundrechte führt im Bereich der Länder zu Modifikationen des Trennungsprinzips in verschiedenen Formen²³⁷. In seiner Entscheidung vom 7. Mai 2001 hat sich das Bundesverfassungsgericht selbst mit vier Möglichkeiten der Durchbrechung näher befasst²³⁸. Zugrunde lag eine Landesverfassungsstreitigkeit gemäß Artikel 99 GG und § 13 Nr. 10 BVerfGG gegen die Neufassung des schleswig-holsteinischen Landschaftspflegegesetzes.

aa.) Prüfung der Vereinbarkeit mit dem GG als Vor- und Hauptfrage

Die erste behandelte Fallgruppe betrifft die Kompetenz der Landesverfassungsgerichte zur so genannten Vorfrageprüfung. Während sich die Hauptfrage im Verfahren als Begutachtung des Streitgegenstandes mit Blick auf die geltend gemachten Grundrechte darstellt, betrifft die Vorfrage die Kontrolle des Landesverfassungsrechts als eigenen Prüfungsmaßstab anhand des höherrangigen Grundgesetzes. Die Berechtigung kann den Ländern nicht untersagt werden, da Artikel 100 Absatz 3 GG andeutet, dass Landesverfassungsgerichte auch das Grundgesetz unter Umständen heranziehen können. Eine anderweitige Regelung des Grundgesetzes hätte zur Folge, dass Landesverfassungsgerichte sonst sehendes Auges bundesrechtswidriges Recht anwenden und sich dieses rechtswidrige Verhalten vorhalten lassen müssten, falls das Bundesverfassungsgericht das Urteil kassieren sollte. Mehr noch: Artikel 1 Absatz 3 zwingt die Gerichte, die bundesrechtlich verbürgten Grundrechte zu achten. Dies führt mindestens zur Verpflichtung einer verfassungskonformen Auslegung des eigenen Prüfungsmaßstabes²³⁹. Der Begriffsinhalt der verfassungskonformen Auslegung kann dabei dahingehend umschrieben werden, dass von mehreren möglichen Normdeutungen, die teils zu einem verfassungswidrigen, teils zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führen, diejenige vorzuziehen ist, die mit der Verfassung in Einklang steht²⁴⁰. Gleichwohl kann nicht davon gesprochen werden, dass das Grundgesetz dadurch zum Prüfungsmaßstab für das Landesverfassungsgericht wer-

²³⁷ Bethge, Organstreitigkeiten des Landesverfassungsrechts, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 17, 28.

²³⁸ BVerfGE 103, 332.

²³⁹ Tilch, Inhaltsgleiches Bundes- und Landesverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 558.

²⁴⁰ St. Rspr. seit BVerfGE 32, 373, 383; etwa BVerfGE 87, 234, 255, 263 ff..

de²⁴¹, wenn es als Vorfrage die Vereinbarkeit einer Landesverfassungsnorm mit dem Grundgesetz prüft. Das Gericht wendet es nämlich nicht auf den Prüfungsgegenstand, sondern lediglich auf seinen Prüfungsmaßstab an²⁴². Diese Vorprüfungskompetenz kann als inzwischen als unstrittig in Rechtsprechung²⁴³ und Literatur²⁴⁴ angesehen werden, da sich die Gegenmeinung²⁴⁵ zwischenzeitlich durch Korrektur erledigt hat²⁴⁶.

Auf der anderen Seite besteht keine Einigkeit darüber, was passiert, wenn ein Landesverfassungsgericht zu der Auffassung gelangt, dass das eigene Landesverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab bundesrechtswidrig ist. Das Bundesverfassungsgericht und die wohl herrschende Meinung vertreten als Konsequenz bei einer angenommenen Verfassungswidrigkeit die These, dass ein Landesverfassungsgericht diesen Mangel jenseits der Auslegung nicht selbst beseitigen kann. Sie folgern aus Artikel 100 Absatz 1 GG eine Vorlagepflicht zum Bundesverfassungsgericht²⁴⁷. Die fehlende Verwerfungskompetenz leite sich dabei aus dem Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts sowie aus der Gleichstellung aller Gerichte durch das Grundgesetz ab. Das Grundgesetz billige den Landesverfassungsgerichten eine Sonderstellung nur dahingehend zu, dass sie alternativ zu Artikel 100 Absatz 1 GG auch nach Absatz 3 GG vorlegen können²⁴⁸.

Einschränkend ist zu ergänzen, dass dieser Grundsatz nur soweit gilt, wie das angesprochene Verwerfungsmonopol reicht: Da es allgemein auf nachkonstitutionelles Recht beschränkt wird²⁴⁹, d.h., Recht, welches unter der Geltung

²⁴¹ Burmeister, Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 3 GG, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 399, 431, 438 ff..

²⁴² Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 60; Tilch, Inhaltsgleiches Bundes- und Landesverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 558.

²⁴³ BVerfGE 36, 342, 356; BVerfGE 42, 312, 424f.; BVerfGE 103, 332, 352.

²⁴⁴ Bethge, Organstreitigkeiten des Landesverfassungsrechts, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, 17, 28 f.; Maunz, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Stand: 2003, Art. 100 Rn. 12; Rüfner, Zum Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit im Bereich der Grundrechte, DÖV 1986/7, 668; Gehb, Bricht Berliner Landesrecht Bundesrecht ?, DÖV 1993, 472; Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 292; unklar: Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 283 ff. gegen 98.

²⁴⁵ Friesenhahn, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der BRD, in: Mosler, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, 1962, 26.

²⁴⁶ Friesenhahn, Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, in: Starck, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe 25 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. I., 1976, 757.

²⁴⁷ BVerfGE 69, 112, 117; Wielandt, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 100 Rn. 8; Tilch, Inhaltsgleiches Bundes- und Landesverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd. II, 559; Angerer, Popularklage und Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht, BayVBl. 1969, 274 f.; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Art. 100 Rn. 3.

²⁴⁸ BVerfGE 36, 342, 356; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Art. 100 Rn. 3.

²⁴⁹ St. Rspr. seit BVerfGE 2, 123, 128 ff; BVerfGE 70, 126, 129; Schlaich/Koroth, Das Bundesverfassungsgericht, 2001, Rn. 129.

des Grundgesetzes eingeführt wurde, können Landesverfassungsgerichte vor-konstitutionelles Landesverfassungsrecht aus eigenem Recht verwerfen bzw. nicht anwenden. Umgekehrt ist vor-konstitutionelles Recht nach-konstitutionellem gleichgestellt, wenn der verfassungsändernde Gesetzgeber Normen eingefügt oder das früher geltende Recht in „seinen Willen“ aufgenommen hat²⁵⁰. Auf Grund dieser Überlegungen kann zwischen zwei verschiedenen Arten von Landesverfassungsgerichten differenziert werden: Während die eine Gruppe, wie in Hessen, Bayern und Bremen, selbst Landesverfassungsrecht verwerfen kann, muss die andere gemäß Artikel 100 Absatz 1 oder 3 GG in mehr oder minder großem Umfang in dieser Frage vorlegen.

Diese Statusungleichheit soll Anlass zur Überprüfung des Befundes anhand der Gegenmeinung sein, die Artikel 100 Absatz 3 GG wegen seiner textlichen Stellung als Ausnahme zu Absatz 1 und als *lex specialis* zugunsten der Landesverfassungsgerichte aufzufassen: Für Verfassungsgerichte richte sich die Vorlagepflicht nicht wie für andere Gerichte nach Artikel 100 Absatz 1 GG, sondern ausschließlich nach Absatz 3²⁵¹. Als Folge könnten Landesverfassungsgerichte bundesrechtswidriges Landesverfassungsrecht unabhängig vom Entstehungszeitraum verwerfen.

Für diese Auffassung spricht, dass sie nicht nur die Verfassungsautonomie der Länder angemessen achtet, indem sie Verfassungsfragen im Lande des Ursprung hält, sondern auch, dass dadurch Artikel 100 Absatz 3 GG einen eigenen, stärker föderal betonten Anwendungsbereich zugemessen werden würde. Dieses Ergebnis wäre als Ansatzpunkt für unabhängige Verwerfungskompetenz bezüglich des eigenen Landesverfassungsrechts ein erster Schritt für eine erweiterte Eigenständigkeit der Landesverfassungsgerichte. Die Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts würde dann über diese Divergenzvorlagepflicht nach Artikel 100 Absatz 3 GG ausreichend gesichert werden. Solange aber die diesbezügliche andere Meinung in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts gemäß § 31 BVerfGG für die Landesverfassungsgerichte bindend ist, steht die abschließende Würdigung entsprechender Gesichtspunkte aber allein dem Bundesverfassungsgericht zu.

Damit dürfen und müssen Landesverfassungsgerichte das einschlägige Landesverfassungsrecht als Vorfrage mit dem Grundgesetz abgleichen, besitzen aber gleichzeitig bei angenommener Bundesrechtswidrigkeit mangels eigener Verwerfungskompetenz nur eine Vorlagepflicht zum Bundesverfassungsgericht gemäß

²⁵⁰ BVerfGE 52, 1, 17; Schlaich/Koroth, Das Bundesverfassungsgericht, 2001, Rn. 129 f..

²⁵¹ Burmeister, Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 3 GG, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 399, 463; Maurer, in: Feuchte, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1986, Art. 68 Rn 103 f.; Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 294; Friesenhahn, Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, in: Starck, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe 25 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. I., 1976, 758.

Artikel 100 Absatz 1 oder 3 GG. In der Hauptfrage kann eine Verfassungsrechtssache vor dem Landesverfassungsgericht hingegen nur begründet sein, wenn ein einschlägiges Landesgrundrecht verletzt ist. Sollte der Rechtsakt hingegen landesverfassungskonform, aber grundgesetzwidrig sein, können Landesverfassungsgerichte dieser Verletzung nicht abhelfen und müssten bezüglich der geltend gemachten Verletzung von Bundesrechten die Unzulässigkeit des Rechtsbehelfs feststellen. Eine Vorlagepflicht besteht soweit nicht.

bb.) Hineinwirken des Grundgesetzes in die Landesverfassung

Die zweite Fallgruppe befasst sich mit der Lehre vom „Hineinwirken“ des Bundesverfassungsrechts in den Rechtsraum der Länder. Dieser Ansatz fußt im Rahmen des Grundgesetzes auf der älteren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁵² und besagt im Kern, dass Bundesrecht zum Bestandteil des förmlichen Landesverfassungsrechts und –viel wichtiger– zum Prüfungsmaßstab von Landesverfassungsgerichten umschlagen kann²⁵³. Im Kern geht also um einen Ansatz, der die Grundrechte des Grundgesetzes zu Bestandteilsnormen werden lassen kann. Näheren Ausführungen zur dahinter stehenden Dogmatik blieb das Gericht aber immer schuldig.

Obwohl im Ansatz vergleichbar mit den Forderungen des Homogenitätsprinzips aus Artikel 28 Absatz 1 GG, geht die Lehre vom Hineinwirken damit darüber hinaus: Während Artikel 28 Absatz 1 GG nur die Wirkung des Bundesverfassungsrechts auf die Verfassungsordnungen der Länder beschreibt, manifestiert das Hineinwirken eine direkte Wirkung des Bundesrechts in den Ländern²⁵⁴. Ausdrückliche Anwendungsfälle waren bisher u.a. die Stellung der Parteien (Artikel 21 GG)²⁵⁵, die unmittelbare Anwendung des allgemeinen Völkerrecht (Artikel 25 GG)²⁵⁶ sowie die Garantie des Rundfunks (Artikel 5 Absatz 1 GG)²⁵⁷.

Auf die Übernahme dieses Ansatzes scheint auch die Begründung des Berliner Verfassungsgerichtshof in seinem „Honecker-Beschluss“²⁵⁸ hinzuweisen, indem das Berliner Gericht die Lehre vom „Hineinwirken“ nutzte, um die seinerzeit in der Berliner Verfassung nicht ausdrücklich normierte Menschenwürde aus Artikel 1

²⁵² BVerfGE 1, 208; BVerfGE 27, 44.

²⁵³ Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 28 Rn. 50; Pestalozza, Der „Honecker-Beschluß“ des Berliner Verfassungsgerichtshofs, NVwZ 1993, 340, 341 f.; Löwer, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2001, Art. 28 Rn. 7.

²⁵⁴ Bethge, Organstreitigkeiten des Landesverfassungsrechts, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd. II, 1983, 30.

²⁵⁵ BVerfGE 60, 53, 61.

²⁵⁶ BVerfGE 1, 208, 232.

²⁵⁷ BVerfGE 13, 54, 80.

²⁵⁸ BerlVerfGH, NJW 1993, 515.

Absatz 1 GG heranziehen zu können. Ferner haben sich sowohl der Hessische Staatsgerichtshof²⁵⁹ als der Nordrhein-Westfälische Verfassungsgerichtshof²⁶⁰ auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts berufen, als sie die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen nach den Artikeln 70 ff. GG als unmittelbar anwendbares Landesverfassungsrecht erkannten.

In seiner Entscheidung vom 7. Mai 2001²⁶¹ hat sich das Bundesverfassungsgericht selbst kritisch mit dieser Thematik auseinandergesetzt: Nachdem es seine eigene Rechtsprechung hat Revue passieren lassen, stellte es fest, dass es sich bei den hineinwirkenden Normen vielfach um verfassungsrechtliche Grundsätze handele, die im Grundgesetz formuliert seien, aber als ungeschriebene Bestandteile auch Geltung in den Landesverfassungen besitzen müssten²⁶². Kritisch fügt es anschließend an, dass die Verfassungsautonomie und die Staatlichkeit der Länder nachhaltig beschädigt werden würden, je mehr Prinzipien oder Normen des Grundgesetzes in die Landesverfassungen „hineingelesen“ werden würde²⁶³. Verstärkend verwies es darauf, dass auf diese Art und Weise das föderale Prinzip des Artikels 20 Absatz 1 GG als Eckpfeiler des deutschen Staatswesens untergraben werde. Mit Blick auf das hessische und das nordrhein-westfälische Urteil betonte es weiter, dass es keiner Transformation der grundgesetzlich geregelten Gesetzgebungskompetenzen bedürfe, da diese Bestimmungen aus dem Grundgesetz heraus unmittelbar Geltung beanspruchten. Damit deutet das Gericht eine Kehrtwende bei seiner eigenen Rechtsprechung an, von der es wahrscheinlich Abstand nehmen will.

Dies spiegelt sich auch in der Begründung wieder, mit der es sich gegen eine Heranziehung einzelner Grundrechte ausspricht: Erstens würden alle grundgesetzlich garantierten Grundrechte über Artikel 1 Absatz 3 GG unmittelbar wirken und zweitens beschränke sich das Homogenitätsprinzip des Artikel 28 Absatz 1 GG nur auf ein Mindestmaß an Staatsstruktur- und Staatszielbestimmungen²⁶⁴. Direkt im Anschluss konstatierte es, dass es deshalb an der besonderen sachlichen Rechtfertigung für ein „Hineinlesen“ fehle, die die Rücksichtnahme auf die Verfassungsautonomie der Länder fordere²⁶⁵. Begrifflich differenziert es damit zunächst zwischen der Wirkung der Grundrechte auf die Länder und ihrer Wirkung in den Ländern, um dann die Notwendigkeit des gesamten Ansatzes zu verneinen. Da das Gericht gleichzeitig wiederholte, dass Prüfungsmaßstab eines Landesverfassungsgerichts nur Landesverfassungsrecht sein könne und das Grundgesetz in den Ländern nur im Rahmen des Artikels 28 Absatz 1 GG wirken könne, verwehrte es ganz nebenbei auch denjeni-

²⁵⁹ HessStGH, NJW 1982, 1141.

²⁶⁰ VerfGH NRW, NVwZ 1993, 57, 59.

²⁶¹ BVerfGE 103, 332.

²⁶² BVerfGE 103, 332, 352.

²⁶³ BVerfGE 103, 332, 357.

²⁶⁴ BVerfGE 103, 332, 349.

²⁶⁵ BVerfGE 103, 332, 347.

gen Stimmen in der Literatur Gehör, die meinen, dass die Landesverfassungsgerichte über Artikel 1 Absatz 3 GG die Grundrechte des Bundes als Prüfungsmaßstab anzuwenden hätten²⁶⁶. Damit dürfte der Lehre vom „Hineinwirken“ zumindest für die Anwendung in der Grundrechtsjudikatur der Landesverfassungsgerichte in Zukunft wegen § 31 BVerfGG ausscheiden.

Hingegen lehnt die herrschende Meinung in der Literatur die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Frage der Grundrechte nicht erst seit dem Beschluss des Berliner Verfassungsgerichtshofes²⁶⁷ und der dadurch hervorgerufenen Kritik²⁶⁸ ab²⁶⁹. Entweder wird sie als systemwidrige Umgehung des abschließend gemeinten Artikels 28 Absatz 1 GG²⁷⁰ betrachtet oder es wird die Notwendigkeit eines solchen Rechtsinstituts mangels materiell-rechtlicher Lücke im Grundgesetz verneint²⁷¹. Selbst die Mindermeinung, die die Lehre vom „Hineinwirken“ im Grunde befürwortet, negiert eine Übertragung auf Grundrechte unter Verweis auf Artikel 1 Absatz 3 GG²⁷² oder verweist auf die inzwischen überholte Rechtsprechung²⁷³.

Da das Bundesverfassungsgericht seine alte Rechtsprechung zum „Hineinwirken“ von Bundesverfassungsrecht in die Länder zumindest in Bezug auf Grundrechte aufgeben haben dürfte und die Literatur diesen Ansatz ohnehin ablehnt, ist dieses Problem für Landesverfassungsgerichte beim Schutz von Grundrechten belanglos geworden.

²⁶⁶ Sobota, Kompetenzen der Landesverfassungsgerichte im Bundesstaat: Zersplittert die Rechtseinheit?, DVBl. 1994, 793, 802; ähnlich Grawert, Verfassungsmäßigkeit der Rechtsprechung, JuS 1986, 753.

²⁶⁷ BerlVerfGH, NJW 1993, 515.

²⁶⁸ Berkemann, Ein Landesverfassungsgericht als Revisionsgericht – Der Streitfall Honecker, NVwZ 1993, 409; Klein/Haratsch, Landesverfassung und Bundesrecht, JuS 1994, 559, 562; Wilke, Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Einheit des Bundesrechts, NJW 1993, 887, 889; Sobota, Kompetenzen der Landesverfassungsgerichte im Bundesstaat: Zersplittert die Rechtseinheit?, DVBl. 1994, 793, 796; Starck, Die Verfassungen der neuen Länder, 14; Pestalozza, Der „Honecker-Beschluß“ des Berliner Verfassungsgerichtshofs, NVwZ 1993, 340, 341; Wassermann, Zum Ende des Honecker-Verfahrens, NJW 1993, 1567.

²⁶⁹ März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 180; Jarass/Pieroth, Art. 28 Rn. 1; Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 100 ff., 157 ff., 179 ff.; Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 28 Rn. 50; Maurer, in: Feuchte, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1986, Art. 68 Rn. 53; Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 158; Maurer, Die politischen Parteien im Prozeß, JuS 1992, 297, 298; Löwer, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2001, Art. 28 Rn. 7.

²⁷⁰ Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 158; Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 28 Rn. 50.

²⁷¹ Löwer, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2001, Art. 28 Rn. 7.

²⁷² Löwer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, § 56 Rn. 126; Grawert, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, NJW 1987, 2329, 2331.

²⁷³ Kersten, Homogenitätsgebot und Landesverfassungsrecht, DÖV 1993, 896, 898.

cc.) Prüfung über das landesverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip

Beim dritten Problembereich befasst sich das Bundesverfassungsgericht mit einem Ansatz des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes. Dieser prüft seit 1988 die Vereinbarkeit einer beanstandeten landesrechtlichen Norm mit Bundesrecht über das in Artikel 3 Absatz 1 Satz 1 der Bayerischen Verfassung statuierte Rechtsstaatsprinzip²⁷⁴. Insbesondere meint das Gericht, dass es selbst förmliche Landesgesetze verwerfen könne, ohne die zu beanstandenden Bestimmungen gemäß Artikel 100 Absatz 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen²⁷⁵. Begründet wird die Zulässigkeit dieses Vorgehens damit, dass kein Verstoß gegen Bestimmungen des Grundgesetzes ersichtlich sei, da Prüfungsmaßstab immer noch Landesverfassungsrecht sei und das Gericht Bundesrecht selbst nur mittelbar anwende²⁷⁶. Demzufolge hat das Gericht stets klargestellt, dass weder einfaches Bundesrecht noch das Grundgesetz zum eigenen Prüfungsmaßstab gehören können²⁷⁷.

Unglücklicherweise stellt das Bundesverfassungsgericht indes diese Rechtsprechung nur vor, lässt dann aber die Erörterung aus. Aus gutem Grund: Ohne dass dieser Punkt Streitgegenstand gewesen wäre, hätte es nämlich einen Verstoß gegen das Grundgesetz feststellen müssen. Wenngleich die mittelbare Heranziehung des Bundesrechts über das landesverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip selbst grundgesetzlich unbedenklich erscheint, da die autonome Auslegung des Landesverfassungsrechts einen wesentlichen Teil der Verfassungshoheit der Länder ausmacht, stellt sie sich bei formellen Gesetzen als Umgehung der Vorlagepflichten aus Artikel 100 Absatz 1 GG und damit als problematisch dar. Nicht zu leugnen ist nämlich, dass ein Verstoß eines Landesgesetzes gegen höherrangiges Bundesrecht in erster Linie von diesem Widerspruch geprägt wird, vermittelt doch ein landesverfassungsrechtliches Rechtsstaatsprinzip kaum einen konkreten Tatbestand, der zur Prüfung einer eventuellen Unvereinbarkeit mit dem Landesverfassungsrecht geeignet ist. Zusätzlich wäre vorauszusetzen, dass die Schutzrichtung des Rechtsstaatsprinzips eines Landes auch das Grundgesetz erfasst; ein Ergebnis, das nur unter erheblichem interpretatorischem Aufwand zustande kommen kann²⁷⁸. Vielmehr liegt der eigentliche Anwendungsbereich der Norm in der Bindung der Landestaatsgewalt an die Landesverfassung. Schon das grundgesetzliche Rechtsstaatsprinzip aus Artikel 20 Absatz 3 GG greift unmittelbar auf die Landesnormgeber zu und zwingt zur Beachtung des Grundgesetzes. Deshalb ist ein Verstoß von Landes- gegen Bundesrecht primär hier zu verorten. Deshalb kann nicht das Abweichen der Norm von der Landesverfassung ausschlaggebend sein, sondern die Divergenz vom Bundesrecht. Die

²⁷⁴ BayVerfGHE 41, 59; BayVerfGHE 45, 33, 45.

²⁷⁵ BayVerfGH, BayVBl. 1992, 365, 366.

²⁷⁶ BayVerfGHE 41, 59; BayVerfGHE 45, 33, 45.

²⁷⁷ BayVerfGHE 26, 28, 33.

²⁷⁸ Ausführlich Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 228, 229 f..

Maßgeblichkeit einer landesrechtlichen Kognition des Bundesrechts lässt sich aber nicht mit dem Festhalten an einem landesverfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab in Einklang bringen. Das landesverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip dient vielmehr nur zur Transmission des bundesrechtlichen Verstoßes in den Bereich des Landes²⁷⁹.

Indirekt weicht die beschriebene Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes von der des Bundesverfassungsgerichts ab, da dieses ausdrücklich entschieden hat, dass Artikel 100 Absatz 1 GG auch für Landesverfassungsgerichte gilt. Auch die Landesverfassungsgerichte müssen die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einholen, wenn sie zu dem Ergebnis kommen, dass das maßgebliche Landesrecht bundesrechtswidrig ist²⁸⁰. Eine unabhängige Verwerfung von formellem Landesgesetz anhand des Bundesrechts mittels des landesverfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips verstößt hingegen gegen das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts aus Artikel 100 Absatz 1 GG. Deshalb hätte der Bayerische Verfassungsgerichtshof bei seiner den Ansatz der Prüfung des eigenen Rechtsstaatsprinzips begründenden Entscheidung gemäß Artikel 100 Absatz 3 GG vorlegen müssen²⁸¹. Die Vorlagefrage hätte lauten müssen, ob in dem bayerischen Vorgehen eine verbotene Umgehung des Artikels 100 Absatz 1 GG zu sehen sei.

dd.) Vorlagepflicht nach Artikel 100 Absatz 3 GG

Schließlich erkennt das Bundesverfassungsgericht, dass das Trennungsprinzip in der Grundkonstellation bei ausschließlich landesrechtlichen Determinanten noch durch eine Vorlagepflicht der Landesverfassungsgerichte nach Artikel 100 Absatz 3 GG durchbrochen werden kann. Diese Bestimmung verpflichtet diese zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht, wenn sie bei der Auslegung des Grundgesetzes von dessen Rechtsprechung oder der eines anderen Landesverfassungsgerichts abweichen wollen.

Relevanz besitzt diese Verpflichtung nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts überall dort, wo sich das Landesrecht selbst dem Bundesverfassungsrecht gegenüber geöffnet hat und auf das Grundgesetz rekurrierend seine eigene Verfassung konstruiert²⁸². Dann haben nämlich die Landesverfassungsgerichte auf Grund der Bestimmungen des eigenen Landesverfassungsrechts dieses in Abgrenzung zum Grundgesetz auszulegen. Wie der Fall des Artikels 153 der Hessischen Verfassung

²⁷⁹ Storr, Das Grundgesetz als „mittelbare Landesverfassung“?, ThürVBl. 1997, 121, 123.

²⁸⁰ BVerfGE 69, 112, 117 f. ähnlich Lerche, in: FS 25 Jahre BayVerfGH, 247; Meder, Die Verfassung des Freistaats Bayern, 1992, Art. 98 Rn. 14 b.

²⁸¹ Schmitt Glaser/Horn, Die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, BayVBl. 1992, 673, 684.

²⁸² BVerfGE 103, 332, 355 ff..

zeigt, ist dies bei den Kompetenzvorschriften der Artikel 70 ff. GG möglich, indem die erste Vorschrift die Reichweite der landesverfassungsrechtlichen Zuständigkeiten an diejenige der Bundesverfassung knüpft, um dann den eigenen Anwendungsbereich entsprechend zurückzunehmen²⁸³. Der gleiche Ansatz ist übertragbar auf Kollisionsnormen²⁸⁴, Gliedstaatenklauseln²⁸⁵ sowie auf landesrechtlich verankerte Gebote der Bundestreue²⁸⁶. Umgekehrt zum „Hineinwirken“ oktroyiert der Bund den Ländern jedoch hier gerade keine bundesrechtlichen Verpflichtungen, sondern erst die autonome Berufung auf die Bestimmungen des Bundesverfassungsrechts durch die eigene Verfassung verpflichtet die Landesverfassungsgerichte zu einer Auslegung des Grundgesetzes und zur Vorlage gemäß Artikel 100 Absatz 3 GG bei einer angestrebten Abweichung²⁸⁷. Damit schließt sich der Kreis, wenn oben festgestellt wurde, dass das Grundgesetz nicht die Auslegung des Grundgesetzes durch Landesverfassungsgerichte verbietet, sondern zur Wahrung der Rechtseinheit nur Vorsorgemaßnahmen dagegen trifft: Das Bundesrecht selbst fordert eine Öffnung nicht; allerdings kann sich aus der Öffnung auch kein Verstoß durch das Landesrecht ergeben, da über Artikel 100 Absatz 3 GG korrigierend durch den Bund eingegriffen werden kann. Solche landesverfassungsrechtlichen Öffnungsklauseln sind deshalb (bundes-) verfassungsrechtlich unbedenklich.

Mit Blick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15.10.1997²⁸⁸ stellt sich im Zusammenhang mit der Divergenzvorlagepflicht die Frage, ob, ergänzend zu den obigen Ausführungen, Landesverfassungsgerichte auch dann vorlegen müssen, wenn sie in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren über materielles Landesrecht entscheiden und bei inhaltsgleichen Landesgrundrechten von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts oder eines anderen Landesverfassungsgerichts abweichen wollen.

Während vorher in Literatur und Rechtsprechung weitgehend Einigkeit darüber besteht, dass Landesverfassungsgerichte bei der divergierenden Rechtsprechung in Bezug auf Landesgrundrechte „nicht von der Auslegung des Grundgesetzes“ abweichen²⁸⁹, statuiert das Bundesverfassungsgericht unter zitierender Berufung auf eine

²⁸³ BVerfGE 60, 175, 206 f..

²⁸⁴ Art. 2 Absatz 5 Brand. LV; Art. 141 rheinl.-pfälz. Verf.; Art. 152 Brem. Verf..

²⁸⁵ VerfGH Rh.-Pf., DÖV 2001, 241; im Ergebnis auch: VerfGH NRW, DÖV 1992, 970.

²⁸⁶ BerlVerfGH, NJW 1994, 436, 438.

²⁸⁷ Wermeckes, Landesgrundrechte – Bestandssicherung durch Kollisionsvermeidung, DÖV 2002, 110, 112.

²⁸⁸ BVerfGE 96, 345 ff.; dazu Teil zwei, Punkt B. II. 3 b (Verletzung von Landesgrundrechten in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren), Seite 77.

²⁸⁹ BVerfG, NVwZ 1994, 59, 60; v. Olshausen, Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht, 1980, 154 f.; Stern, in: Bonner Kommentar, Stand: 1997, Art. 100 Rn. 273, 304; Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, § 15 Rn. 1; Sachs, Verfassungsbeschwerde gegen Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte, JuS 1994, 796; Dietlein, Die Grundrechte in den Verfassungen der neuen Bundesländer, 1993, 22.

Auffassung in der Literatur, die von einem identischen verfassungsrechtlichen Befehl bei inhaltsgleichen Grundrechten ausgeht²⁹⁰, im Rahmen des Verfahrensrechts des Bundes eben eine solche Vorlagepflicht²⁹¹. Hingegen wollte es die in der älteren Literatur aufgeworfene Streitfrage ausdrücklich nicht entscheiden, ob Bundes- und Landesgrundrechte zwei identische Verbürgungen desselben Rechtsbestandes seien²⁹².

Fraglich ist, ob die Aussage des Bundesverfassungsgerichts unabhängig vom Kontext des Bundesrechts verallgemeinerungsfähig und auf alle Anwendungsfälle mit Landesrecht übertragbar ist. Die Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts lassen keine derartigen Wertungen zu, da es selbst die Gründe für seine Entscheidung nicht darlegt, sondern vielmehr die Vorlageverpflichtung nur behauptet.

Daher ist die zitierte Literatur zu untersuchen: Die in der Entscheidung zitierte Literatur geht davon aus²⁹³, dass bei inhaltsgleichen Landesgrundrechten wegen des identischen verfassungsrechtlichen Befehls immer vorzulegen ist. Als wesentlicher Denkansatz des Bundesverfassungsgerichts wäre mithin die Aussage zu kennzeichnen, dass die Anwendung von Bundes- und Landesgrundrechten bei Inhaltsgleichheit immer zu demselben rechtlichen Ergebnis führen muss. Notwendigerweise kann dies lediglich dort vorkommen, wo Landes- und Bundesverfassungsrecht gleichzeitig auf denselben Rechtsanwender wirken. Da Landesverfassungsrecht andererseits niemals Maßstab des Bundesverfassungsgerichts sein kann, deutet bei der Erweiterung der Vorlagepflicht alles auf eine nicht-verallgemeinerungsfähige Ausnahme im Bereich des Verfahrensrechts des Bundes im Verfahren vor den Landesverfassungsgerichten hin. Gegenteilig würde sich das Gericht nämlich in Widerspruch zu seiner früheren Entscheidung stellen, dass die Auslegung eines inhaltsgleichen Grundrechts der Landesverfassung keine Vorlagepflicht entstehen lässt²⁹⁴.

²⁹⁰ Burmeister, Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 3 GG, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 399, 430 f., 435 ff., 449 ff.; Zierlein, Prüfungs- und Entscheidungskompetenzen der Landesverfassungsgerichte bei Verfassungsbeschwerden gegen landesrechtliche Hoheitsakte, die auf Bundesrecht beruhen oder in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren ergangen sind, AöR 120 (1995), 205 ff..

²⁹¹ ebenso Kunig, VVDStRL 61 (2001), 34, 41.

²⁹² BVerfGE 22, 267, 271; Kiefersauer, Die Grundrechtsgesetzgebung – eine lex imperfecta, JR 1952, 81, 87; Dennewitz, Das Bonner Grundgesetz und die westdeutschen Landesverfassungen, DÖV 1949, 342; ähnlich Holtkotten, in: Bonner Kommentar (Erstbearbeitung), 1951, Art. 142, Erl. I 4, II 4.

²⁹³ Burmeister Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 3 GG, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 399, 430 f., 435 ff., 449 ff.; Zierlein, Prüfungs- und Entscheidungskompetenzen der Landesverfassungsgerichte bei Verfassungsbeschwerden gegen landesrechtliche Hoheitsakte, die auf Bundesrecht beruhen oder in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren ergangen sind, AöR 120 (1995), 205 ff..

²⁹⁴ BVerfG, NVwZ 1994, 59, 60.

Deshalb kommt es entscheidend darauf an, ob die zitierte Literaturmeinung stichhaltig ist und als Begründung zu einem erweiterten Verständnis des Artikels 100 Absatz 3 GG dienen kann. Hinter der Behauptung eines identischen verfassungsrechtlichen Befehls steht die Idee einer „Divergenzausgleichspflicht“ vor dem Hintergrund, dass Landesverfassungsgerichte das Grundgesetz als Prüfungsmaßstab heranziehen können und dass über diese Bestimmung eine Diskussion zur weiteren Entwicklung des Bundesverfassungsrechts ermöglicht werden soll²⁹⁵.

Schon dieser Ansatz verbietet sich zur Heranziehung durch das Bundesverfassungsgericht, steht er doch diametral zu dessen eigener Aussage, dass Prüfungsmaßstab eines Landesverfassungsgerichts nur immer die Landesverfassung sein kann²⁹⁶. Selbst wenn man diesem Gedanken folgen würde, wäre eine entsprechende Auslegung des Grundgesetzes schwerlich möglich, weil die Grenze der Auslegung der Wortlaut des Artikels 100 Absatz 3 GG bzw. des Artikels 1 Absatz 3 GG bildet. Diese Normen sehen keine entsprechende Wirkung der Bundesgrundrechte vor und sind in diesem Fall eindeutig.

Gleichzeitig verbietet sich eine weitergehende Statuierung über den Wortlaut hinaus auf Grundlage des Instituts der teleologischen Extension, da das Trennungsprinzip als verfassungsrechtliches Ordnungsprinzip die Regel darstellt und jede Ausnahme vom Trennungsprinzip ausdrücklich ins Grundgesetz aufgenommen sein muss²⁹⁷. Selbst ein Rückgriff auf Artikel 1 Absatz 3 GG als mögliche immanente Schranke des Bundesstaatsprinzips im Interesse eines gleichen grundrechtlichen Mindeststandards auf Bundes- und Landesebene scheidet als grundgesetzlich nicht festgeschriebene vorgesehene Ausnahme vom Trennungsprinzip aus. Dass auf Grund der Verfassungsautonomie selbst wortgleiche Landesgrundrechte durch den Willen des Landesverfassungsgebers eine abweichende Auslegung zum Grundgesetz erfahren können, versteht sich deshalb mit Blick auf das Trennungsprinzip von selbst.

Aus diesen Überlegungen lassen sich damit zwei Folgerungen ziehen: Erstens kann die in der Entscheidung vom 15.10.1997²⁹⁸ entwickelte Vorlagepflicht bei inhaltsgleichen Landesgrundrechten aus gutem Grund als systemwidrig bezeichnet werden. Die Auslegung einer Bestimmung der Landesverfassung kann nämlich auf Grund des Trennungsgrundsatzes der Verfassungskreise von Bund und Ländern niemals Auslegung des Grundgesetzes sein. Im Übrigen wäre eine bindende Ausle-

²⁹⁵ Burmeister, Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 3 GG, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, Bd. II, 399, 430 f., 435 ff., 449 ff.

²⁹⁶ BVerfGE 36, 342, 357, 368; BVerfG 6, 376, 381; BVerfGE 41, 88, 119; BVerfGE 60, 175, 209; jüngst BVerfGE 332, 350.

²⁹⁷ Siehe dazu Teil zwei, Punkt A. I. (Stellung der Länder im Verfassungsgefüge), Seite 20.

²⁹⁸ BVerfGE 96, 345 ff.; dazu Teil zwei, Punkt B. II. 3 b (Verletzung von Landesgrundrechten in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren), Seite 81.

gung des Landesverfassungsrechts durch das Bundesverfassungsgericht unzulässig. Zweitens ist die Rechtsprechung damit in dieser Form nicht verallgemeinerbar, denn weder die Begründung des Gerichts noch die von ihm zitierte Auffassung in der Literatur erweisen sich als in dieser Richtung tragfähig.

Zusammenfassend haben Landesverfassungsgerichte bei angestrebter Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei inhaltsgleichen Landesgrundrechten im Rahmen landesausschließlicher Sachverhalte nicht gemäß Artikel 100 Absatz 3 GG vorzulegen. Eine solche Vorlagepflicht besteht aber, wenn das Landesverfassungsrecht sich dem Grundgesetz gegenüber geöffnet und abgrenzend dazu die Bestimmungen der eigenen Verfassung gebildet hat.

ee.) Ergebnis

Neben einer Divergenzvorlagepflicht nach Artikel 100 Absatz 3 GG bei autonomer Öffnung des Landesverfassungsrechts besteht eine entsprechende Verpflichtung gemäß Artikel 100 Absatz 1 GG bei angenommenem Widerspruch zum Bundesrecht im Bereich der so genannten „Vorfrage“. Dabei müssen Landesverfassungsgerichte die Vereinbarkeit ihres Prüfungsmaßstabes mit dem Grundgesetz prüfen. Die Rechtsfigur des „Hineinwirkens“ des Grundgesetzes in den Rechtsraum der Länder erlangt allerdings keine Bedeutung mehr. Das Verwerfungsmonopol für nachkonstitutionelles und formelles Landesrecht wegen Verstoß gegen das Grundgesetz kommt aber immer allein dem Bundesverfassungsgericht zu.

b.) Verletzung von Landesgrundrechten in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren

Ausdrücklich durch die Entscheidung vom 15.10.1997²⁹⁹, hat das Bundesverfassungsgericht die Konstellation einer Lösung zugeführt, dass Landesgerichte Bundes(verfahrens-)recht anwenden und eine Verletzung von Landesgrundrechten geltend gemacht wird.

aa.) Ausgangspunkt der Entscheidung

Ausgangspunkt der Entscheidung war eine Divergenzvorlage des Sächsischen Verfassungsgerichtshofes gemäß Artikel 100 Absatz 3 GG. In den Ländern, die, wie Rheinland-Pfalz in § 44 Absatz 2 VerfGHG, kein explizites Verbot einer landesver-

²⁹⁹ BVerfGE 96, 345 ff..

fassungsrechtlichen Kontrolle von Bundesrecht verankert haben, ist die Ungewissheit, inwieweit Landesverfassungsgerichte bundesrechtlichbasierte Rechtsakte der Landesgerichte überprüfen dürfen, immer wieder in der Rechtsprechung offen zutage getreten. Während der Hessische Staatsgerichtshof eine Überprüfung der Anwendung und Auslegung bundesrechtlicher Akte wegen eines aus Artikel 31 GG abgeleiteten Vorrangs des Bundesrechts unter Ausschluss der Landesgrundrechte bislang ablehnte, sofern das Landesgericht sich bei seiner Entscheidung nicht von willkürlichen Erwägungen habe leiten lassen und sich damit außerhalb jeder Rechtsanwendung gestellt hat³⁰⁰, wagte sich der Bayerische Verfassungsgerichtshof ein Stückchen weiter: Über den Fall der Willkür hinaus nahm er eine Prüfungskompetenz in Anspruch, wenn ein mit entsprechenden Gewährleistungen des Grundgesetzes inhaltsgleiches Verfahrensgrundrecht der Bayrischen Verfassung verletzt worden ist³⁰¹. Im Kern lag beiden Richtungen die Vorstellung zugrunde, dass eine Bindung des Normanwenders von Bundesrecht nicht zu begründen sei, da der Bundesgesetzgeber nicht an die Landesverfassung gebunden sei und eine Kontrolle auf dem Umweg über den Gesetzesvollzug auf eine mittelbare Bindung hinauslief³⁰². Von dieser Rechtsprechung wollte der Sächsische Verfassungsgerichtshof nun erkennbar abweichen. Es sah sich durch Artikel 31 GG nicht gehindert, zu prüfen, ob die Organe der Landesstaatsgewalt bei der Anwendung des Verfahrensrechts des Bundes mit entsprechenden Gewährleistungen des Grundgesetzes inhaltsgleiche Grundrechte der Landesverfassung verletzt haben³⁰³. Aus einem Widerspruch in der Rechtsprechung zweier Landesverfassungsgerichte resultierte grundgesetzlich die Vorlagepflicht an das Bundesverfassungsgericht gemäß Artikel 100 Absatz 3 GG.

bb.) Lösung des Bundesverfassungsgerichts

In seinen Gründen stellte das Gericht fest, dass die Gerichte des Landes bei der Anwendung von Bundesrecht Landesstaatsgewalt ausüben und dabei auch der Bindung an die Landesverfassung, insbesondere an die Landesgrundrechte, unterliegen³⁰⁴. Die landesverfassungsrechtlichen Gewährleistungen seien anwendbar, soweit sie nicht im Widerspruch zu Bundesverfassungsrecht oder einfachem Bundesrecht

³⁰⁰ HessStGH, ESVGH 31, 174; Gehb, Bricht Berliner Landesrecht Bundesrecht ?, DÖV 1993, 470, 474, Fußnote 49 m.w.N..

³⁰¹ St. Rspr. seit BayVerfGHE 26, 127 = NJW 1975, 301 und BayVerfGHE 27, 33 = NJW 1975, 518; zuletzt BayVerfGHE 47, 47, 51.

³⁰² HessStGH, ESVGH 40, 75; auch Gehb, Verfassung, Zuständigkeiten und Verfahren des Hessischen Staatsgerichtshofs, 1987, 224; BayVerfGHE 7, 66, 68; BayVerfGHE 40, 1, 5; Denninger, in: AK, Art. 142 Rn. 13; Dietlein, Die Grundrechte in den Verfassungen der neuen Bundesländer, 1993, 17; Starck, Der Honecker-Beschluß des Berliner VerfGH, JZ 1993, 231.

³⁰³ SächsVerfGH NJW 1996, 1736 ff..

³⁰⁴ BVerfGE 96, 345 ff., Punkt C.I.2.d..

stunden³⁰⁵. Ein spezifisch landesverfassungsrechtlicher Maßstab ergebe sich dann, wenn die Landesgrundrechte einen weitergehenden Schutz als das Grundgesetz gewährleisten. Dies komme im Rahmen der Anwendung von Bundesrecht jedoch nur in Betracht, wenn das Bundesrecht hierfür Raum lässt³⁰⁶. Enthalte das einfache Bundesrecht eine abschließende Regelung, setze sich diese gegen weitergehende landesverfassungsrechtliche Normen gemäß Artikel 31 GG durch; es bleibe „regelmäßig“ nur noch Raum für die Beachtung derjenigen Landesgrundrechte, die inhaltsgleich im Hinblick auf das Resultat der Normanwendung mit den Bundesgrundrechten seien³⁰⁷. Mit der Beachtung der Bundesgrundrechte genüge das Landesgericht zugleich seiner Bindung an die inhaltsgleichen Landesgrundrechte³⁰⁸.

Während eine Überprüfung von Rechtsakten auf der Basis von abschließendem Bundesrecht am Maßstab von inhaltsgleichen Landesgrundrechten ermöglicht wird, ist sie bei landesverfassungsrechtlichen Mehr- oder Minderverbürgungen damit ausgeschlossen. Gleichzeitig schränkt das Bundesverfassungsrecht die Kontrollkompetenzen in Bezug auf die Anwendung von Bundesrecht der Landesverfassungsgerichte in der folgenden Begründung auch wieder ein: Erstens dürfe eine Verfassungsbeschwerde nicht zugelassen werden, soweit diese Entscheidung in der Sache durch ein Bundesgericht ganz oder teilweise bestätigt worden ist oder nach einer Zurückweisung unter Bindung an die Maßstäbe des Bundesrecht ergangen ist³⁰⁹. Zweitens dürfe der Landesgesetzgeber die Verfassungsbeschwerde in einem gemäß Artikel 74 Absatz 1 Nr. 1 GG bundesrechtlich geregelten Verfahren erst nach Erschöpfung des dort vorgesehenen Rechtsweges zulassen³¹⁰. Das gelte auch, wenn der Grundrechtsträger die Rechtswegerschöpfung versäumt habe.

Drittens lege das Gericht noch die Konsequenzen dar, die seine Entscheidung für die landesverfassungsgerichtliche Prüfung haben soll: Um festzustellen, ob ein nach den Artikeln 31 und 142 GG wirksames Landesgrundrecht zugleich Kontrollmaßstab für die Auslegung und Anwendung von Bundesrecht sein könne, müsse vorab im Sinne der Inhaltsgleichheit geprüft werden, zu welchem Ergebnis die Anwendung des Landesgrundrechts führt und ob das parallele Bundesgrundrecht zu demselben Ergebnis gelangt. Inhaltsgleichheit ist in diesem Sinne nur dann gegeben, wenn die Landesgrundrechte den gleichen Gegenstand im gleichen Sinne, mit gleichem Inhalt und in gleichem Umfang regeln. Besonderes Gewicht wird dabei auf die Bindung der Landesverfassungsgerichte an die Rechtsprechung des Bundesverfas-

³⁰⁵ BVerfGE 96, 345 ff., Punkt C.I.2.b..

³⁰⁶ BVerfGE 96, 345 ff. Punkt C.I.4..

³⁰⁷ BVerfGE 96, 345 ff. Punkt C.I.4..

³⁰⁸ BVerfGE 96, 345 ff. Punkt C. I. 4. b..

³⁰⁹ BVerfGE 96, 345 ff., Punkt C.II.1..

³¹⁰ BVerfGE 96, 345 ff. Punkt C.II.2..

sungsgerichts gemäß § 31 BVerfGG gelegt, der gegebenenfalls durch eine Vorlage gemäß Artikel 100 Absatz 3 GG genügt werde³¹¹.

cc.) Bedeutung des Urteils und Kritik

Bedeutsam ist das Urteil für die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte deshalb, weil damit die Kassation fachgerichtlicher Entscheidungen durch die Landesverfassungsgerichte und damit ein landesverfassungsprozessualer Übergriff in das einfache Bundesprozessrecht dem Grund nach abgesegnet wird³¹². Ausdrücklich gilt dies allerdings nur bei der Anwendung von Bundesverfahrensrecht bei inhaltsgleichen Landesgrundrechten. An der fehlenden landesrechtlichen Kompetenz zur Durchführung eines Normenkontrollverfahrens in Bezug auf Bundesrecht ändert sich hingegen nichts, da insoweit auch überhaupt keine Verwerfungskompetenz einer Landesverfassungsgerichtsbarkeit zu begründen ist.

Auf der anderen Seite war die Frage zu klären, ob ein Landesgrundrecht im Einzelfall anwendbar ist, insbesondere ob bei der Kodifikation des Verfahrensrechts des Bundes Möglichkeiten für eine landesrechtliche Einwirkung vorhanden sind. Wo nämlich das Bundesrecht Spielräume bei der Normauslegung und -anwendung belässt, gerichtliche Entscheidungen also nicht abschließend determiniert sind, besteht in Wahrheit gar keine Einheitlichkeit des Bundesrechts, die durch Ingerenzen eines Landesverfassungsgerichts verspielt werden könnten³¹³. Sicherlich sind Regelungen des Verfahrensrecht mit Blick auf die zugrunde liegende Regelungskompetenz darüber abschließend, unter welchen Voraussetzungen und von welchem Gericht die ergangenen Gerichtsentscheidungen aufgehoben, geändert oder sonst in ihrer Rechtswirksamkeit geschmälert werden können³¹⁴. Beizeiten wird von manchen Autoren dann -sicherlich überspitzt- formuliert, dass von einer Ausübung von Landestaatsgewalt nicht mehr gesprochen werden kann, wenn das Verfahren und die Entscheidung von Landesgerichten in dieser Art und Weise vollständig vom Bundesrecht bestimmt sind³¹⁵. Wie oben dargestellt, gilt für die Landesverfassungsgerichte ein Ausschluss mangels landesrechtlicher Regelungskompetenz gerade nicht.

³¹¹ BVerfGE 96, 345 ff. Punkt C.II.2..

³¹² I.E. Dietlein, Die Kontrollbefugnis der Landesverfassungsgerichte, Jura 2000, 19, 21.

³¹³ Dietlein, Die Kontrollbefugnis der Landesverfassungsgerichte, Jura 2000, 19, 22.

³¹⁴ Lemhöfer, Landesverfassungsgerichte als kleine Bundesverfassungsgerichte?, NJW 1996 1714, 1719; Friesenhahn, Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, in: Starck, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe 25 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. I, 1976, 748; Klein/Haratsch, Landesverfassung und Bundesrecht, JuS 1994, 559, 562.

³¹⁵ Lange, Kontrolle bundesrechtlich geregelter Verfahren durch Landesverfassungsgerichte?, NJW 1998, 1278, 1280.

Spielraum für das Einwirken von Landesgrundrechten besteht demzufolge innerhalb von partiell geöffneten Normen, wie bei der Verwendung von Beurteilungsspielräumen, bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen oder bei der Einräumung von Ermessen³¹⁶, da hier das Verfahren und die Entscheidung ergebnisoffen zur Aufrechterhaltung der Einzelfallgerechtigkeit ausgestaltet und eben nicht vollständig determiniert sind. Der Grundsatz der Wahrung der Rechtseinheit durch eine einheitliche Rechtsanwendung kann hier nicht in dem Maße verwirklicht werden, die eine strikte Einbindung der Landesverfassungsgerichte implizieren würde. Schon bislang kann das faktische Entstehen von Lokalrecht nicht verhindert werden, solange nach Maßgabe des einschlägigen Bundesverfahrensrechts Landesgerichte im Einzelfall „das letzte Wort“ haben³¹⁷. Da nach dem obigen Urteil die Normanwendungskontrolle durch ein Landesverfassungsgericht nur dort möglich ist, wo nach dem Verfahrensrecht die letztmögliche Instanz ein Landesgericht ohne vorgängige inhaltliche Befassung durch ein Bundesgericht ist, kann es aus Sicht der Wahrung der Rechtseinheit keinen Unterschied machen, ob dies ein Landgericht, Obergericht oder eben ein Landesverfassungsgericht ist.

Berücksichtigt man diesen Gesichtspunkt in der Abwägung zwischen den Interessen der Länder an der weitestgehenden Aufrechterhaltung der Landesgrundrechte und dem bundesrechtlichen Interesse an der Wahrung der Rechtseinheit, ergibt sich verfassungspolitisch nicht das zwingende Überwiegen der Notwendigkeit eines Ausschlusses einer landesverfassungsgerichtlichen Kontrolle von der Anwendung von Verfahrensrecht des Bundes. Interessanterweise hat dieser Befund den rheinland-pfälzische Gesetzgeber dazu bewogen, den einschlägigen § 44 Absatz 2 Satz 2 VerfGHG dahingehend zu ändern³¹⁸, dass eine landesverfassungsgerichtliche Überprüfung von Bundesrecht möglich ist, wenn der Beschwerdeführer die Verletzungen von überschießenden Landesgrundrechten geltend macht³¹⁹.

Wenn aber von Teilen der Literatur vertreten wird, dass das Bundesverfassungsgericht mit seinem Urteil die Chance eröffnet hat, dass die landesrechtlichen Grundrechte und die zu ihrem effektivem Schutz eingerichtete Landesverfassungsbeschwerde wieder eine eigenständige Bedeutung gewinnen können³²⁰, ist diesem nicht ganz beizupflichten: Dadurch, dass das Bundesverfassungsgericht eine Inhaltsgleichheit von Bundes- und Landesgrundrecht letztlich nur annimmt, wenn diese im Ausgangsfall unter Interpretation der beiden Normen zu demselben Ergeb-

³¹⁶ Dietlein, Die Kontrollbefugnis der Landesverfassungsgerichte, Jura 2000, 19, 22; BbgVerfG, NJW 1995, 1018; ausführlich v. Wolff, Grundgesetz, 85 ff..

³¹⁷ Kunig, Die rechtsprechende Gewalt in den Ländern und die Grundrechte des Landesverfassungsrechts, NJW 1994, 687, 689; Sobota, Kompetenzen der Landesverfassungsgerichte im Bundesstaat: Zersplittert die Rechtseinheit?, DVBl. 1994, 793, 798, 799.

³¹⁸ Änderungsgesetz vom 19.5.2000 (GVBl. 2000, 398).

³¹⁹ VerfGH Rh.-Pf., DVBl. 2001, 292, 293.

³²⁰ Tiedemann, Landesverfassung und Bundesrecht, DÖV 1999, 200.

nis führen, kann nicht bestritten werden, dass dem der Versuch zugrunde liegt, die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte mit der eigenen Grundrechtssprechung zu parallelisieren³²¹. In der Konsequenz des Urteils müssten nämlich die Landesverfassungsgerichte zur Bestimmung der Inhaltsgleichheit des Gehalt der Grundrechtsbestimmungen das Grundgesetz auslegen und eventuell dem Bundesverfassungsgericht gemäß Artikel 100 Absatz 3 GG zur Entscheidung in dieser Frage vorlegen³²². Damit entscheidet letztlich das Bundesverfassungsgericht doch über die Interpretation von Landesgrundrechten und determiniert weiterhin auch die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts in der Sache³²³.

Damit verhindert das Bundesverfassungsgericht zwar ein Auseinanderdriften bei der Anwendung von Bundes- und Landesgrundrechten zugunsten der Rechtseinheit und -sicherheit, bestimmt aber letztlich die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte in Bezug auf die Reichweite der Grundrechte in den Landesverfassungen³²⁴. Wenn man das Urteils als abschließend für die Anwendung von Landesgrundrechten im Bundesrecht betrachten will, ist in diesen Fällen eine selbständige materielle Bedeutung der Landesgrundrechte ausgeschlossen; ihre Bedeutung erschöpft sich lediglich darin, den Rechtsschutz durch die Verfassungsgerichtsbarkeit zu verdoppeln³²⁵ und das Bundesverfassungsgericht bei seiner Arbeit zu entlasten³²⁶. Folgerichtig bringt das Bundesverfassungsgericht die materielle Bedeutung der landeseigenen Grundrechte richtig zum Ausdruck, indem es erklärt, dass sich die Kontrolltätigkeit der Landesverfassungsgerichte auf die Wahrung von Verfahrensgrundrechten bezieht, die der Fachrichter seiner Entscheidung rechtmäßigerweise gar nicht zu zugrunde gelegt hat: Für jenen nämlich reiche der Blick auf das Grundgesetz aus. Folgt er diesem, genügt er stets zugleich möglichen Vorgaben der Landesverfassung³²⁷.

Richtig ist indes, dass das Bundesverfassungsgericht über die Kassationsbefugnis der Verfassungsgerichte deren formale Stellung im föderalen System durch eine Art Verantwortungsdiversifikation bei Verletzung von inhaltsgleichen Landesgrundrechten gestärkt hat³²⁸. Da gegen ein Urteil eines Landesverfassungsgerichts, anders

³²¹ Lange, Kontrolle bundesrechtlich geregelter Verfahren durch Landesverfassungsgerichte ?, NJW 1998, 1278, 1280; Hain, Anmerkung, JZ 1998, 620, 621; Huber, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, 1999, Art. 31 Rn. 3.

³²² v. Zezschwitz, Grundrechtsklagen ohne Grenzen nun auch in Hessen ?, NJW 1999, 17, 19.

³²³ Wittreck, Das Bundesverfassungsgericht und die Kassationsbefugnis der Landesverfassungsgerichte, DÖV 1999, 634, 641.

³²⁴ Hain, Anmerkung, JZ 1998, 620, 622.

³²⁵ Sachs, Landesverfassungsbeschwerde im bundesrechtlich geregelter Verfahren, JuS 1999, 75, 76.

³²⁶ Winkler, Prüfungskompetenz der Landesverfassungsgerichte, JA 1998, 841, 843.

³²⁷ Dietlein, Die Kontrollbefugnis der Landesverfassungsgerichte, Jura 2000, 19, 21.

³²⁸ Tietje, Die Stärkung der Verfassungsgerichtsbarkeit im föderalen System Deutschlands in der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG, AöR 124 (1999), 282, 304.

z.B. als bei der Verletzung von Rechten aus der kommunalen Selbstverwaltung³²⁹, grundsätzlich immer noch eine Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht zulässig ist, wird diese Stellung wieder relativiert, sodass Landesverfassungsgerichte quasi zu einer Vorinstanz des Bundesverfassungsgerichts werden³³⁰. Der Preis, den die Länder zur Wahrnehmung dieser Aufgabe zahlen, ist in dieser Hinsicht jedenfalls ein recht hoher: die Minimierung der Bedeutung der eigenen Landesgrundrechte zugunsten einer Aufgabenwahrnehmung unter weitgehender Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts. Dies ist allerdings logische Konsequenz von der Inhaltsgleichheit der Grundrechte in der Landesverfassung.

dd.) Ergebnis

Zusammenfassend dürfen die Landesverfassungsgerichte Rechtsakte von Landesgerichten bei der Anwendung von Verfahrensrecht des Bundes unter bestimmten Bedingungen auf Verstöße gegen Landesgrundrechte überprüfen. Eine Normenkontrolle von abschließendem Bundesrecht kann allerdings nur bei inhaltsgleichen Landesgrundrechten geschehen. Landesverfassungsrechtliche Mehr- oder Minderverbürgungen werden verdrängt. Verschiedene Landesverfassungsgerichte haben auf Grund des obigen Urteils ihre Rechtsprechung entsprechend geändert³³¹.

c.) Wirkung auf Verfahren bei der Anwendung von materiellem Landesrecht in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren

Unter den Ergebnissen der obigen Darstellung ist als nächste Konstellation die Möglichkeit zu erörtern, dass vor einem Landesverfassungsgericht die Verletzung von Landesgrundrechten bei Ausführung von materiellem Landesrecht in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren geltend gemacht wird. Der Unterschied zur Fallgruppe b) besteht darin, dass in dieser Fallgruppe nur das Verfahrensrecht dasjenige des Bundes ist, während das materielle Recht hingegen dasjenige eines Landes ist. Diese Fallgruppe dürfte vor allem in der Verwaltungsgerichtsbarkeit einen erheblichen Teil der Aufgaben ausmachen, da die Länder vor allem im Bereich der allgemeinen Gefahrenabwehr, des Kommunalrechts und der Kultur frei von materiell-rechtlichen Einflüssen des Bundes agieren³³². Jeweils auf Nebengebieten kommt sie gemäß den Artikeln 55 ff. EGBGB und 2 EGStGB, aber auch in der ordentlichen Gerichtsbarkeit im Zivil- und Strafverfahren vor.

³²⁹ BVerfG, NJW 1998, 293, 294 f..

³³⁰ Dreier, Grundrechtsschutz durch Landesverfassungsgerichte, 2000, 27 f..

³³¹ SächsVerfG, NJW 1998, 1301; BerlVerfGH, NJW 1999, 47; HessStGH, NJW 1999, 49.

³³² Lemhöfer, Landesverfassungsgerichte als kleine Bundesverfassungsgerichte?, NJW 1996 1714, 1715 m.w.N..

Sofern man hier den Ländern verschlüsse, ihren Landesverfassungsgerichten die Prüfung des Landesrechts und seiner Anwendung auf ihre Vereinbarkeit mit der Landesverfassung zuzuweisen, würde der Bund in sachlich nicht mehr zu rechtfertigender Weise die Gestaltungsfreiheit der Länder zur Entfaltung eines eigenständigen Verfassungsraumes einengen³³³. Diese Prüfung des eigenen Landesrechts bildet nämlich eine ureigene Aufgabe der Landesverfassungsgerichte³³⁴, die auch in Artikel 100 Absatz 1 ausdrücklich angesprochen und bundesweit als letztverbindlich zu respektieren ist. Ein Verbot innerhalb eines bundesrechtlich ausgestalteten Verfahrens würde diese Aufgabe praktisch leer laufen lassen und ist aus Sicht des Bundes nicht notwendig, da weder eine Friktion mit materiellem Bundesrecht möglich noch die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in Bund und Ländern (Artikel 93 GG) durch die Befugnisse der Landesverfassungsgerichte in Frage gestellt wird.³³⁵ Deshalb können Landesverfassungsgerichte einer Verletzung von Landesgrundrechten bei der Anwendung von materiellem Landesrecht in einem bundesrechtlich ausgestalteten Verfahren unter dem gleichen Bedingungen abhelfen³³⁶, wie sie es innerhalb eines landesrechtlich ausgestalteten Verfahrens berechtigt sind, sofern sie dabei die Besonderheiten des Verfahrensrechts des Bundes beachten.

d.) Wirkung auf Verfahren bei Anwendung von materiellem Landesrecht in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren

Als letzte Fallgruppe ist die Verletzung von Landesgrundrechten bei Ausführung von materiellem Bundesrecht in einem landesrechtlich geregelten Verfahren zu besprechen. Wenngleich landesrechtliche Regelungen von Gerichts- oder Verwaltungsverfahren die Ausnahme bilden³³⁷, sind sie dennoch bei besonderen Enteignungsstreitigkeits- und Freiheitsentziehungsverfahren sowie bei Wahlprüfungen durch Landeswahlgerichte denkbar.

Ausdrücklich hat das Bundesverfassungsgericht durch die Entscheidung vom 15.10. 1997³³⁸ entschieden, dass Landesverfassungsgerichte auch dann zu einer Entscheidung berufen sind, wenn vor ihnen geltend gemacht wird, dass die Entscheidung eines Landesgerichts bei Anwendung von Verfahrensrecht des Bundes zu

³³³ Klein/Haratsch, Landesverfassung und Bundesrecht, JuS 1994, 559, 562.

³³⁴ BVerfGE 41, 88, 119; BVerfGE 69, 112, 117.

³³⁵ Lemhöfer, Landesverfassungsgerichte als kleine Bundesverfassungsgerichte?, NJW 1996 1714, 1720; Klein/Haratsch, Landesverfassung und Bundesrecht, JuS 1994, 559, 562.

³³⁶ Lemhöfer, Landesverfassungsgerichte als kleine Bundesverfassungsgerichte?, NJW 1996 1714, 1720; Klein/Haratsch, Landesverfassung und Bundesrecht, JuS 1994, 559, 562.

³³⁷ Lemhöfer, Landesverfassungsgerichte als kleine Bundesverfassungsgerichte?, NJW 1996 1714, 1715.

³³⁸ BVerfGE 96, 345 ff..

einer Verletzung von Landesgrundrechten geführt hat. Wenn also Landesverfassungsgerichte die Verletzung von Landesgrundrechten auch dann prüfen dürfen, wenn der Rechtsanwendung das Verfahrensrecht des Bundes zugrunde liegt, muss das erst recht gelten, wenn der Fall auf der Anwendung des eigenen Verfahrensrechts fußt. Bezüglich der sich daraus ergebenden Folgen sei auf die obigen Ausführungen verwiesen³³⁹.

e.) Ergebnis

Hinsichtlich der Wirkung der Bundesgrundrechte auf die Verfahren vor Landesverfassungsgerichten wäre festzuhalten, dass eine Vorlageverpflichtung von Landesverfassungsgerichten zum Bundesverfassungsgericht aus Artikel 100 Absatz 3 GG sowie bei autonomer Öffnung des Landesverfassungsrechts gemäß Artikel 100 Absatz 1 GG im Bereich der so genannten „Vorfrage“ besteht. Dabei müssen Landesverfassungsgerichte die Vereinbarkeit ihres Prüfungsmaßstabes mit dem Grundgesetz prüfen. In diesem Rahmen können Landesverfassungsgerichte Landesgrundrechte sowohl im Verfahrensrecht des Landes als auch bei der Überprüfung von materiellem Landesrecht im Rahmen des Verfahrensrechts des Bundes oder des Landes heranziehen. Bei der Anwendung von Verfahrensrecht des Bundes können Rechtsakte hingegen nur unter bestimmten Bedingungen auf Verstöße gegen inhaltsgleiche Landesgrundrechte überprüft werden.

4. Ergebnis

Dieses gerade gefundene Ergebnis ergibt sich daraus, dass sich die Grundrechte des Bundes in Verfahren vor den Verfassungsgerichten der Länder nur dort auswirken, wo im Rahmen der so genannten Vorfrage der nach Landesrecht zulässige Prüfungsmaßstab seinerseits am Maßstab des Grundgesetzes überprüft werden muss. Landesverfassungsgerichte sind insoweit auch zur Auslegung der Bundesgrundrechte berechtigt und verpflichtet. Dies zeigt die Existenz der Divergenzvorlagepflicht nach Artikel 100 Absatz 3 GG, durch die die Anwendung flankiert wird. Wenn ein Widerspruch zwischen dem Grundgesetz und dem Landesverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab durch ein Landesgericht angenommen wird, darf es regelmäßig selbst keine Verwerfung vornehmen, sondern muss dem Bundesverfassungsgericht gemäß Artikel 100 Absatz 1 GG vorlegen. Gleichwohl wirken sich die Bundesgrundrechte niemals direkt auf den anzuwendenden Prüfungsmaßstab aus, indem sie in das Verfassungsrecht der Länder „hineinwirken“. Daher wenden die Verfassungsgerichte der Länder auch nicht das Bundes-, sondern immer nur das Landesverfassungsrecht

³³⁹ Siehe Teil zwei, Punkt B. II. 3 c (Wirkung auf Verfahren bei der Anwendung von materiellem Landesrecht in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren), Seite 87.

an. Das Zusammenwirken von Bundes- und Landesgrundrechten könnte man dabei wegen der gestuften Anwendung und der sich daraus ergebenden Beeinflussung als interaktiv bezeichnen.

III. Ergebnis

Diese interaktive Anwendung ergibt sich nur teilweise aus der materiellen Einwirkung der Bundesgrundrechte auf die Möglichkeiten der Länder zur Schaffung von landesverfassungsrechtlichen Grundrechtsverbürgungen. Die Länder können jede Art materiell-rechtlicher Landesgrundrechte in ihre Verfassungen aufnehmen, solange kein Kollisionsfall vorliegt, der über Artikel 31 GG zu lösen ist. Eine tragende Rolle für die Vorfrageprüfung spielt dennoch Artikel 31 GG, denn diese Norm stellt eine Verbindung zwischen den Landesgrundrechten und dem übrigen Bundesrecht her. Interaktiv ist die Verbindung deshalb, weil die Landesgrundrechte zwar nicht materiell von den Bundesgrundrechten abhängig sind, sondern die letzteren, wie gerade gezeigt, wegen der Bindung aller Staatsorgane an die Bundesgrundrechte in gerichtlichen Verfahren zu beachten sind, obwohl eigentlich eine andere Materie Anwendung findet. Kurz gesagt: Trotz der unterschiedlichen Rechtsmaterien finden die Bundesgrundrechte wegen der Bindung aller Staatsorgane vor den Gerichten der Bundesländer Anwendung.

C. Ergebnis

Zusammenfassend stehen in der Bundesrepublik die Grundrechte des Bundes und die der Länder in einem interaktiven Verhältnis zueinander. Kennzeichnend für diese Interaktion ist es, dass die Länder nicht nur entscheiden, ob sie inhaltsgleiche, Minder- oder Mehrgewährleistungen in ihre Verfassungen aufnehmen, sondern auch, ob sie überhaupt eigene Grundrechte vorsehen oder eine Verfassungsgerichtsbarkeit einrichten wollen. Dieser Entscheidungsfreiraum lässt sich aus der Verfassungsautonomie der Länder herleiten. Obwohl Landesgrundrechte alleiniger Prüfungsmaßstab vor den Landesverfassungsgerichten sein können, müssen sie wegen der Bindung aller Staatsgewalt an die Bundesgrundrechte aus Artikel 1 Absatz 3 GG einer Vorprüfung am Maßstab der Bundesgrundrechte standhalten. Die Vorprüfung wird dabei durch die Landesverfassungsgerichte selbst ausgeführt, die ihr Landesverfassungsrecht im Zweifel auch grundgesetzkonform auslegen müssen. Bundes- und Landesverfassungsrecht interagieren insofern miteinander. Das Grundgesetz trifft seinerseits für den Fall der angenommenen Bundesverfassungswidrigkeit in Artikel 100 Absatz 3 GG zur Wahrung der einheitlichen Rechtsanwendung bestimmte Vorkehrungsmaßnahmen. Schließlich können gerichtliche Urteile unabhängig von einer Entscheidung eines Landesverfassungsgerichts immer noch tauglicher Prüfungsgegenstand eines Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht sein.

Auf Grund des interaktiven Zusammenwirkens beider Grundrechtsschichten und der Geltung der Bundesgrundrechte als unmittelbarem Recht in den Ländern erübrigt sich die Frage, ob Landes- durch Bundesgrundrechte ergänzt werden oder ob das Bundesverfassungsrecht in die Sphären der Länder hineinwirkt. Das Ziel des Artikel 1 Absatz 3 GG, die Gewährleistung eines bestimmten Schutzstandards im gesamten Bundesgebiet, wird sowohl durch die Vorprüfungspflicht als auch durch die nicht eingeschränkte Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht vollständig erreicht. Die Landesverfassungen können diesen Standard ergänzen.

Dritter Teil: Die Verfassung der USA und die Bundesstaaten

Im dritten Teil werden nun die Wirkungen der Grundrechte des Verfassungsrechts der Vereinigten Staaten in Verfahren vor den Gerichten der Bundesstaaten untersucht. Dabei soll, wie in der Einleitung dargestellt und schon für das Grundgesetz durchgeführt, zwischen den Vorgaben der Bundesverfassung (A.) und den verbleibenden Spielräumen der Bundesstaaten (B.) unterschieden werden.

A. Vorgaben des Verfassungsrechts des Bundes

Die Vorgaben des Verfassungsrechts des Bundes ergeben sich auch hier aus der Stellung der Bundesstaaten im Verfassungsgefüge des Bundes (I.), den Strukturprinzipien der Bundesverfassung zur Durchsetzung des Bundesrechts einschließlich der Bundesgrundrechte (II.) sowie aus dem Einfluss der Bundesgerichte (III.).

I. Stellung der Bundesstaaten im Verfassungsgefüge des Bundes

Obwohl die Vereinigten Staaten von Amerika ein Bundesstaat sind, wird das bundesstaatliche Prinzip in der Verfassung des Bundes (U.S.Const.) nirgends erwähnt. Aber schon die Präambel zur Verfassung nimmt den Gedanken des Bundesstaates auf, wenn es dort heißt: „We the People of the United States, in order to form a more perfect Union, ...“. Mit diesem Bekenntnis sollte bei Gründung der Vereinigten Staaten deutlich gemacht werden, dass sich ein loser Staatenbund von nach Unabhängigkeit strebenden Kolonien zu einem Bundesstaat entwickeln wollte³⁴⁰.

Wenn man nun auf Artikel I U.S.Const. blickt, dessen § 8 die Fälle enumerativ aufzählt, über die der Bund das Gesetzgebungsrecht hat³⁴¹, wird deutlich, dass die Kompetenzen des Bundes begrenzt sind. Dass im Grundsatz von einer Gliedstaatenkompetenz ausgegangen wird, verdeutlicht insbesondere die 10. Novelle zur Verfassung von 1791. Darin ist bestimmt, dass Rechte, die nicht dem Bund übertragen wurden, den Staaten oder dem Volk zustehen. Dieser Befund zeigt, dass schon bei Gründung der USA 1787/1791 weitergehende Kompetenzen des Bundes weder

³⁴⁰ Brugger, Der moderne Verfassungsstaat, AöR 126 (2001), 337, 341 m.w.N..

³⁴¹ Dazu Bothe, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, 1977, 143 ff..

erforderlich noch durchsetzbar erschienen³⁴². Dadurch beschränkte man die gesetzgeberischen Kompetenzen des Bundes auf das zu dieser Zeit für unabdingbar gehaltene Minimum. Während in Bezug auf die exekutivischen Bundesbefugnisse allein in Artikel II Sec. 3 U.S.Const. der Hinweis zu finden ist, dass der Präsident verpflichtet wird, dafür Sorge zu tragen, dass die Gesetze gewissenhaft vollzogen werden³⁴³, wird die Judikative in Artikel III U.S.Const. in einem föderalen Zusammenhang behandelt³⁴⁴. Die Verfassung bezieht sich auf ein zweistufiges System von Staaten- und Bundesgerichten, behandelt allerdings explizit nur die Gerichtsbarkeit des Bundes. Die Gerichtsbarkeit der Staaten ist also nicht in der Bundesverfassung geregelt.

Aus diesem kursorischen Überblick über die grundsätzlichen Aussagen des US-Verfassungsrechts zum Föderalismus zeigt sich, dass das Verhältnis zwischen dem Bund und den Staaten nur rudimentär kodifiziert worden ist und einer Konkretisierung bedarf. Umso bedeutsamer erscheint die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit, die vom Supreme Court des Bundes wahrgenommen wird. Als Wächter der Verfassung zeichnet dieses Gericht dafür verantwortlich, wie die Verfassung auszulegen und bei einem Wertewandel zu aktualisieren ist³⁴⁵. Dementsprechend ergibt sich aus der Verfassung selbst nur ein Bruchteil des Verfassungsrechts. Wesentlich wichtiger erscheint die Verfassungsdogmatik, wie sie durch den Supreme Court geprägt worden ist. Dessen Rechtsprechung steht wiederum in engem Zusammenhang mit den geistesgeschichtlichen Einstellungen zum Föderalismus und den politischen Umständen der jeweiligen Zeit.

So wurde in den Anfangsjahren nach der Unabhängigkeit von Seiten der Bundesstaaten vor allem versucht, den Bund in seinen Kompetenzen weit zurück zu drängen³⁴⁶. In diesem Prozess entwickelte der Supreme Court sein Selbstverständnis als Schiedsrichter föderaler Streitigkeiten³⁴⁷, als der er sich schließlich auch behauptete³⁴⁸. In dieser Rolle stärkte das Gericht die Position des Bundes, indem es den Vor-

³⁴² Ausführlich Trute, Zur Entwicklung des Föderalismus in den USA, ZaöRV 49 (1989), 191, 205.

³⁴³ Dazu Bothe, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, 1977, 224 ff..

³⁴⁴ Dazu Komers, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedsstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd. 1, 1983, 461 ff; Loewenstein, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten, 1959, 396 ff.; Quint, Amerikanisches Verfassungsrecht – ein aktueller Überblick, JZ 1986, 619, 625 f..

³⁴⁵ Ausspruch von Chief Justice Charles E. Hughes, 1907, zitiert nach Brugger, Der moderne Verfassungsstaat, AöR 126 (2001), 337, 343 Fn. 11: „We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is.“

³⁴⁶ Frankfurter, The Commerce Clause under Marshall, Taney and Waite, 1937, 40.

³⁴⁷ Lenaerts, Distribution of Powers in American Federalism, JöR 30 (1981), 569, 569 ff.; Schmidhauer, The Supreme Court as final Arbiter in Federal State Relations 1789-1957, 1958, 7.

³⁴⁸ Martin v. Hunter's Lessee, 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816); Cohens v. Virginia, 819 U.S. (6 Wheat.) 264 (1821).

rang der nationalen Belange, die Supremacy, festschrieb. Dabei rekurrierte das Gericht bei gleichzeitiger extensiver Interpretation von Bundeskompetenzen auf den Vorrang des Bundesrechts, der in Artikel VI § 2 U.S.Const. zu finden ist und auch das Verfassungsrecht der Staaten erfasst³⁴⁹. Dieses Vorgehen war allerdings weniger auf eine Zentralisierung von Staatsgewalten motiviert als gegen die extensive Geltendmachung von einzelstaatlichen Rechten gerichtet. Unter dem Begriff des „Constitutional nationalism“ wurden in dieser Zeit die Grundprinzipien des föderalen Modells durch den Supreme Court geprägt.

In den dreißiger Jahren des 19. Jahrhunderts rückten mehr die einzelstaatliche Rechte, die state rights, in den Vordergrund. Die verfassungsrechtliche Akzentverschiebung beruhte auf der Doktrin des „dual federalism“, bei dem der Bund und die Einzelstaaten eigenständige und souveräne Entitäten darstellen, die sich innerhalb ihrer genau abgegrenzten und exklusiven Handlungssphären vollkommen unabhängig gegenüberstehen³⁵⁰. Den Staaten sind nach dieser Doktrin eigenständige und exklusive Rechte zugewiesen, die dem Bund als selbständige Grenzen seiner Kompetenzen entgegenstehen können. In der Rechtsprechung des Supreme Court drückte sich die stärkere Betonung der states rights dadurch aus, dass trotz Suprematie die Bundeskompetenzen eng ausgelegt wurden³⁵¹ und so Freiräume für die Staaten offen blieben. Der Vorrang des Bundesrechts aus Artikel VI § 2 U.S.Const. und die verbleibenden Gesetzgebungsrechte der Staaten aus dem 10. Zusatz waren in diesem Sinne gegeneinander auszubalancieren³⁵².

Im Zuge der Weltwirtschaftskrise Anfang der dreißiger Jahre des 20. Jahrhunderts versuchte dagegen die Roosevelt-Regierung, den vorhandenen wirtschaftlichen und sozialen Problemen durch eine enorme Ausweitung der nationalen Regulierungsvorhaben zu begegnen³⁵³. Obwohl sich der Supreme Court zunächst weigerte, diesem Kurs zu folgen und entsprechende wichtige Gesetze Roosevelts unter Verweis auf seine frühere Rechtsprechung zum „dual federalism“ verwarf³⁵⁴, schwenkte er auf

³⁴⁹ *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819); ähnlich *Martin v. Hunter's Lessee*, 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816); *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. (2 Dall.) 419, 454, 463, 471 (1793).

³⁵⁰ Ducat/Chase, *Constitutional Interpretations*, 1983, 358; Corwin, *The Passing of Dual Federalism*, *Virginia Law Review* 36 (1950), 1 ff..

³⁵¹ *Mayor of New York v. Miln*, 11 Peters 102 (1837); *Cooley v. Board of Wardens*, 12 How. 299 (1851); *Charles River Bridge Co. v. Warren Bridge Co.*, 36 U.S. (11 Pet.) 420 (1837).

³⁵² *Collector v. Day*, 11 Wall. 113 (1871); *Bank of Commerce v. New York*, 2 Blck 635, 17 L.Ed. 456; *Lane County v. Oregon*, 7 Wall. 75, 19 L. Ed. 104.

³⁵³ Kelly/Harbinson/Belz, *The American Constitution. Its Origins and Development*, 1983, 515 ff; Ehmke, *Wirtschaft und Verfassung: die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung*, 1961, 138 ff; Wieland, *Die Entwicklung der Wirtschaftsregulierung in den Vereinigten Staaten von Amerika*, *Die Verwaltung* 1985, 84, 90 ff; Heideking, *Arbeitsgesetzgebung und Supreme Court während des New Deals*, *Der Staat* 23 [1984], 86 ff..

³⁵⁴ *Schechter Poultry Co. v. U.S.*, 295 U.S. 495 (1935); *U.S. v. Butler*, 297 U.S. 1 (1936).

Grund politischen Drucks im Laufe der Zeit ein³⁵⁵. Kennzeichnend für die nun folgende Rechtsprechung war eine weite Auslegung der Bundeskompetenzen, die durch states rights nicht mehr begrenzt werden konnte. Diese Entwicklung, bei der der Bund jeden wirtschaftlich erheblichen Tatbestand regeln kann³⁵⁶, wirkt bis heute auf dem Gebiet der Wirtschafts- und Sozialgesetzgebung fort. Statt der Eigenständigkeit und Souveränität der Staaten, aus der eine strikte Trennung der beiden Sphären folgt, wurde nun das Konzept des dual systems of government entwickelt, bei dem der Bund und die Staaten zur politischen Zusammenarbeit und Ergänzung verpflichtet waren³⁵⁷. Der Supreme Court zog sich auf eine Position zur Sicherung dieses politischen Prozesses zurück³⁵⁸. Den Höhepunkt dieser Entwicklung stellt die Feststellung des Supreme Court dar, dass die Vorschriften des 10. Zusatzprotokoll, also der Verweis auf den Restbestand der Gesetzgebungsbefugnisse der Staaten, lediglich eine Binsenweisheit darstellen würden³⁵⁹.

In jüngerer Zeit hat der Supreme Court zur Begrenzung der Bundesgewalt indes immer wieder auf die states rights zurückgegriffen, indem er den Föderalismus als System kennzeichnete, das sensibel für die legitimen Interessen beider Seiten sei³⁶⁰. Diese legitimen Interessen dürften nicht unzumutbar beeinträchtigt werden. Explizit führte das Gericht aus, dass der Bund auch Fragen regeln könne, die unmittelbar die Souveränität der Staaten betreffen würden³⁶¹. Eine Grenze bestehe jedoch dort, wo essentielle Elemente einer unabhängigen Existenz der Staaten betroffen seien, die traditionell zu den Aspekten einzelstaatlicher Souveränität gehörten³⁶². Die letztere Aussage spezifizierte das Gericht dahingehend, dass es nicht um die Erhaltung staatlicher Autonomie gehe, sondern um eine funktionale Sicherung bestimmter Kernelemente der Staatlichkeit zur Erhaltung des verfassungsrechtlich garantierten Föderalismus³⁶³.

³⁵⁵ West Coast Hotel Co. v. Parish, 300 U.S. 379 (1937); N.L.R.B. v. Jones & Laughlin Steel Cooperation, 301 U.S. 1 (1937); N.L.R.B. v. Fainblatt, 306 U.S. 601 (1939); United States v. Darby, 312 U.S. 100 (1941); Steward Mach. Co. v. Davis, 301 U.S. 548 (1937); ausführlich Stern, The Commerce Clause and the National Economy 1933 – 1946, Harvard Law Review 59 (1946), 645, 670 f..

³⁵⁶ Bothe, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, 1977, 109, 115.

³⁵⁷ Carmichael v. Southern Coal & Coke Co., 301 U.S. 459, 526 (1937).

³⁵⁸ Wechsler, The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition of the National Government, 54 Col. L. Rev. 543 (1954).

³⁵⁹ United States v. Darby, 312 U.S. 100 (1941).

³⁶⁰ Younger v. Harris, 401 U.S. 37 (1971); ähnlich Rizzo v. Goode, 423 U.S. 362 (1976); Hicks v. Miranda, 422 U.S. 332 (1975).

³⁶¹ National League of Cities v. Usery, 426 U.S. 833 (1976), "overruled" durch Garcia v. San Antonio, 469 U.S. 528 (1985).

³⁶² National League of Cities v. Usery, 426 U.S. 833 (1976), "overruled" durch Garcia v. San Antonio, 469 U.S. 528 (1985).

³⁶³ EEOC v. Wyoming, 460 U.S. 226 (1983).

Die Schwierigkeiten liegen daher in neuerer Zeit weniger in der Annahme, dass es verfassungsrechtliche Grenzen der Ausübung von Bundesgewalt gibt, als vielmehr in Bestimmung des Inhalts dieser Grenzen. In der Annahme, dass die Souveränität der Staaten von der Verfassung legitimiert sei, meinte das Gericht, dass die Souveränität der Bundesstaaten nur so weit reiche, wie der Kongress nicht legitimerweise von seinen Kompetenzen Gebrauch gemacht habe³⁶⁴. Die Grenzen lägen dabei in den von der Verfassung gegebenen staatsorganisatorischen Strukturen, wie dem Senat, selber. So zeige die Verfassungsgebung, dass die Väter der Verfassung das Mittel zum Schutz der Interessen der Staaten in der Struktur des Bundes selber sahen, also letztlich in dem Einfluss der Staaten auf Verfassungs- und Gesetzesänderungen im Prozess der Institutionen des Bundes³⁶⁵. Die Interessen der souveränen Einzelstaaten würden folglich besser durch die prozeduralen Sicherungen des politischen Prozesses des föderalen Systems als durch die judizielle Schaffung materieller Grenzen gesichert werden können³⁶⁶.

Fasst man die Entwicklung zusammen, gelangt man zu dem Ergebnis, dass sowohl die Eigenstaatlichkeit der U.S. Bundesstaaten als auch ihre Verfassungsautonomie, die in Artikel VI § 2 3. Halbsatz U.S.Const. nur beiläufig erwähnt wird, heute unumstritten sind³⁶⁷. Ausdrücklich hatte der Supreme Court festgestellt, dass die Staaten keine politischen Untergliederungen der Vereinigten Staaten seien³⁶⁸. Ferner versucht das Gericht, den Bundesstaaten Freiräume zu verschaffen, in denen nicht nur ihre staatliche Souveränität wirkt, sondern die auch von den Bundesgerichten unangetastet bleiben müssen („new judicial federalism“)³⁶⁹. In diesem Sinne stehen allerdings die Staaten dennoch weitgehend unter dem Einfluss des Bundesrechts, und die Jurisdiktionsgewalt der Staatengerichte hängt in den wesentlichen Teilen allein von der Lesart der Bundesverfassung durch den Supreme Court ab.

II. Strukturprinzipien der Bundesverfassung zur Durchsetzung des Bundesrechts

Wie bereits im Geltungsbereich des deutschen Grundgesetzes wird im Teil II. die bundesverfassungsrechtliche Methodik der Bindung der Bundesstaaten an die Bundesgrundrechte untersucht (1.). Danach wird auf die Sicherung des kompetenziellen (2.) sowie des normativen Vorrangs des Bundesrechts (3.) eingegangen und dann die Betrachtung durch das Prinzip der Rücksichtnahme im Bund (4.) abgerundet.

³⁶⁴ Garcia v. San Antonio, 469 U.S. 528 (1985).

³⁶⁵ Garcia v. San Antonio, 469 U.S. 528 (1985).

³⁶⁶ Garcia v. San Antonio, 469 U.S. 528 (1985).

³⁶⁷ Printz, Sheriff/Coroner, Ravalli County, Montana v. United States, 521 US 98 (1997); Seminole Tribe of Florida v. Florida, 517 US 44 (1996); Alden et al. v. Maine, 527 U.S. 706 (1999).

³⁶⁸ New York v. United States, 505 U.S. 144 (1992).

³⁶⁹ Printz, Sheriff/Coroner, Ravalli County, Montana v. United States, 521 U.S. 98 (1997); Seminole Tribe of Florida v. Florida, 517 US 44 (1996); Alden et al. v. Maine, 527 U.S. 706 (1999).

1. Bindung der Staatengewalten an die Bundesgrundrechte

Die Grundrechte des Bundes finden sich vor allem in den Zusatzartikeln zur Bundesverfassung, von denen die ersten zehn Amendments von 1791 die Bill of rights bilden³⁷⁰. Darüber, dass die Bundesgrundrechte die Gesetzgebung der Staaten nicht beschränken konnten, bestand in den Anfangsjahren der Vereinigten Staaten kein Zweifel. So bestand der ursprüngliche Grundrechtskatalog der bill of rights aus zwölf Zusätzen, von denen bezeichnenderweise diejenige Ergänzung, die eine ausdrückliche Bindung der Bundesstaaten vorsah, am Senat gescheitert ist³⁷¹. Diese beschränkte Abwehrriechung der Bundesgrundrechte ist vom Supreme Court im Jahr 1833 bekräftigt worden³⁷². Daher entstanden im Laufe der Zeit unter den Grundgedanken des „dual federalism“ erhebliche Unterschiede zwischen den Grundrechtsstandards des Bundes und der Staaten. Sie drückten in der Intensität des Rechtsschutzes gegen Hoheitsakte aus. Die Staaten konnten Eingriffe in Rechte vornehmen, die dem Bund versperrt blieben. Durch eine geschickte Wahl des Gerichtsstands unter Ausnutzung der unterschiedlichen Verfahrensordnungen der Bundesstaaten konnte so der Ausgang eines Prozesses beeinflusst werden (sog. „forum shopping“). Auf Grund der Entwicklungen nach dem amerikanischen Bürgerkrieg wurde 1868 dennoch der 14. Zusatzartikel zur Verfassung verabschiedet, dessen § 1 dem Bund ein Eindringen in den bis dato allein den Einzelstaaten vorbehaltenen Bereich des Grundrechtsschutzes erlaubte. Besonders über die „privileges or immunities“-Klausel (a.) und die extensive Interpretation der „due process-Klausel“ (b.) wurde eine weitgehende Angleichung der Grundrechtsstandards zwischen Bund und Staaten erreicht.

a.) Die privileges or immunities-Klausel des 14. Zusatzes

Nach der privileges or immunities-Klausel des 14. Amendments, Section 1 Satz 2 1. Halbsatz wird es den Bundesstaaten versagt, Privilegien oder Immunitäten von Bürgern der Vereinigten Staaten zu verkürzen. Damit sollte damals geltend gemacht werden, dass Rechte, die dem Bürger auf Grund der Unionsverfassung gegen Eingriffe der Träger der Bundesstaatsgewalt zustehen, als privileges and immunities zu gelten haben, die auch für die Gesetzgebung der Staaten unantastbar sind³⁷³. Seit der Verfassungsänderung 1868 beanspruchten somit bestimmte Bundesgrundrechte auch unmittelbare Geltung in den Gliedsstaaten.

³⁷⁰ Zur Entstehungsgeschichte: Loewenstein, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten, 1959, 473 ff.; Brugger, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1987, 45 ff..

³⁷¹ Zum genauen Inhalt: Schwartz, The Roots of the Bill of Rights, 1980, 1122f., 1145 f.

³⁷² Barron v. Mayor and City Council of Baltimore, 32 U.S. (7 Pet.) 243 (1833).

³⁷³ Ehmke, Wirtschaft und Verfassung : die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung, 1961, 265.

Bei extensiver Auslegung könnte die Klausel dabei dahingehend verstanden werden, dass alle bundesverfassungsrechtlich verbürgten Rechte auch für die Gliedstaaten verbindlich sind. Anstatt sich dieser Sichtweise anzuschließen, legte der Supreme Court im Jahr 1873 aus dem seinerzeit herrschenden Gedanken des „dual federalism“ die Vorschrift mit der Begründung eng aus, dass der föderale Staatsaufbau zu sichern sei und die Gliedstaaten vor einer Uniformierung des Grundrechtsschutzes mit der dadurch verbundenen nationalen Kontrolle zu bewahren seien³⁷⁴. Auf Grund dieser Judikatur gelten als Privilegien und Befreiungen noch heute nur einige auf die unmittelbare Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes bezogene Rechte, u.a. das Freizügigkeits- und Versammlungsrecht, das Petitionsrecht vor dem Kongress, das Recht, sich auf Habeas Corpus-Garantien zu berufen und das Wahlrecht auf Bundesebene³⁷⁵. Auf diesem Wege wurde folglich trotz der potentiellen Möglichkeit nur eine geringe Harmonisierung im Bereich der Grundrechte im Bund und den Staaten erreicht.

b.) Die due process-Klausel des 14. Zusatzes

Stattdessen erfolgte über die Rechtsprechung faktisch eine Angleichung über eine extensive Auslegung der Due Process-Klausel, die in Amendment 14, § 1 Satz 2, 2. Halbsatz enthalten ist. Diese Klausel besagt, dass kein Staat Leben, Freiheit oder Eigentum einer Person ohne ein angemessenes Rechtsverfahren entziehen darf. Nachdem der Supreme Court erkannt hatte, dass das im fünften Zusatzartikel enthaltene Verbot des Eigentumsentzug ohne entsprechende Entschädigung von der Klausel erfasst und daher das Verbot auch auf die Staatengesetzgebung anwendbar war³⁷⁶, erweiterte er 1908 den Anspruch auf ein faires Verfahren auf die prozessualen Rechte der bill of rights³⁷⁷. In den dreißiger und vierziger Jahren des 20. Jahrhunderts setzte sich das Gericht dann mit dem Begriff der Freiheit der Klausel auseinander. Ausgehend von dem historischen Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers³⁷⁸ bei der Novelle von 1868, eine Angleichung des Grundrechtsschutzes auf Bund- und Gliedstaatenebene zu erreichen, prägten - unter einem gänzlich anderen Verständnis des Föderalismus in beiden Epochen - zwei unterschiedliche Konzepte der Inkorporierung der Bundesgrundrechte das Geschehen: Während eine Minderheit der These einer totalen Einbindung der Gliedstaaten in das System der Bun-

³⁷⁴ Slaughterhouse Cases, 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873); ferner Spies v. Illinois, 123 U.S. 131 (1887) und Twining v. New Jersey, 211 U.S. 78 (1908).

³⁷⁵ Twining v. New Jersey, 211 U.S. 78 (1908).

³⁷⁶ B.&R.Co. v. Chicago, 166 U.S. 226 (1897).

³⁷⁷ Twining v. New Jersey, 211 U.S. 78 (1908).

³⁷⁸ Zu diesem Konzept: Heun, Original Intent und historischer Wille des Verfassungsgebers, AöR 116 (1991), 185 m.w.N..

des Grundrechte folgte³⁷⁹, hat sich die Auffassung einer selektiven Inkorporation durchgesetzt³⁸⁰. Nach Auffassung des Supreme Court verkörperten die fundamentalen Rechte der Bill of Rights ein System von verfassungsrechtlichen Grundstandards³⁸¹, das staatsübergreifend wirke³⁸² und damit auch die Rechtsordnungen der Gliedstaaten erfasse. Selektionsmechanismus soll eine fallgebundene Analyse der Frage sein, ob die betreffende Garantie einen unauflösbaren, fundamentalen Bestandteil des traditionellen Freiheits- und Gerechtigkeitsverständnisses des amerikanischen Gemeinwesens darstellt. Aus der so gewonnenen Flexibilität der selektiven Betrachtung versprach man sich damals eine gerechtere Einzelbetrachtung zur Schonung der Verfassungssysteme der Staaten. Die Entwicklung der Rechtsprechung des Supreme Court zur Anwendung der Bill of Rights auf die Rechtsordnungen der Staaten hat indes gänzlich gegensätzlich dazu geführt, dass inzwischen fast alle Artikel der Bill of Rights als Bestandteil der Due Process-Klausel angesehen werden. Sie sind somit unmittelbar von den Einzelstaaten zu beachten. Ausnahmen bestehen noch hinsichtlich des zweiten, dritten und siebten Zusatzartikels sowie bei dem Recht auf Anklage vor einem Geschworenengericht aus dem fünften Zusatz³⁸³.

c.) Ergebnis

Im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des Supreme Court zu den beiden Klauseln des 14. Verfassungszusatzes wurde mit Recht von einer Nationalisierung des Grundrechtsschutzes gesprochen³⁸⁴. Gemeinsam mit dem Kompetenzbereich, den das Gericht dem Bund bei der übrigen Gesetzgebung zuweist, waren und sind die Staaten in weiten Bereichen des Grundrechtsschutzes gezwungen, dem Verfassungsrecht des Bundes zu folgen. Auf diesem Weg werden trotz des weitgehenden Schweigens des Textes der Bundesverfassung Entscheidungsspielräume der Länder weitgehend determiniert. Zwar sollte die Vorrangklausel des Artikels VI § 2 U.S.Const. die Reduzierung von grundrechtlichen Verbürgungen der Staaten unter

³⁷⁹ *Adamson v. California*, 332 U.S. 46, 68 ff. (1947) (Black, J., dissenting); *In re Winship*, 397 U.S. 358 358, 377 ff. (1970) (Black, J., dissenting); ausführlich dazu: Brugger, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1987, 48 f., 348f..

³⁸⁰ *Adamson v. California*, 332 U.S. 46 (1947); ähnlich *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145, 148 ff. (1968); ausführlich dazu: Nowak/Rotunda, *Constitutional law*, 2000, 368 ff, 374 ff.; Tribe, *American Constitutional Law*, 2000, 1332.

³⁸¹ So schon *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78, 106 (1908); ähnlich *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 325 (1937); ferner *Hurtado v. California*, 110 U.S. 516, 521, 528 (1884); *In re Kemmler*, 136 U.S. 436, 448 (1890).

³⁸² *Adamson v. California*, 332 U.S. 46 (1947); ausführlich dazu: Nowak, *Constitutional law*, 2000, 368 ff, 374 ff.; Tribe, *American Constitutional Law*, 2000, 1332.

³⁸³ Beispielsweise *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971).

³⁸⁴ Johnson, *Vereinigte Staaten von Amerika*, in: Grabitz, *Grundrechte in Europa und den USA*, 1986, 897, 890, 900; Brennan, *State Constitutions and the Protection of Individual rights*, *Harvard Law review* 90 (1977), 489.

das Niveau des Bundes verhindern³⁸⁵, in erster Linie führte die Inkorporation der Bill of Rights in das 14. Amendment aber zu einer weitgehenden Adaptierung des einzelstaatlichen Rechts an die bundesverfassungsrechtlichen Standards. Das Verfassungsrecht der Staaten blieb somit lange Zeit bedeutungslos. Dennoch wurde schon vor längerer Zeit ein Trend zur verstärkten Beschäftigung mit dem Verfassungsrecht der Staaten beobachtet, denn die Staaten haben in den letzten Jahrzehnten reformierte Verfassungen entwickelt, deren grundrechtliche Verbürgungen zum Teil über die der Bundesverfassung hinausgehen³⁸⁶. Auf Grund dieser Entwicklung gerät das Verfassungsrecht der Staaten auch erneut in das Blickfeld von Forschung und Praxis³⁸⁷.

2. Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts

Hinsichtlich der Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen dem Bund und den Bundesstaaten unterscheidet die U.S. Verfassung nicht zwischen einfachem und Verfassungsrecht. Vielmehr weist sie der Union bestimmte, enumerative Zuständigkeiten zu, die sich vor allem in Artikel I § 8 U.S. Const. finden. Bezüglich der verbleibenden Zuständigkeiten bestimmt der 10. Verfassungszusatz ausdrücklich, dass Rechte, die nicht an den Bund von Verfassungen wegen delegiert worden sind, bei den Staaten oder beim Volk verbleiben. D.h., soweit den Bundesstaaten Gesetzgebungszuständigkeiten verbleiben, bleibt ihnen ebenfalls die Entscheidung überlassen, auf welcher Ebene sie neu geschaffenes Recht ansiedeln. Aus der Beobachtung der verbandsmäßigen Zuteilung von Normierungsrechten lässt sich eine Parallelität der jeweiligen Rechte zur Verfassungsgebung und der Befugnisse zur einfach-rechtlichen Normgebung feststellen.

Die wichtigste Bundeskompetenz ist hier die Interstate Commerce Klausel aus Artikel I § 8 Cl. 3 U.S.Const. Aus ihr lässt sich die Befugnis des Bundes herleiten, alle Sachverhalte zu regeln, die Auswirkungen auf den interstaatlichen Handel haben. Dadurch kann der Bund letztlich fast das gesamte Wirtschaftsleben regulie-

³⁸⁵ Althouse, How to build a separate sphere: Federal Courts and State power, Harvard Law Review 100 (1982), 1485, 1491.

³⁸⁶ Übersicht in Congressional Quarterly's, State Constitutions of the United States, 1992, XXXVI.

³⁸⁷ Brennan, State Constitutions and the Protection of Individual Rights, Harvard Law Review 90 (1977), 189, 495 ff.; ders., Federalismus und the States: The Revival of State Constitutions as Guardians of Individual Rights, New York University Law Review 61 (1986) 535; Simmons, Federalism and State Constitutions, Montana Law Review 45 (1984), 177; Althouse, How to build a separate sphere: Federal Courts and State power, Harvard Law Review 100 (1982), 1485 ff.; Weissert/Schram, The State of U.S. Federalism 1999-2000, Publius 30 (2000), 1, 14 ff.; Currie, Neuere Entwicklungen im amerikanischen Verfassungsrecht, JöR 46 (1998), 511, 512 ff.; Mezey, The U.S. Supreme Court's Federalism Jurisprudence, Publius 30 (2000), 21 ff.; ausführlich schon Komers, Vereinigte Staaten von Amerika, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Band I, 1983, 461 ff..

ren³⁸⁸. Die Klausel ist in der Vergangenheit wiederholt Gegenstand von Urteilen des Supreme Court gewesen, wobei ihre jeweilige Interpretation ganz deutlich die Entwicklung des amerikanischen Verständnisses vom eigenen Föderalismus zeigt, denn je weiter sie ausgelegt wird, desto enger sind die Spielräume der Bundesstaaten³⁸⁹.

Wichtigste der bei den Bundesstaaten verbliebenen Kompetenz ist die so genannte police power. Nach dieser Befugnis sind die Bundesstaaten ausschließlich zuständig, Regelungen zum Schutz von Sicherheit, Gesundheit, Wohlfahrt und Moral der Bevölkerung zu schaffen³⁹⁰. Daneben bestehen weitestgehende Möglichkeiten für die Bundesstaaten auf den Gebieten des Zivil- und Strafrechts einschließlich des Prozeßrechts, bei denen nur kleinere Segmente durch Bundesregelungen zustande gekommen sind³⁹¹.

Nachdem also festgestellt wurde, dass die Kompetenzordnung des Bundes auch für das Verfassungsrecht der Bundesstaaten gilt, besteht die wesentliche Frage für den Wirkungsbereich des einzelstaatlichen Verfassungsrecht darin, darzustellen, was mit dem einzelstaatlichen Verfassungsrecht passiert, das auf einer bestimmten Kompetenz beruht, wenn diese Befugnis nun vom Bund beansprucht wird. Die Regelfolge der Inanspruchnahme einer bestimmten Kompetenz durch den Bund ist die so genannte „field preemption“: Danach bestimmt der Kongress im Gesetzgebungsverfahren, ob und inwieweit eine bestimmte Bundesregelung einzelstaatliche Regelungen präkludiert³⁹². Sobald eine vollständige field preemption vorliegt, ist also die Schaffung von weiteren bundesstaatlichen Vorschriften ausgeschlossen³⁹³.

Falls keine explizite Äußerung des Bundesgesetzgebers vorhanden ist, bestimmt der Supreme Court von Fall zu Fall, ob auf Grund des Willens des Bundesgesetzgebers eine field preemption angenommen werden muss („implied preemption“). Im Kern geht es darum, Kollisionen zwischen Bundes- und Staatenrecht zu verhindern. So hat der Supreme Court darauf abgestellt, ob eine Bundesregelung derart überzeu-

³⁸⁸ Beispielsweise *NLRB v. Jones v. Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937); *Hodel v. Virginia Surface Mining*, 452 U.S. 264, 277 (1981); *Wickard v. Filburn*, 317 U.S. 111 (1942); grundlegend: *Gibbons v. Ogden*, 22 U.S. (9 Wheat.) 1 (1824).

³⁸⁹ Einzelheiten bei Brugger, Einführung in das öffentliche Recht der USA, 2001, 39 ff.; Trute, Zur Entwicklung des Föderalismus in den USA, *ZaöR* 49 (1989), 191 ff; siehe auch Teil drei, Punkt A. I. (Stellung der Bundesstaaten im Verfassungsgefüge des Bundes), Seite 92.

³⁹⁰ *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45, 53 (1905); *Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918); *United States v. Darby*, 312 U.S. 100 (1941).

³⁹¹ Bothe, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, 1977, 142 ff.; ders., Die Entwicklung des Föderalismus in den angelsächsischen Staaten, *JÖR N.F.* 31 (1982), 109, 113.

³⁹² Beispielsweise Titel IV § 408 des Gesetzes über gesundes Fleisch (21 U.S.C.A.); als Beispiel für gegenteilige Sicherungsklausel: § 78 bb (a) des Gesetzes über den Wertpapierhandel von 1934 (15 U.S.C.A.).

³⁹³ *Jones v. Rath Packing Co.*, 430 U.S. 519, 525 (1977); *Pacific Gas & Electric v. State Energy Resources Conservation Commission*, 461 U.S. 190 (1983).

gend ist, dass kein Raum für einzelstaatliche Ergänzungen vorhanden ist³⁹⁴, bzw. ob durch die Regelung ein Interesse des Bundes betroffen ist, das so dominiert, das eine weitere Durchsetzung durch einzelstaatliches Recht ausgeschlossen ist³⁹⁵. Es findet sich aber auch die Aussage, dass eine Staatengesetzgebung ausgeschlossen sei, wenn sie der sinngemäßen Durchführung des gesetzgeberischen Willens des Bundes entgegenstehe oder mit dessen gesetzgeberischen Zielen unvereinbar sei³⁹⁶. Falls eine dieser Formeln bejaht werden kann, ist der Wille des Bundesgesetzgebers zu vermuten, die Bundesstaaten von der Gesetzgebung auszuschließen. Im Zweifel gilt allerdings eine Vermutung gegen die Vorwegnahme („presumption against preemption“)³⁹⁷.

In der Rechtsfolge ist Staatenrecht, das ohne Ermächtigung neu geschaffen wird, verfassungswidrig und nichtig³⁹⁸.

In Bezug auf bereits bestehendes Staatenrecht wird demgegenüber eine Überlagerung (supersession) angenommen³⁹⁹. Zusammen mit der field preemption-Doktrin heißt das für die Bundesstaaten, dass sie ihr Verfassungsrecht den aktuellen Entwicklungen anpassen können, solange der Bundesgesetzgeber ihnen kraft Ausdruck seines Willens die Verbandskompetenz nicht völlig entzogen hat und ihr Recht nicht anderweitig im Konflikt mit dem Bundesrecht steht. Solange hingegen ein Ausschlusswille besteht, darf das Staatenrecht nicht angewandt werden. Es lebt aber nach Wegfall des Bundesrechts wieder auf.

Weiter wäre zu klären, was passiert, wenn der Bundesgesetzgeber einen bestimmten Bereich noch nicht besetzt bzw. eine bestimmte Materie nicht geregelt hat. Grundsätzlich bestimmt hier der 10. Verfassungszusatz, dass die Felder den Bundesstaaten zur Regulierung verbleiben. Allerdings finden sich in Artikel I U.S.Const. Klauseln, die mit den Worten „exclusive legislation“ zu erkennen geben, dass hier eine ausschließende Verbandszuständigkeit des Bundes normiert werden soll. Ein Beispiel ist Artikel I § 8 Cl. 17 U.S.Const., der Fragen in Bezug auf die Hauptstadtregelung exklusiv dem Bund vorbehält. Zwar könnte man anführen, dass den Vätern der Verfassung der Unterschied zwischen ausschließlicher und konkurrierender Gesetzgebung geläufig war und daher beim Fehlen der Exklusivzuweisung eine Kompetenz der Bundesstaaten besteht⁴⁰⁰. Andererseits gibt es Ausnahmen, in denen

³⁹⁴ *Pennsylvania v. Nelson*, 350 U.S. 497 (1956); ähnlich *Florida Lime & Avocado Growers, Inc. v. Paul*, 373 U.S. 132, 142 (1963); *Allen-Bradley Local No. 1111 v. Wisconsin Employment Relations Board*, 315 U.S. 740, 749 (1942); *Rice v. Santa Fe Elevator Corp.*, 331 U.S. 218, 230 (1947).

³⁹⁵ *Hines v. Davidovitz*, 312 U.S. 52 (1941).

³⁹⁶ *Hill v. Florida*, 325 U.S. 538 (1945).

³⁹⁷ *Medtronic Inc. v. Lohr*, 518 U.S. 470, 485 (1996); *Cipollone v. Liggett Group, Inc.*, 505 U.S. 504, 518 (1992); *Novak/Rotunda, Treatise (II)*, 76.

³⁹⁸ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

³⁹⁹ Loewenstein, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten*, 1959, 85.

⁴⁰⁰ *Hamilton, The Federalist 32*, in: *Cooke, The Federalist*, 1961, 199 ff.;

aus der Natur der Sache heraus nur der Bund eine Normierung vornehmen kann. Zu denken ist etwa an die Frage der nationalen Staatsbürgerschaft und der Einbürgerung gemäß Artikel I § 8 Cl. 4 U.S.Const. Bei einer solchen Konstellation muss den Bundesstaaten von Verfassungen wegen einer Rechtssetzung verwehrt bleiben⁴⁰¹. Ein Überblick über die einzelnen Befugnisse zeigt aber, dass sie die Ausnahme bleiben.

Ferner ist von der Entstehungsgeschichte der Verfassung her nachzuweisen, dass die Väter der Verfassung intendiert haben, gerade im wirtschaftlichen Bereich Handels- und Besteuerungskonflikte zwischen den Bundesstaaten auszuschalten und so eine nationale Wirtschaft zu fördern⁴⁰². Wenn der Bund in diesem Sinne eine bestimmte Materie nicht geregelt hat, die Regelung eines Bundesstaates aber zu einer Diskriminierung von Personen anderer Gliedstaaten führt, spielt nach der Rechtsprechung des Supreme Court die Interstate Commerce Klausel aus Artikel I § 8 Cl. 3 U.S.Const. in Form der so genannten „dormant commerce clause“ eine Rolle⁴⁰³. Durch diese „dormant commerce clause“ werden einzelstaatliche Normierungsmöglichkeiten im Einzelfall beschränkt, wenn sonst das verfassungsrechtliche Ziel der Herstellung einer nationalen Wirtschaft gefährdet werden könnte. In der ersten Entscheidung hat der Supreme Court bei der Differenzierung zwischen den Befugnissen der Staaten und dem Bemühen des Bundes zur Schaffung einer nationalen Wirtschaft den Schwerpunkt der einzelstaatlichen Regelung berücksichtigt. Sofern der Charakter der Regelung der police power der Gliedstaaten zuzuordnen sei, müsse eine einzelstaatliche Regelung hingenommen werden, auch wenn der zwischenstaatliche Handel betroffen ist⁴⁰⁴. Inzwischen wird darauf abgestellt, ob eine Regelung diskriminierend wirkt, welche Auswirkungen sie auf den innerstaatlichen Handel und das lokale Interesse hat und ob die Verwirklichung des lokalen Interesses durch weniger beeinträchtigende Maßnahmen möglich ist⁴⁰⁵.

Daher kann zwischen ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes unterschieden werden, wobei exklusive Befugnisse des Bundes ausdrücklich als solche gekennzeichnet sind oder sich aus der Natur der

⁴⁰¹ Chirac v. Chirac, 15 U.S. (2 Wheat.) 259, 269 (1817); United States v. Wong Kim Ark, 169 U.S. 649, 701 (1898).

⁴⁰² Hamilton, The Federalist 32, in: Cooke, The Federalist, 1961, 199 ff.; ders., The Federalist 7, aaO., 39 ff.; ders., The Federalist 11, aaO., 65 ff.; ders., The Federalist 22, aaO., 135 ff.; ebenso Gibbons v. Ogden, 22 U.S. (9 Wheat.) 1 (1824); H. P. Hood & Sons, Inc. v. Du Mond, 336 U.S. 525, 533 (1949); Abel, The Commerce Clause in the Constitutional Convention and in Contemporary Comment, Minnesota Law Review 25 (1941), 432; Clark/Ansary Introduction to the Law of the United States, 2002, 72.

⁴⁰³ Willson v. Black Bird Creek Marsh Co., 27 U.S. (2 Pet.) 244, 252 (1829); Cooley v. Board of Wardens of Port of Philadelphia, 53 U.S. (12 How.) 299 (1851); Sedler, The Negative Commerce Clause as a Restriction on State Regulation and Taxation: An Analysis in Terms of Constitutional Structure, Wayne Law Review 31 (1985), 885.

⁴⁰⁴ Wilson v. Black Bird Creek Marsh Co., 27 U.S. (2 Pet.) 244 (1829).

⁴⁰⁵ Pike v. Bruce Church, Inc., 397 U.S. 137, 142 (1970).

Sache ergeben. Sie sind allerdings die Ausnahme. Bei den konkurrierenden Zuständigkeiten ist der ausdrückliche oder konkludente Wille des Bundesgesetzgebers zum Ausschluss der Bundesstaaten, die „field preemption“, maßgeblich. Im Einzelfall begrenzt die „dormant commerce clause“ die einzelstaatlichen Normierungsmöglichkeiten.

3. Normativer Vorrang des Bundesrechts (Art. VI Section 2 U.S. Const.)

Nach amerikanischem Rechtsverständnis bindet das Verfassungs- und das einfache Recht des Bundes die einzelstaatlichen Rechtsanwender im gleichen Umfang wie das eigene Recht⁴⁰⁶. Der normative Vorrang bei gleichzeitiger unmittelbarer Bindung der Rechtsanwender an das Bundesrecht ergibt sich dabei aus Artikel VI § 2 U.S.Const. Nach dieser Vorschrift ist das Bundesrecht das oberste Recht des Landes im Sinne eines Gesamtstaates und anderen Rechtsordnungen innerhalb des Bundes immer vorrangig. Die Bundesstaaten sind mithin im gleichen Maße wie beim eigenen Recht verpflichtet, das Bundesrecht durchzusetzen, wo es seine Anwendung findet. Sie müssen das eigene Staatenrecht außer Acht lassen, wenn es damit kollidiert⁴⁰⁷. Die Begriffe des Bundes- (a.) und des Staatenrechts (b.) für die Bundesstaaten sind für die Reichweite des Staatenrechts von wesentlicher Bedeutung genauso wie die Frage, wann eine Kollision zwischen beiden Rechtsordnungen (c.) vorliegt.

a.) Der Begriff des Bundesrechts

Nach der Rechtsprechung des Supreme Court umfasst der Begriff des Bundesrechts nicht nur das Bundesverfassungsrecht und die darauf beruhenden Akte des Bundesgesetzgebers, sondern auch die Interpretationen dieser beiden Kategorien in Form der Rechtsauffassung derjenigen Gerichte, die sie im Einzelfall anwenden; in der letzten Instanz also des Supreme Court des Bundes⁴⁰⁸. Somit wird durch die Entscheidung eines Gerichts, die auf der Grundlage des Verfassungsrechts des Bundes bzw. eines Rechtaktes des Bundesgesetzgebers fußt, neues Bundesrecht geschaffen⁴⁰⁹.

Der Grund liegt in der so genannten „stare decisis“-Doktrin bzw. der gleichbedeutenden rule of precedent. Nach diesem Ansatz sind die unterhalb des Supreme

⁴⁰⁶ Martin v. Hunter's Lessee, 14 U.S. (1 Wheat.) 304, 335 (1816); Claflin v. Houseman, 93 U.S. 130 (1876); Second Employers' Liability Cases, 223 U.S. 1 (1912); Testa v. Katt, 330 U.S. 386 (1947).

⁴⁰⁷ Fletcher v. Peck, 10 U.S. 8 (6 Cranch) 87 (1810); Martin v. Hunter's Lessee, 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816).

⁴⁰⁸ Ausführlich Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1 (1958).

⁴⁰⁹ Erie Railroad v. Tompkins, 304 U.S. (1938), 64.

Court stehenden Gerichte an die vom ihm aus den Entscheidungsgründen der Urteile („ratio decidendi“) entwickelten Rechtsregeln gebunden⁴¹⁰. Der Zwang zur Beachtung liegt im historischen Kontext der Anlehnung an die Strukturen der englischen Rechtsordnung und dort insbesondere in der Aufgabe der englischen Obergerichte begründet, durch ihre Rechtsprechung bei fehlender Kodifikation von Recht richterrechtliches „common law“ zu schaffen und so die Untergerichte zu binden⁴¹¹. Die amerikanische Gerichtsbarkeit hat diese Strategie übernommen. Eine gesetzliche Grundlage findet sich allerdings nicht⁴¹². Die Folge der Doktrin besteht darin, dass eine Bindung eines untergeordneten Gerichts an die Rechtsprechung eines übergeordneten Gerichts besteht. Sie gilt allerdings nicht nur im Verhältnis des Supreme Court zu den übrigen Bundesgerichten, sondern auch im Verhältnis der höheren zu den niedrigeren Bundesgerichten sowie bei Staatengerichten, wenn sie Bundesrecht anwenden⁴¹³.

b.) Der Begriff des Staatenrechts

Konsequenterweise liegt auf Grund der obigen Überlegungen Staatenrecht vor, wenn es sich um das Verfassungsrecht eines Bundesstaates, einen Rechtsakt eines bundesstaatlichen Gesetzgebers oder um eine Entscheidung eines Rechtssprechungsorgans handelt, das einen Fall auf der Grundlage der ersten beiden Kategorien entschieden hat. Zu dem Bereich des Staatenrechts zählt auch das Richterrecht des „common law“, denn der Supreme Court hat grundsätzlich die Kompetenz der Bundesgerichte verneint, bundesrechtliches „common law“ zu bilden⁴¹⁴.

⁴¹⁰ Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992); Payne v. Tennessee, 501 U.S. 808 (1991), Hilton v. South Carolina Public Railways Commission, 502 U.S. 197 (1991); Patterson v. McLean Credit Union, 491 U.S. 164, 172 (1989); Burnet v. Coronado Oil & Gas Co., 285 U.S. 393, 406 (1932) (Brandeis, J., dissenting); Bergman, Putting Precedent in its place: Stare decisis and Federal Precedents of State law, Columbia Law Review 96 (1996), 969, 982 f.; Fikentscher, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung II, 1975, 81 ff..

⁴¹¹ Ausführlich Blumenwitz, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 2003, 23 ff.; Fikentscher, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung II, 1975, 81 ff.; Bergman, Putting Precedent in its place: Stare decisis and Federal Precedents of State law, Columbia Law Review 96 (1996), 969, 982 f.; Levinson, On Positivism and Potted Plants: "Inferior" Judges and the Task of Constitutional Interpretation, Connecticut Law Review 25 (1993), 843, 845.

⁴¹² Dorf, Dicta and Article III, University of Pennsylvania Law Review 142 (1994), 1997; Monaghan, Stare Decisis and Constitutional Adjudication, Columbia Law Review 88 (1988), 723, 754; Talmadge, Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems, Seattle University Law Review 22 (1999), 695, 700.

⁴¹³ Lundmark, Umgang mit Präjudizienrecht, JuS 2000, 546, 548; ausführlich Blumenwitz, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 2003, 23 ff..

⁴¹⁴ Erie Railroad v. Tompkins, 304 U.S. (1938), 64.

c.) Kollisionen zwischen Bundes- und Staatenrecht

Eine Kollision zwischen Bundes- und Staatenrecht im Sinne des Artikels VI § 2 U.S.Const. liegt nicht erst dann vor, wenn ein gültiger und im Sinne der Rechtsprechung des Supreme Courts richtig interpretierter Gesetzessakt des Bundes auf eine tatsächlich gegensätzliche Äußerung des Rechts eines Bundesstaates stößt⁴¹⁵, sondern auch schon dann, wenn das Staatenrecht im Widerspruch zu gesetzgeberischen Zielen steht, die Ausgangspunkt der bundesrechtlichen Normierung waren („conflict preemption“)⁴¹⁶.

So kann es vorkommen, dass eine einzelstaatliche Regulierung einen Effekt hervorruft, der ein bestimmtes Verhalten unterbindet, während ein Bundesgesetz genau dieses Verhalten fördern will. In diesen Fällen tritt das Staatenrecht hinter dem Bundesrecht zurück⁴¹⁷. Ferner hat der Supreme Court auch eine conflict preemption angenommen, wenn das Recht eines Bundesstaates ein bestimmtes Verhalten fordert, aber die Existenz der entsprechenden Regelung die Effektivierung einer bestimmten Norm des Bundesrechts in Form ihrer üblichen Interpretation und Anwendung stört⁴¹⁸.

Der Schwerpunkt des Geschehens liegt in beiden Fällen weniger in der Art und Weise der rechtlichen Normierung, denn es besteht kein Widerspruch zwischen beiden Rechtsordnungen wegen unterschiedlicher Rechtsfolgen in der Rechtsanwendung. Da durch die gesetzgeberischen Aktivitäten trotzdem jeweils verschiedenartige Ergebnisse im Verhalten der Adressaten erzielt werden könnten, geht es hier in erster Linie um die rechtspolitische Durchsetzung des Gestaltungswillens des Bundesgesetzgebers. Schwierigkeiten ergeben sich allerdings, wenn die Normierung einer bestimmten Materie allein den Bundesstaaten vorbehalten ist, aber eine Bundesregelung tangiert wird. Das Bundesrecht bleibt in diesen Fällen nur dann vorrangig, wenn die Bundesregelung unbedingt erforderlich ist und das Staatenrecht substantziellen Interessen der Union schwere Schäden zufügt⁴¹⁹.

Zusammenfassend liegt eine Kollision zwischen Bundes- und Staatenrecht im Sinne der conflict preemption vor, wenn entweder zwei Rechtsnormen der beiden Ebenen unterschiedliche Aussagen in Bezug auf denselben Regelungsgegenstand

⁴¹⁵ Beispielsweise *Savage v. Jones*, 225 U.S. 501, 533 (1912); *McDermott v. Wisconsin*, 228 U.S. 115, 132 (1913); *Florida Lime & Avocado Growers, Inc. v. Paul*, 373 U.S. 132, 142 f. (1963).

⁴¹⁶ *Nash v. Florida Industrial Commission*, 389 U.S. 235, 239 (1967); *Xerox Corp. v. County of Harris*, 459 U.S. 145 (1982).

⁴¹⁷ *Nash v. Florida Industrial Commission*, 389 U.S. 235, 239 (1967); *Xerox Corp. v. County of Harris*, 459 U.S. 145 (1982).

⁴¹⁸ *City of Burbank v. Lockheed Air Terminal Inc.*, 411 U.S. 624 (1973); *Jones v. Rath Packing Co.*, 430 U.S. 519 (1977).

⁴¹⁹ *Hisquierdo v. Hisquierdo*, 439 U.S. 572 (1972).

treffen oder der politische Willen des Bundesgesetzgeber unvereinbar mit dem Willen der Organe eines Bundesstaates ist, wenn dem Bund der Vorrang gebührt. Damit umfasst Artikel VI § 2 U.S.Const. bei den conflict preemptions nicht nur Ergebniswidersprüche, sondern auch Widersprüche in politischen Zielen.

d.) Ergebnis

Zusammenfassend liegt Bundesrecht vor, wenn es sich um Bundesverfassungsrecht, einen Rechtsakt eines Bundesgesetzgebers oder um eine Entscheidung eines Rechtssprechungsorgans handelt, das einen Fall auf der Grundlage der ersten beiden Kategorien entschieden hat. Entsprechendes gilt für den Begriff des Staatenrechts. Es wird verdrängt, wenn ein substantieller Konflikt zwischen den Aussagen zweier Normen der unterschiedlichen Ebenen der Rechtsordnungen gegeben ist, bzw. wenn rechtlich fixierte politische Ziele der Bundesstaaten mit dem Willen des Bundesgesetzgebers unvereinbar sind („conflict preemption“). Unabhängig von einem Konflikt, kann aber auch, wie oben dargestellt⁴²⁰, eine bestimmte Materie nach dem Willen des Bundesgesetzgebers allein dem Bund reserviert sein und durch die Rechtssetzung der Bundesstaaten ein Widerspruch zum Bundesrecht bestehen („field preemption“).

4. Das Prinzip der Rücksichtnahme im Bund

Das Prinzip der Rücksichtnahme im Bund („comity“) wird herkömmlicherweise mit der Pflicht zur strengen Zurückhaltung von Bundesgerichten verbunden, d.h., nicht mit einstweiligen Verfügungen in laufende Prozesse vor Staatengerichten einzugreifen bei dem Verdacht eines Verstoßes gegen die Bundesverfassung bzw. Bundesgesetze⁴²¹. Diese Zurückhaltung wird nicht nur damit begründet, dass bundesstaatliche Gerichte mit der Bedeutung und Interpretation des eigenen Rechts besser vertraut sind als Bundesgerichte⁴²², sondern auch dass der Bund aus Respekt vor der Eigenständigkeit der bundesstaatlichen Gerichtsbarkeit jegliche Beeinflussung in diese Sphäre vermeiden soll⁴²³. In der Rechtssache *Younger v. Harris*⁴²⁴ hat der Supreme Court dazu erklärt, dass das gemeinsame Zusammenwirken im Bund

⁴²⁰ Siehe Teil drei, Punkt A. II. 2 (Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts), Seite 100.

⁴²¹ Katyal, *Judges As Advicegivers*, *Stanford Law Review* 50 (1998), 1768, 1776 ff.; Phillips, *A Proposed Solution to the Puzzle of Antisuit Injunctions*, *University of Chicago Law Review* 69 (2002), 2007; Metz, *Application of the Younger Abstention Doctrine to International Child Abduction Claims*, *University of Chicago Law Review* 69 (2002), 1929, 1931.

⁴²² *Coleman v. Thompson*, 501 U.S. 722, 731 (1991); *Rose v. Lundy*, 455 U.S. 509, 518 (1982).

⁴²³ *Younger v. Harris*, 401 U.S. 37 (1971); ähnlich *Rizzo v. Goode*, 423 U.S. 362 (1976); *Hicks v. Miranda*, 422 U.S. 332 (1975).

⁴²⁴ *Younger v. Harris*, 401 U.S. 37, 44 (1971).

am besten funktionieren würde, wenn die Bundesstaaten und ihre Institutionen frei von Einflüssen des Bundes ihre Funktionen in eigener Verantwortung ausführen könnten. Anderenfalls bestünde die Möglichkeit, dass die Unabhängigkeit und Funktionsfähigkeit der Bundesstaaten gefährdet wäre, an deren Aufrechterhaltung der Bund ein essentielles Interesse besitzt⁴²⁵. Der Grund liege aber weniger in der Souveränität der Bundesstaaten, sondern in der Effektivität der Aufgabenverteilung im Gesamtstaat und der damit verbundenen Arbeitsentlastung der Bundesorgane. Daher könnten sich die Bundesstaaten zwar nicht auf das Rücksichtnahmegebot berufen, Bundesgerichte sind aber verpflichtet, das Interesse des Bundes an der Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Bundesstaaten bei allen Entscheidungen zu berücksichtigen⁴²⁶. Eine Ausprägung der so verstandenen comity ist beispielsweise, dass bei Verdacht eines Verstoßes gegen Bundesrecht vor dem Eingreifen eines Bundesgerichts der Rechtsweg in den Bundesstaaten erschöpft sein muss⁴²⁷.

Man könnte aber auch geneigt sein, die Ausführungen des Supreme Court in der Rechtsache *Younger v. Harris* die comity als Ansatzpunkt für eine umfassendere Betrachtung des Prinzips der Rücksichtnahme im Bund zu wählen⁴²⁸. Tatsächlich werden vom Supreme Court vergleichbare Argumentationsmuster, d.h., das Interesse des Bundes an der Funktionsfähigkeit der Bundesstaaten, bei der Begrenzung der Gesetzgebungsbefugnisse des Kongresses vorgebracht. Zwar betont das Gericht, dass der Bund auch Fragen regeln könne, die sich unmittelbar auf die Stellung der Staaten als solche bezieht⁴²⁹, eine Grenze jedoch dort bestehe, wo essentielle Elemente einer unabhängigen Existenz der Staaten betroffen seien, die traditionell zu den Aspekten einzelstaatlicher Souveränität gehörten⁴³⁰. Auch hier geht es allerdings nicht um die Souveränität der Bundesstaaten, sondern die Aufgabenverteilung im Bundesverband, denn das Gericht führte später aus, dass es nicht um die Erhaltung staatlicher Autonomie gehe, sondern um eine funktionale Sicherung bestimmter Kernelemente der Staatlichkeit zur Erhaltung des verfassungsrechtlich garantierten Föderalismus⁴³¹. Die Interessen der souveränen Einzelstaaten würden dabei besser durch die prozeduralen Sicherungen des politischen Prozesses des föderalen Systems als durch die judizielle Schaffung materieller Grenzen gesichert werden können⁴³².

⁴²⁵ *Younger v. Harris*, 401 U.S. 37, 44 (1971).

⁴²⁶ *Younger v. Harris*, 401 U.S. 37, 44 (1971).

⁴²⁷ *Keeney v. Tamayo-Reyes*, 504 U.S. 1, 9 f. (1992); *Ex parte Royall*, 117 U.S. 241, 250 ff. (1871).

⁴²⁸ Althouse, *How to build a separate sphere: Federal Courts and State Power*, *Harvard Law Review* 100 (1987), 1485, 1489.

⁴²⁹ *National League of Cities v. Usery*, 426 U.S. 833 (1976); "overruled" durch *Garcia v. San Antonio*, 469 U.S. 528 (1985).

⁴³⁰ Einzelheiten bei *Hodel v. Virginia Surface Mining & Recl. Assn.*, 452 U.S. 264, 276 f. (1981);

⁴³¹ *EEOC v. Wyoming*, 460 U.S. 226 (1983).

⁴³² *Garcia v. San Antonio*, 469 U.S. 528 (1985).

Das Prinzip der Rücksichtnahme begrenzt also nicht nur die Eingriffsberechtigungen der Bundesgerichte bei vermuteten Verstößen gegen Bundesrecht im Verfahren vor Staatengerichten, sondern kann auch als Argumentationsbasis herangezogen werden, um die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes zu begrenzen. Sie dient, unabhängig von der Möglichkeit der Geltendmachung durch Bundesstaaten, auch als Bestandsgarantie für eine einzelstaatliche Gesetzgebung im Bereich der Grundrechte. Grundrechte und ihre Durchsetzung sind unabdingbare Attribute staatlicher Souveränität.

5. Ergebnis

Die Bundesgrundrechte haben vor allem über eine weite Interpretation der due process-Klausel des 14. Zusatzes auf Grundlage einer selektiven Inkorporation Geltung in allen Bundesstaaten gefunden. Hintergrund der Harmonisierung waren unterschiedliche Grundrechtsstandards vor den Gerichten des Bundes und der Bundesstaaten, die zum so genannten „forum shopping“ führten. Das Konzept der selektiven Inkorporation gilt inzwischen für fast alle Bundesgrundrechte. Während der kompetenzielle Vorrang des übrigen Bundesrechts durch den Willen des Bundesgesetzgebers zum Ausschluss der Bundesstaaten in Form der field preemption oder dormant commerce clause gesichert wird, werden die übrigen Konfliktfällen im Bereich des normativen Vorrangs auch durch die conflict preemption gelöst. Das Prinzip der Rücksichtnahme begrenzt vor allem die Eingriffsberechtigungen der Bundesgerichte in Verfahren vor den Staatengerichten und die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes.

III. Stellung und Funktion der Bundesgerichte

Im Rahmen des III. Abschnitts werden die Stellung und Funktion der Bundesgerichte zum Schutz der Grundrechte in Bezug auf die Zuständigkeit des Supreme Courts (1.), die tauglichen Prüfungsgegenstände (2.) und -maßstäbe (3.) einschließlich der Bindungswirkung seiner Entscheidungen (4.) untersucht. Weiterhin soll der Frage nachgegangen werden, ob untere Bundesgerichte als Verfassungsgerichte der Bundesstaaten fungieren können (5.).

1. Zuständigkeiten des Supreme Courts

Im Vergleich zu den Rechtsordnungen Deutschlands zeichnet sich die amerikanische Verfassungsgerichtspraxis dadurch aus, dass die Gerichtsbarkeit des Bundes kein eigenes Verfassungsgericht kennt. Ausdrücklich bestimmt Artikel III § 1 Satz 1 U.S.Const. stattdessen, dass die gesamte Gerichtsbarkeit der Vereinigten Staaten bei

einem Obersten Gerichtshof, dem Supreme Court, zusammenläuft. Der Supreme Court ist daher höchste Instanz einer allgemeinen Gerichtsbarkeit des Bundes und zuständig, sofern der Bund als Verband allgemein und das Gericht im Besonderen von der Verfassung mit der Rechtsprechung betraut wurde.

Die Verbandszuständigkeit der Gerichte des Bundes, die jurisdiction, ergibt sich aus Artikel III § 2 Absatz 1 Satz 1 U.S.Const.: Danach sind Bundesgerichte für alle Fälle zuständig, die aus der Bundesverfassung, aus Bundesgesetzen oder aus Verträgen des Bundes erwachsen sowie bei Streitigkeiten zwischen Bundesstaaten oder Bürgern verschiedener Bundesstaaten. Die Einzelheiten ergeben sich aus Titel 28, Teil IV, Kapitel 81 bis 83 des United States Codes (28 USC).

Die sachliche Zuständigkeit des Supreme Courts als erste Instanz besteht gemäß Artikel III § 2 Absatz 2 Satz 1 U.S.Const. nur, sofern im Verfahren entweder der Bund oder ein Bundesstaat Partei sein sollte. In allen anderen Fällen nimmt das Gericht nach Artikel III § 2 Absatz 2 Satz 2 U.S.Const. ausschließlich Appellationsfunktionen gegen gerichtliche Entscheidungen wahr.

Drei Zugangswege sind bei der Berufung zu unterscheiden: Im Falle des „direct appeals“ gemäß 28 USC § 1253 und des „appeals“ nach 28 USC § 1254 Absatz 2 steht dem Kläger ein Recht auf Entscheidung durch dem Supreme Court zu. Eine wesentliche Bedeutung kommt jedoch in der Praxis dem dritten Verfahren der „petition for certiorari“ zu, bei dem es dem Gericht freisteht, einen Fall zur Entscheidung anzunehmen⁴³³. Zur Anwendung kommt dieses Verfahren bei allen Entscheidungen von Appellationsgerichten des Bundes gemäß 28 USC § 1254 Absatz 2 und bei Entscheidungen eines obersten Gerichts eines Einzelstaates gemäß 28 USC § 1257. In diesen Fällen gewährt der Supreme Court nur dann einen writ of certiorari, wenn nach seiner Einschätzung besondere und bedeutende Gründe für die Annahme vorliegen. Das kann insbesondere notwendig sein, um Rechtsprechungsdivergenzen zwischen nachgeordneten Gerichten zu bereinigen oder wenn Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären sind⁴³⁴. Sollte diese Voraussetzungen nicht gegeben sein, wird das Rechtsmittel regelmäßig ohne jede nähere Begründung verworfen⁴³⁵.

Faktisch hat der Supreme Court dieses Verfahren auf alle Appeal-Fälle übertragen. Nach Punkt 3 der Rule 18 of the Supreme Court of the United States muss der Rechtsmittelführer ein „jurisdictional statement“ vorgelegen, für das auf dieselben

⁴³³ Zum historischen Hintergrund: Wieland, Der Zugang des Bürgers zum Bundesverfassungsgericht und zum U.S. Supreme Court, Der Staat 29 (1990), 333, 344.

⁴³⁴ Rule 10 of the Supreme Court of the United States; zu den näheren Voraussetzungen: Nowak/Rotunda, Constitutional law, 2000, 28 f..

⁴³⁵ Schon Zucht v. King, 260 U.S. 174 (1922); Maryland v. Baltimore Radio Show, 338 U.S. 912 (1950).

Vorschriften wie beim writ of certiorari verwiesen wird⁴³⁶. Auf den Zugang zum Supreme Court besteht daher auch kein Rechtsanspruch; er wird vorrangig im Interesse der Allgemeinheit an der Klärung bedeutsamer Rechtsfragen und nicht im Interesse des Bürgers an Individualrechtsschutz tätig.

Im Ergebnis gilt es festzuhalten, dass der Supreme Court im föderalen System als oberste Appellationsinstanz für alle Fälle zuständig ist, in denen es zu einer Berührung mit Bundesrecht kommt. Voraussetzung ist entweder eine unmittelbare erstinstanzliche Zuständigkeit des Supreme Court oder das Vorliegen einer Entscheidung eines Appellationsgerichts des Bundes bzw. eines obersten Gerichts eines Einzelstaates. Theoretisch könnte daher Verfassungsrecht der Staaten im Verfahren vor dem Supreme Court eine Rolle spielen, wenn der Bund und ein Staat über bestimmte, in einer Staatenverfassung enthaltene Rechte und Pflichten streiten oder diesem Recht eine besondere Bedeutung innerhalb eines Rechtsstreit vor einem der genannten Gerichte zugemessen werden muss. Welche Fälle das Gericht dann letztlich zur Entscheidung annimmt, bestimmt es aber in weitem Umfang selbst.

2. Prüfungsgegenstände im Verfahren vor dem Supreme Court

Nachdem die Zuständigkeit des Supreme Court begründet worden ist, werden nun die tauglichen Prüfungsgegenstände umrissen. Diese ergeben sich aus Artikel III § 2 Absatz 1 Satz 1 U.S.Const. in Verbindung mit 28 USC §§ 1251 ff.. Außer in seiner erstinstanzlichen Zuständigkeit bei Streitigkeiten zwischen Staaten und dem Bund können nach diesen Bestimmungen nur Judikativakte von Bundesgerichten oder den Obersten Gerichten der Staaten Gegenstand eines Rechtsstreits vor dem Supreme Court sein. Entscheidend ist daher, welche Fälle über den Instanzenweg des Bundes (a) und der Staaten (b) zum Supreme Court gelangen können. Da theoretisch das Verfassungsrecht der Staaten eine Rolle spielen könnte, wenn der Supreme Court erstinstanzlich zuständig ist, ist auch zu untersuchen, ob vor ihm eine abstrakte Normenkontrolle möglich ist (c). Der letzte Punkt hat insofern Auswirkungen auf die Bundesstaaten, als dass der Bund sie vor dem Supreme Court verklagen könnte, wenn einzelstaatliches Verfassungsrecht bundesrechtswidrig wäre.

a.) Judicial review und der Weg über die Gerichte der Bundes

Über den Instanzenweg des Bundes können zunächst Streitigkeiten zum Supreme Court gelangen, die ihren Ursprung in der Bundesexekutive haben, denn gemäß § 703 des Federal Administrative Procedure Act kann gegen Rechtsakte von Bundes-

⁴³⁶ Beispielsweise Hicks v. Miranda, 422 U.S. 332 (1975), 343 ff.; Tully v. Griffith, 429 U.S. 68 (1976), 74.

behörden immer vor einem Bundesgericht geklagt werden. Da im Zweifelfall bei fehlender anderweitiger Zuweisung nach 28 USC § 1331 bei Verbandzuständigkeit des Bundes immer die erstinstanzliche Jurisdiktionsgewalt eines District Courts begründet wird, besteht hier die Möglichkeit eines späteren Rechtsmittels zum Supreme Court.

Auch Rechtsakte von Bundesstaaten können Gegenstand eines bundesgerichtlichen Verfahrens sein. Beispielsweise ist nach 28 USC § 2254 ein Rechtsmittel zu einem Bundesgericht bei Anordnungen bezüglich Freiheitsentzugs durch Staatengerichte statthaft. Relevant wird das Recht der Staaten zudem, wenn Bundesgerichte auf Grund von diversity - Fällen zuständig sind, d.h., bei Fällen nach 28 USC § 1332, an denen Parteien aus verschiedenen Bundesstaaten beteiligt sind. Schließlich können Bundesgerichte Fälle gemäß 28 USC § 1367 durchentscheiden, wenn ein Teil auf Bundes- und ein anderer Teil auf Staatenrecht fußt⁴³⁷.

In der Bundesverfassung findet sich hingegen keine ausdrückliche Prüfungsbefugnis des Supreme Courts für Legislativakte. Sie wurde dennoch am Beginn seiner Rechtssprechungstätigkeit vom Supreme Court zunächst für das Bundesrecht entwickelt (aa) und später auf die Rechtsordnungen der Einzelstaaten übertragen (bb).

aa.) Judicial review und Bundesrecht

Das Fehlen einer eigenen Verfassungsgerichtsbarkeit liegt in der Adaption des englischen Rechtssystems bei der Entstehung der Vereinigten Staaten begründet. Diesem Regime unterlagen die ursprünglichen Gründungsstaaten der USA noch in ihrer Zeit als englische Kolonien. Der Rechtsordnung Englands war und ist noch heute eine Verfassungsgerichtsbarkeit fremd, da nach dem dortigen Verständnis des Prinzips der Gewaltenteilung sowohl die Souveränität des Parlaments als auch die Vermutung der Verfassungsmäßigkeit der Ausübung königlicher Befugnisse durch die Exekutive eine gerichtliche Kontrolle von Maßnahmen anderer Staatsgewalten verbietet⁴³⁸.

⁴³⁷ Zu den Ausnahmen: Schapiro, Polyphonic Federalism: State Constitutions in the Federal Courts, *California Law Review* 87 (1999), 1409, 1423 f.; auch Sloviter, A Federal Judge Views Diversity Jurisdiction through the Lens of Federalism, *Virginia Law Review* 78 (1992), 1671, 1684 ff.; Gibbons, The Eleventh Amendment and State Sovereign Immunity: A Reinterpretation, *Columbia Law Review* 83 (1983), 1889, 1973 ff..

⁴³⁸ Beispielsweise: *Edinburgh and Dalkeith Railway v. Wauchope*, 8 CI & F 170 (1842); *Lee v. Bude and Torrington Railway*, LR CP 577, 582 (1871); *British Railways Bd. v. Herrington* 1 All E.R. 749 (1972); Blackstone, *Commentaries of the Laws of England*, 1807, Bd. 1, 160f.; Heun, *Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit*, VVDStRL 61 (2002), 80, 82 f. m.w.N.; ähnlich die Verfassungslage in Frankreich: Noll, *Internationale Verfassungsgerichtsbarkeit*, 1992, 53 ff..

Als Beginn der modernen Verfassungsgerichtsbarkeit wird in diesem Zusammenhang die Entscheidungen des Supreme Court in Sachen *Marbury v. Madison*⁴³⁹ aus dem Jahr 1803 gesehen⁴⁴⁰. Aus der Idee der Gewaltenteilung als Modell wechselseitiger Balancierung und Kontrolle von Macht heraus⁴⁴¹, nahm der Supreme Court für sich in Anspruch, Bundesgesetze auf ihre Vereinbarkeit mit dem Bundesverfassungsrecht überprüfen zu können. Im Kern formulierte das Gericht in der Entscheidung zunächst eine Höherrangigkeit des Verfassungsrechts, welches die darin kodifizierte Befugnisse der Legislative definiert und zugleich limitiert⁴⁴². In Wiedergabe des *ultra vires*-Gedankes führte es dann aus, dass ein der Verfassung widersprechender Legislativakt nichtig sei⁴⁴³. Schließlich meinte es, dass es absurd wäre, das Gericht an etwas zu binden, was rechtlich keine Relevanz besitze. Zudem sei es seine ureigenste Aufgabe, Konflikte zwischen Normen zu lösen. Das gelte auch bei Konflikten zwischen Verfassungs- und einfachem Recht. Daraus folgerte das Gericht, dass im Konfliktfall das verfassungswidrige Bundesgesetz daher hinter der Verfassung zurücktrete und dass ein Bundesgericht zu einer entsprechenden Feststellung befugt sei.

Mit dieser Begründungskette schuf der Supreme Court 1803 seine Kompetenz zur Kontrolle von Bundesnormen, die dann unter dem Begriff „judicial review“ bekannt wurde. Innerhalb der Appellationsaufgabe des Supreme Court erhält das judicial review in concreto die Funktion einer Normenkontrolle. Das Neue an dieser Argumentationskette war die Prüfungskompetenz der dritten Staatsgewalt gegenüber Akten einer anderen Staatsgewalt, denn damals war die Vorstellung herrschend, dass jede Gewalt die Verfassung innerhalb ihres Kompetenzbereichs eigenständig interpretieren könnte und auch für deren Verfassungsmäßigkeit zu sorgen habe⁴⁴⁴.

⁴³⁹ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

⁴⁴⁰ So Brugger, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1987, 5; McCaughey, *Marbury v. Madison: Have We Missed the Real Meaning?*, *Presidential Studies Quarterly* 19 (1989), 491; Hoffmann-Riem, Das Ringen um die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle in den USA und Europa, *JZ* 2003, 269; Heun, Geburt der Verfassungsgerichtsbarkeit, *Der Staat* 42 (2003), 267, 278 („Kulminationspunkt“); zur Geschichte: Robbers, die historische Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit, *JuS* 1990, 257 ff..

⁴⁴¹ Madison, in: *The Federalist No. 51*, in: Cooke, *The Federalist*, 1961, 26; Alton, *From Marbury v. Madison to Bush v. Gore: 200 Years of Judicial Review in the United States*, *Wesleyan Law Review* 2001, 53 ff..

⁴⁴² *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803), 176.

⁴⁴³ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803), 177.

⁴⁴⁴ Clinton, *Marbury v. Madison and Judicial Review*, 1989, 23 ff., 81 ff.; Snowiss, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, 1990, 55, 76 f..

bb.) Judicial review und Staatenrecht

In seiner folgenden Rechtsprechung übertrug der Supreme Court seine Rechtsprechung zur Normenkontrolle aus der Sache *Marbury v. Madison* auf das Verhältnis zwischen dem Bundesverfassungsrecht und dem Recht der Bundesstaaten⁴⁴⁵. Obwohl das Gericht schon vorher die Aufhebung von Gesetzgebungsakten der Staaten angesprochen hatte⁴⁴⁶, hob es erstmals in der Sache *Fletcher v. Peck*⁴⁴⁷ einen solchen Rechtsakt auf. Dazu betonte das Gericht in der späteren Sache *Martin v. Hunter's Lessee*⁴⁴⁸, dass es in seiner Verantwortung liege, Rechtsakte im Rahmen der Verfassung auf Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung, den Bundesgesetzen sowie den Verträgen des Bundes zu überprüfen und dass dies auch für die Gesetzesakte der Staaten gelte. In dem zugrunde liegenden Verfahren hatte das Oberste Gericht von Virginia auf Grund der dortigen Rechtslage in einem bestimmten Punkt abweichend von der Rechtsprechung des Supreme Court entschieden. Im Zuge der Revision hatte Virginia nun unter Verweis auf seine staatliche Souveränität die Statthaftigkeit einer Revision vor dem Supreme Court des Bundes gegen die Entscheidung seines Obersten Gerichts bestritten. Zu dem Einwand der staatlichen Souveränität erklärte der Supreme Court, dass seine Jurisdiktionsgewalt nach Artikel III § 2 U.S.Const. alle Akte umfasse, die Auswirkungen auf die Anwendung von Bundesrecht haben⁴⁴⁹. Seine verfassungsmäßige Aufgabe umfasse dabei die verbindliche und letztinstanzliche Auslegung des Bundesrechts sowie der Bundesverfassung. Wenn eine solche Auslegung ergebe, dass ein einzelstaatlicher Judikativakt wegen der Bindung an das Recht des Bundesstaates im Widerspruch zum Bundesrecht stehe, führe dies zu einem Konflikt zwischen beiden Rechtsordnungen. Auf Grund des Vorranges des Bundesrechts aus Artikel VI § 2 U.S.Const. sei daher das der Entscheidung des staatlichen Gerichts zugrunde liegende Recht des Einzelstaats zu verwerfen und die Entscheidung als Revisionsgegenstand selbst aufzuheben⁴⁵⁰. Die Souveränität der Staaten ist insofern bei der Gründung der Vereinigten Staaten beschränkt worden.

In einem späteren Fall verdeutlichte das Gericht die Unterordnung der Staaten unter seine Rechtsprechungsgewalt, indem es ausführte, dass die Schaffung der U.S. Verfassung einen originären Souveränitätsakt des Volkes darstelle und diese Rechtsordnung auf Grund des Vorranges des Bundesrechts über der einzelstaatli-

⁴⁴⁵ *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. 8 (6 Cranch) 87 (1810); *Martin v. Hunter's Lessee*, 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816); *Osborn v. Bank of the United States*, 22 U.S. (9 Wheat.) 738 (1824); *Cohens v. Virginia*, 19 U.S. (6 Wheat.) 264 (1821).

⁴⁴⁶ *Calder v. Bull*, 3 U.S. (3 Dall.) 386 (1798).

⁴⁴⁷ *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. 8 (6 Cranch) 87 (1810).

⁴⁴⁸ *Martin v. Hunter's Lessee*, 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816).

⁴⁴⁹ *Martin v. Hunter's Lessee*, 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816), 327ff..

⁴⁵⁰ *Martin v. Hunter's Lessee*, 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816), 327ff..

chen Selbständigkeit steht⁴⁵¹. Diese Suprematie beschränke die Souveränität der Bundesstaaten in rechtmäßiger Weise.

cc.) Ergebnis

Wenn also Entscheidungen über den Rechtsweg des Bundes zum Supreme Court gelangen, können Gegenstand des Verfahrens auch Exekutiv-, Judikativ- und Legislativakte des Bundes oder der Bundesstaaten sein. Ausschlaggebend ist allein die Zuständigkeit derjenigen Gerichte, deren Entscheidung vom Supreme Court überprüft werden können.

b.) Judicial review und der Weg über die oberste Gerichte der Staaten

Sowohl die Bundesverfassung als auch die einschlägigen Bundesgesetze schweigen darüber, welche Gegenstände über den Weg über die oberste Gerichte der Staaten zum Supreme Court des Bundes gelangen können. Insofern kann eine Autonomie der Staaten zur Organisation ihres eigenen Rechtswesens festgestellt werden. Ausschlaggebend kann daher für den Supreme Court nur sein, dass sich ein Oberster Gerichtshof eines Einzelstaates als letzte vorgängige Instanz mit dem Fall beschäftigt hat. Um den aus der Organisationsautonomie der Staaten möglicherweise entstehenden Problemen bei der Durchsetzung des Bundesrechts entgegenzutreten, besitzt der Bund eine eigene Gerichtsbarkeit auch in den Staaten selbst, die immer dann zuständig ist, wenn Fragen des Bundesrechts berührt werden oder staatenübergreifende Fällen⁴⁵².

c.) Abstrakte Normenkontrolle vor dem Supreme Court?

Schließlich ist noch die Frage zu untersuchen, ob im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Supreme Court eine abstraktes Normenkontrollverfahren in Bezug auf Verfassungsrecht eines Bundesstaates statthaft ist. Nach Artikel III § 2 U.S.Const. richtet sich die Verbandszuständigkeit von Bundesgerichten nur auf die Entscheidung von „cases“ and „controversies“. Eine Kontroverse wird dabei als Rechtsfrage verstanden, die bestimmt sowie konkret ist und die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien tangiert; sie ist zu unterscheiden von einer Meinungsverschiedenheit

⁴⁵¹ Cohens v. Virginia, 819 U.S. (6 Wheat.) 264 (1821).

⁴⁵² Zu der Organisation: Hay, US-amerikanisches Recht, 2000, 46 ff..

hypothetischer oder abstrakten Charakters⁴⁵³. Essenzielle Bedeutung kommt daher dem Feststellungsinteresse der Parteien zu.

Ein Fall erfordert hingegen einen Disput zwischen gegnerischen Parteien, die kontradiktorische Interessen besitzen, sowie eine Wahrscheinlichkeit, dass ein günstiges Urteil einen Effekt nach sich zieht⁴⁵⁴. Beide Tatbestandsvoraussetzungen für das Vorliegen eines Falles sollen gewährleisten, dass die Entscheidung des Gerichts nicht die Funktion eines Gutachtens erhält, sondern tatsächlich eine Lösung von Rechtsstreitigkeiten als Kernaufgabe der Rechtsprechung erfolgt. Auch das Erfordernis eines Feststellungsinteresses bei Kontroversen kann letztlich im Zusammenhang der Verhinderung von bloßen Gutachtentätigkeiten durch die Gerichte stehend betrachtet werden. So hat der Supreme Court ausgeführt, dass diese Beschränkungen darauf zurückzuführen seien, dass sie von der Gewaltenteilung gefordert würden und die Rechtsprechung nur dazu berufen sei, Streitfälle im dreiseitigen Verhältnis zu lösen, nicht aber, um Entscheidungen und Probleme zu lösen, die anderen Staatsorgane zugewiesen worden seien⁴⁵⁵.

Unter der Prämisse, dass das abstrakte Normenkontrollverfahren dadurch geprägt wird, dass ihm gerade kein konkreter Sachverhalt zugrunde liegt und die Parteien außer dem allgemeinen Interesse an der Einhaltung der Rechtsordnung keine spezifische Verletzung geltend zu machen brauchen⁴⁵⁶, wäre ein solches Verfahren vor dem Supreme Court nicht statthaft. Wenn einzelstaatliches Verfassungsrecht bundesrechtswidrig sein würde, ergäbe sich daraus noch kein Zugang zu einem Gericht. Ein abstraktes Normenkontrollverfahren ist daher nicht denkbar.

d.) Ergebnis

Prüfungsgegenstand eines Verfahrens vor dem Supreme Court können Judikativakte der Bundesgerichte oder eines Obersten Gerichts eines Einzelstaates sein. Über die Instanzenzüge des Bundes können Exekutiv-, Judikativ- und Legislativakte des Bundes oder der Bundesstaaten überprüft werden. Prüfungsgegenstand kann daher auch das Verfassungsrecht eines Bundesstaates sein. Es kommt nur darauf an, dass das Gericht, dessen Entscheidung durch den Supreme Court überprüft wird,

⁴⁵³ Aetna Life Ins. Co. v. Haworth, 300 U.S. 227 (1937), 240 f.; Harrison, The Power of Congress to limit the Jurisdiction of Federal Courts and the Text of Article III, University of Chicago Law Review 64 (1997), 203, 220 ff.

⁴⁵⁴ Chisholm v. Georgia (Hayburns's Case), 2 U.S. (2 Dall.) 409 (1792); Chemerinsky, Federal Jurisdiction, 1994, 52; Pfander, Rethinking the Supreme Courts's Original Jurisdiction in State Party Cases, California Law Review 82 (1994), 604.

⁴⁵⁵ United States Parole Committee v. Geraghty, 445 U.S. 388 (1980), 396.

⁴⁵⁶ Anders für Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG: BVerfGE 1, 208, 219 f; E 1, 396, 407; E 20, 56, 95; ebenso Stephan, Das Rechtsschutzbedürfnis, 1967, 88.

zuständig war. Was über den Instanzenzug der Staaten zum Supreme Court gelangt, liegt allein in deren Entscheidungsgewalt.

3. Prüfungsmaßstab

Prüfungsmaßstab für das Verfahren vor dem Supreme Court ist in erster Linie Bundesrecht⁴⁵⁷. Sofern jedoch kein Bundesrecht vorhanden ist, bestimmt 28 USC § 1652, dass Bundesgerichte, also auch der Supreme Court, das Recht der Einzelstaaten anzuwenden haben. Gemeint ist damit das materielle Recht desjenigen Bundesstaates, in dem das erstinstanzlich zuständige Bundesgericht seinen Sitz hat⁴⁵⁸. Abzugrenzen ist das materielle Recht des Einzelstaates von dem Verfahrensrecht vor den Bundesgerichten, zu dessen Regelung verbandsmäßig nur der Bund berufen sein kann⁴⁵⁹ und das hilfsweise auch durch den Supreme Court gemäß 28 USC § 2072 geschaffen werden kann. Die Rechtsprechung benutzt dabei den „outcome-determinative test“, bei dem gefragt wird, ob die Anwendung des einzelstaatlichen Rechts das Resultat der Entscheidung beeinflussen könnte⁴⁶⁰. Wenn dies bejaht werden kann, muss das Recht des Bundesstaates als von materieller Natur verstanden werden⁴⁶¹. Diese Regel wirkt auch fort, wenn der Fall vor dem Supreme Court verhandelt⁴⁶², also losgelöst von der ersten Instanz beraten wird.

Der Sinn, der hinter dieser Vorschrift steht, ist derjenige, dass erstens verhindert werden soll, dass Parteien sich die jeweilige Gerichtsbarkeit nach dem ihnen materiell günstigeren Recht, dem so genannten forum shopping, aussuchen und zweitens, dass die Rechtsprechung von Bundes- und Staatengerichten zu einer ungleichen Rechtsanwendung innerhalb desselben Bundesstaat führt⁴⁶³.

Dieser Zwang zur einheitlichen Rechtsanwendung geht aber über die bloße Bindung von Bundesgerichten an das Recht der Einzelstaaten hinaus, denn nach der so genannten Erie-Doktrin sind sie bei der Auslegung des einzelstaatlichen Rechts an

⁴⁵⁷ *Hanna v. Plumer*, 380 U.S. (1965), 460; auch Schapiro, *Polyphonic Federalism: State Constitutions in the Federal Courts*, *California Law Review* 87 (1999), 1409, 1412.

⁴⁵⁸ *Klaxon Co. v. Stentor Electric Manufacturing Co.*, 313 U.S. 487 (1941); *Day & Zimmermann, Inc. v. Challoner*, 423 U.S. 3 (1975).

⁴⁵⁹ *Hanna v. Plumer*, 380 U.S. (1965), 460.

⁴⁶⁰ *Berhardt v. Polygraphic Co. of America, Inc.*, 350 U.S. 198, 203 (1956); Bergman, *Putting Precedent in its place: Stare decisis and Federal Predictions of State law*, *Columbia Law Review* 96 (1996), 969, 975.

⁴⁶¹ *Guaranty Trust Co. of New York v. York*, 326 U.S. 99 (1945).

⁴⁶² Hay, *US-amerikanisches Recht*, 2000, 87.

⁴⁶³ *Erie Railroad v. Tompkins*, 304 U.S. (1938), 64; *Salve Regina College v. Russell*, 499 U.S. 225, 238; ausführlich Bassett, *The Hidden Bias in Diversity Jurisdiction*, *Washington University Law Quarterly* 81 (2003) 119, 148 f..

die Rechtsprechung der Gerichte der Einzelstaaten gebunden⁴⁶⁴. Das hat zur Folge, dass der Supreme Court bei der Anwendung von Verfassungsrecht eines Bundesstaates die letztinstanzliche Interpretationshoheit dessen Obersten Gerichts respektieren muss⁴⁶⁵. Die Grenze der Bindung der Bundesgerichte wird jedoch erreicht, wenn die Interpretation der einzelstaatlichen Verfassung nicht mehr mit dem Bundesrecht vereinbart werden kann⁴⁶⁶. Insofern besteht eine Parität zwischen der Obersten Gerichtsbarkeit des Bundes und der Staaten hinsichtlich der Auslegungshoheit der jeweils eigenen Verfassung⁴⁶⁷, die vom materiellen Bundesrecht begrenzt wird.

Nebenfolge der Erie-Doktrin ist, dass die Bundesgerichte und daher selbst der Supreme Court grundsätzlich kein Richterrecht („common law“) schaffen dürfen, das als common law des Bundes neben oder über dem einzelstaatlichen Recht steht⁴⁶⁸. Dieses Faktum ist von weit reichender Bedeutung für die Rechtsprechung des Bundes, da in Anlehnung an die Traditionen der englischen Rechtsordnung viele Teile der gesamten amerikanischen Rechtsordnung nicht oder nur unzureichend kodifiziert sind⁴⁶⁹. Nach anglo-amerikanischem Verständnis wird vielmehr durch einen Akt der Rechtsprechung neues Recht gegründet. Damit sind anglo-amerikanische Gerichte dazu berufen, Richterrecht in Form des common law zu schaffen oder zu ändern⁴⁷⁰. Wenn aber den Bundesgerichten schon grundsätzlich die Fähigkeit fehlt, allgemeines common law des Bundes zu bilden und sie stattdessen gehalten sind, das common law der Staaten anzuwenden, fehlt ihnen eine Möglichkeit der Einflussnahme auf das Verfassungsrecht der Staaten.

⁴⁶⁴ Erie Railroad v. Tompkins, 304 U.S. (1938), 64; dazu Gardbaum, New Deal Constitutionalism and the Unshackling of the States, University of Chicago Law Review 64 (1997), 483, 550 ff.; ähnlich Klaxton Co. v. Stentor Electric Manufacturing Co., 313 U.S. 487 (1941); Griffin v. McCoach, 313 U.S. 498, 503 f. (1941); dazu Giegerich, Privatwirkung der Grundrechte in den USA, 1992, 165.

⁴⁶⁵ England v. Louisiana State Board of Medical Examiners, 375 U.S. 411, 415f. (1964); Nolan v. Transocean Air Lines, 365 U.S. 293, 296 (1961); McKenna v. Ortho Pharmaceutical Corp., 622 F.2d 657, 662 (3d Cir. 1980).

⁴⁶⁶ PruneYard Shopping Center v. Robins, 447 U.S. 74, 100 (1980).

⁴⁶⁷ Bator, The State Courts and Federal Constitutional Litigation, Williams and Mary Law Review 22 (1981), 605.

⁴⁶⁸ Milwaukee v. Illinois, 451 U.S. 304, 312 (1981); Texas Indus., Inc. v. Radcliff Materials, Inc., 451 U.S. 630, 640 (1981); zu den Ausnahmen: Weiser, Federal Common Law, Cooperative Federalism, and the Enforcement of the Telecom Act, New York University Law Review 76 (2001), 1692, 1706; Weinberg, Federal Common Law, Northwestern University Law Review 83 (1989), 805, 808 ff.; Brown, Federal Common Law and the Role of the Federal Courts in Private Law Adjudication - A (New) Erie Problem?, Pace Law Review 12 (1992), 229; Kramer, The Lawmaking Power of the Federal Courts, Pace Law Review 12 (1992), 263; Merrill, The Common Law Powers of Federal Courts, University of Chicago Law Review 52 (1985), 1; Dorf, Prediction and the Rule of Law, UCLA Law Review 42 (1995), 651, 696.

⁴⁶⁹ Ausführlich Blumenwitz, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 2003, 6 ff.; für das englische Recht: Walker, Walker & Walker's English Legal System, 1994, 58 ff..

⁴⁷⁰ Ausführlich Blumenwitz, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 2003, 6 ff..

Auch aus diesem Grund haben die Bundesgerichte Strategien entwickelt, um die Behandlung von Fragen des Rechts der Bundesstaaten zu umgehen. Die erste Möglichkeit ist die so genannte Pullman-Enthaltung: Wenn die Vereinbarkeit von bundesstaatlichem Recht mit Bundesverfassungsrecht im Raum steht, sollen sich Bundesgerichte einer Entscheidung enthalten und stattdessen Staatengerichten die Interpretation des Rechts überlassen⁴⁷¹. Der Kläger ist dadurch gezwungen, ein Verfahren vor einem Staatengericht herbeizuführen und dort das Problem lösen zu lassen. In der Zwischenzeit ruht das Verfahren vor dem Bundesgericht⁴⁷². In diesem Sinne erfährt das Bundesgericht nicht nur eine Auslegung des Staatenrechts, sondern es werden auch Konflikte zwischen Bundes- und Staatenrecht durch Verlagerung der Entscheidung auf die Bundesstaaten verhindert.

Zweite Möglichkeit ist das Certification-Verfahren: Durch diese Option kann ein Bundesgericht das letztinstanzlich zuständige Staatengericht zu einer Auslegung des Staatenrechts anrufen⁴⁷³. Dieses Verfahren kann allerdings nur durch das Recht der Bundesstaaten eingerichtet werden. Es besteht in 46 Bundesstaaten⁴⁷⁴. Der Unterschied zur Pullman-Enthaltung besteht darin, dass der Prozess vor dem Bundesgericht weder unterbrochen werden noch den bundesstaatlichen Instanzenzug komplett durchlaufen muss. Daher bevorzugt der Supreme Court das Certification-Verfahren⁴⁷⁵.

Daher kann der Supreme Court zwar Verfassungsrecht der Staaten als Prüfungsmaßstab anwenden. Bei der Auslegung ist er aber an die Rechtsprechung der jeweiligen Staatengerichte gebunden. Übrig bleibt eine Kontrolle des einzelstaatlichen Rechts am Maßstab des Bundesrechts. Sowohl durch die Pullman-Enthaltung und das Certification-Verfahren kann der Supreme Court Rechtsfragen des Staatenrechts durch Staatengerichte lösen lassen, aber auch Konflikte zwischen den Rechtsordnungen verhindern.

⁴⁷¹ *Railroad Commission of Texas v. Pullman*, 312 U.S. 496, 498 (1941); dazu Davies, *Pullman and Burford Abstention: Clarifying the Roles of State and Federal Courts in Constitutional Cases*, *U.C. Davis Law Revue* 20 (1986), 1, 7; Field, *The Abstention Doctrine Today*, *University Pennsylvania Law Revue* 125 (1977), 590, 590; zur Kritik: Wright, *Law of Federal Courts*, 1994, 325f.

⁴⁷² *England v. Louisiana State Board of Medical Examiners*, 375 U.S. 411 (1964); Fallon, *The Federal Courts and the Federal System*, 1996, 1242.

⁴⁷³ Goldschmidt, *Certification of Questions of Law: Federalism in Practice*, 1995, 119 ff..

⁴⁷⁴ Bassler/Potenza, *Certification Granted: The Practical and Jurisprudential Reasons Why New Jersey Should Adopt a Certification Procedure*, *Seton Hall Law Revue* 29 (1998) 491, 493 Fn.9 m.w.N.; Yonover, *A Kinder, Gentler Erie: Reining in the Use of Certification*, *Arkansas Law Revue* 47 (1994), 305, 314 f..

⁴⁷⁵ *Arizonans for Official English v. Arizona*, 520 U.S. 43, 76 (1997).

4. Bindungswirkung

Sofern das Verfassungsrecht eines Bundesstaates hingegen nicht Prüfungsmaßstab, sondern Prüfungsgegenstand eines Verfahrens vor dem Supreme Court sein sollte und das Gericht zu einer Unvereinbarkeit mit Bundesrecht gelangt, ist die Bindungswirkung eines solchen Urteils für Bundesstaaten von größter Bedeutung. In der Rechtssache *Marbury v. Madison*⁴⁷⁶ hat der Supreme Court den bundesverfassungswidrigen legislativen Rechtsakt des Bundes nicht aufgehoben, sondern ihn nur für nichtig („void“) erklärt und sich in der Folge nicht daran gebunden gefühlt. Dass damit trotzdem eine Kassation des Rechtaktes einherging, liegt an der *stare decisis*-Doktrin⁴⁷⁷. Da gegen Entscheidungen der Obersten Gerichte der Staaten bei Berührung des Bundesrechts Revision zum Supreme Court statthaft ist, sind die Gerichte der Staaten gegenüber dem Supreme Court insofern nachgeordnet⁴⁷⁸. In der Folge dürfen sie das nichtige Staatenrecht nicht mehr anwenden.

Bindend an der Entscheidung ist die in ihr enthaltene Rechtsregel, die aus den *ratio decidendi* gewonnen werden muss⁴⁷⁹. Sie gibt Auskunft darüber, welchen Beitrag der entschiedene Fall zum materiellen Recht liefert. *Ratio decidendi* können daher nur solche Regeln sein, ohne die das Gericht zu einer anderen Entscheidung hätte gelangen müssen⁴⁸⁰. Das Problem besteht nun darin, herauszukristallisieren, über welche einzelnen Streitpunkte das Gericht zu entscheiden hat. Eine Entscheidung in dieser Frage obliegt den Gerichten in folgenden Prozessen. Ausschlaggebend kommt es für die Präjudizwirkung hier auf die Vergleichbarkeit der beiden Sachverhalte und des rechtlichen Parteivorbringens im ersten Urteil an⁴⁸¹. Bestehen keine faktischen Unterschiede, so wird der Vorentscheidung zu folgen sein („following the precedent“). Wenn hingegen faktische Unterschiede bestehen, die jedoch rechtlich unerheblich erscheinen, wird das nachgeordnete Gericht nur die Rechtsregel anwenden („applying the precedent“)⁴⁸². Mit Blick auf die Verfassungsordnungen der Bundesstaaten könnte daher aus einer Entscheidung des Supreme Court folgen, dass aus

⁴⁷⁶ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

⁴⁷⁷ Siehe Teil drei, Punkt A. III. 3 (Prüfungsmaßstab), Seite 117.

⁴⁷⁸ Nowak/Rotunda, *Constitutional law*, 2000, 20.

⁴⁷⁹ Hartnett, *A matter of Judgment, not a matter of Opinion*, *New York University Law Review* 74 (1999), 123, 146 ff.; Fikentscher, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung II*, 1975, 86 ff..

⁴⁸⁰ Cross/Harris, *Precedent in English Law*, 1991, 72; ähnlich Goddard, *Determining the ratio decidendi of a case*, *Yale Law Journal* 40 (1930), 161, 182; Levi, *An Introduction to Legal Reasoning*, 1949, 2.

⁴⁸¹ *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*, 469 U.S. 528, 557 ff. (1985) (Powell, J., dissenting); auch *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833, 854 ff. (1992).

⁴⁸² Bodenheimer, *Jurisprudence, The Philosophy and Method of the Law*, 1974, 426 ff.; Brugger, *Einführung in das öffentliche Recht der USA*, 2001, 25 ff.; Lundmark, *Umgang mit Präjudizienrecht*, *JuS* 2000, 546, 547.

dem Bundesverfassungsrecht eine Rechtsregel entwickelt wird, durch die das Verfassungsrecht der Staaten eine bestimmte Auslegung erfahren kann.

Die Reichweite der so vorgenommenen Interpretation hängt wiederum von dem Maß der Unvereinbarkeit der Norm des Verfassungsrechts des betreffenden Bundesstaates ab. So könnte eine solche Bestimmung vollkommen dem Bundesrecht widersprechen („invalid on its face“). In diesem Fall kommt das Verdikt des Supreme Court einer faktischen Kassation gleich, da sie ja für alle nachgeordneten Gerichte verbindlich ist. Dennoch besteht noch eine teilweise Gestaltungsmöglichkeit für den Obersten Gerichtshof des Bundesstaates, aus dem die für ungültig erklärte Norm stammt. Streng genommen kann sich das Prädikat der Bundesverfassungswidrigkeit nicht auf das Staatenrecht in vollem Umfang beziehen, sondern nur auf dessen Auslegung in Gestalt der Entscheidung der vorlagepflichtigen letzten Instanz auf der Ebene des Bundesstaates⁴⁸³. Ins Gedächtnis sei dazu gerufen, dass der Supreme Court wegen der Erie-Doktrin an dieser Auslegung bei seiner Entscheidung gebunden war. Daraus folgt, dass eine Norm des einzelstaatlichen Verfassungsrechts in einem folgenden Prozess trotz Ungültigerklärung dennoch eine Anwendung finden könnte, wenn eine Interpretation durch ein Staatengericht möglich wäre, die sich mit dem Bundesrecht deckt. Eine solche Gestaltungsmöglichkeit besteht allerdings für den Supreme Court nicht.

Auf der anderen Seite könnte eine Norm auch nur in einer bestimmten Auslegung bundesverfassungswidrig sein („invalid in its application“). Wenn der Supreme Court dies feststellt und dazu in seinem Urteil eine neue Rechtsregel für nachgeordnete Gerichte aufstellt, erscheint es für die Bundesstaaten von tragender Bedeutung, ob das Gericht gleichzeitig mit dieser Regel eine bestimmte Auslegung des Verfassungsrechts der Staaten als verbindlich vorgeben und es damit materiell positiv gestalten könnte. Unter dem Eindruck der Erie-Doktrin wird man die Möglichkeit der vollständigen Determination wohl verneinen müssen, denn den Obersten Gerichten der Bundesstaaten bleibt es unbenommen, Normen der eigenen Rechtsordnung in einer vom Supreme Court unabhängigen Art und Weise zu interpretieren⁴⁸⁴. Daraus folgt, dass eine bundesrechtlich fixierte Auslegung des Verfassungsrechts nur dann denkbar erscheint, wenn das Bundesrecht keine andere Auslegung zulassen würde. Dogmatisch gesehen liegt also die Determinierung weniger darin begründet, dass durch den Supreme Court eine bestimmte positive Auslegung vorgenommen

⁴⁸³ Hartnett, A matter of Judgment, not a matter of Opinion, *New York University Law Review* 74 (1999), 123, 133.

⁴⁸⁴ Bergman, Putting Precedent in its place: Stare decisis and Federal Predictions of State law, *Columbia Law Review* 96 (1996), 969, 990; auch *Moore v. Sims*, 442 U.S. 415, 428 (1979); *Commonwealth v. Lacey*, 496 A.2d 1256, 1260 (Pa. Super. Ct. 1985); *Huck v. Northern Ind. Pub. Serv. Co.*, 453 N.E.2d 1365, 1369 (Ill. App. Ct. 1983); *Chaffin v. Nicosia*, 310 N.E.2d 867, 870 (Ind. 1974).

wird, sondern darin, dass negativ alle anderen Ergebnisse der Auslegung im Widerspruch mit dem Bundesrecht stehen würden.

Daher kann trotz Bindung der Gerichte der Einzelstaaten durch eine Entscheidung des Supreme Court das Verfassungsrecht grundsätzlich nicht positiv gestaltet werden, sondern nur im Widerspruchsfall in einer bestimmten Auslegung kassiert werden⁴⁸⁵. Eine Ausnahme besteht dann, wenn das Bundesrecht keine anderen Möglichkeiten zulässt. Die Obersten Gerichte der Staaten sind daher mit Recht als höchste Interpretationsgewalt des eigenen Verfassungsrechts genannt worden⁴⁸⁶.

5. Untere Bundesgerichte als Verfassungsgerichte der Bundesstaaten?

Auf Grund der bundesverfassungsrechtlichen Konstruktion der Bundesgerichtsbarkeit sind aber nicht nur Interaktionen zwischen den Staatengerichten und dem Supreme Court denkbar, sondern auch zwischen Staatsgerichten und anderen Bundesgerichten. Beispielsweise sind Bundesgerichte gemäß 28 USC § 2254 für Rechtsmittel bei einzelstaatlichen Anordnungen bezüglich des Freiheitsentzugs („habeas corpus petition“) zuständig. Dies umfasst im untechnischen Sinne auch eine Berufung gegen entsprechende freiheitsentziehende Urteile von Staatengerichten. Von Interesse sind auch hier die Einflussmöglichkeiten der Bundesgerichte in Bezug auf das Recht der Bundesstaaten.

Wenn Rechtsakte von Bundesstaaten Prüfungsgegenstand vor einem Bundesgericht sind, können sie nur auf die Übereinstimmung mit Bundesrecht überprüft werden. Sollte dennoch das Recht eines Bundesstaates anzuwenden sein, ist das Bundesgericht nach der Erie-Doktrin an dessen Auslegung durch die Staatengerichte gebunden. Die Grenze bildet mit *Madison v. Marbury*⁴⁸⁷ die Vereinbarkeit des Staaten- mit dem Bundesrecht. Ungeachtet der Pullman-Enthaltung und des Certification-Verfahren gibt ein Verstoß gegen Bundesrecht dem Bundesgericht das Recht, das bundesrechtswidrige Staatenrecht bei seiner Entscheidung außer Acht zu lassen.

Eine Bindungswirkung für Staatengerichte hinsichtlich der weiteren Anwendung des verworfenen Staatenrechts im Sinne der stare decisis-Doktrin besteht hingegen nicht, da angenommen wird, dass Urteile von Bundesgerichten für sie nur eine Wirkung res judicata besitzen, also auf die Parteien des Rechtsstreits begrenzt sind⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ Über die Folge der Beeinflussung: Cover/Aleinikoff, *Dialectical Federalism, Habeas Corpus and the Court*, *Yale Law Review* 86 (1977), 1035 ff.; auch Schapiro, *Polyphonic Federalism, State Constitutions in the Federal Courts*, *California Law Review* 87 (1999), 1409, 1429 f., 1436.

⁴⁸⁶ Schapiro, *Polyphonic Federalism, State Constitutions in the Federal Courts*, *California Law Review* 87 (1999), 1409, 1429 f.; Nowak/Rotunda, *Constitutional law*, 2000, 19 m.w.N..

⁴⁸⁷ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

⁴⁸⁸ *Moore v. Sims*, 442 U.S. 415, 428 (1979); *Commonwealth v. Lacey*, 496 A.2d 1256, 1260 (Pa.

Der Grund liegt darin, dass Staatengerichte im Verhältnis zu Bundesgerichten keine nachgeordneten Gerichte sind, sondern nur hinsichtlich des Supreme Court⁴⁸⁹. Wenn also ein ähnlicher Fall vor einem Staatengericht zu entscheiden ist, muss das Gericht nur die Judikatur des Supreme Court, nicht jedoch der anderen Bundesgerichte beachten. Die Bundesgerichte haben daher keinen Einfluss auf das Recht der Bundesstaaten.

In der Folge können mangels gemeinsamer Revisionsmöglichkeit zu einem Staatengericht Konflikte bei der Rechtsanwendung zwischen Bundes- und Staatengerichten entstehen, wenn Bundesgerichte auf ihren Rechtsansichten beharren⁴⁹⁰. Dieser Konflikt besteht systemimmanent allerdings immer zwischen Gerichten, die nicht in einem hierarchischen Verhältnis zu einander stehen („split in authority“)⁴⁹¹. Eine Lösung kann indes nur durch ein gemeinsames übergeordnetes Gericht, im Verhältnis der Bundesstaaten zum Bund letztlich also nur über den Supreme Court, erfolgen.

Anders liegt die Rechtswirkung von Entscheidungen der Bundesgerichte für die ihnen nachgeordneten Bundesgerichte: Sofern in einem Fall kein Bundesrecht besteht und daher subsidiär auf das Recht des Bundesstaates zurückgreifen wäre, in dem das Bundesgericht seinen Sitz hat, dürfen Bundesgerichte neues Staatenrecht entwickeln, wenn weder ein Gesetzesakt des betreffenden Bundesstaates noch eine gesicherte Rechtsprechung der Staatengerichte vorhanden ist⁴⁹². Das Bundesgericht hat sich hier zu fragen, wie ein Staatengericht diesen Fall nach Staatenrecht entschieden hätte⁴⁹³. Die Entscheidung würde dann auch die dem Bundesgericht nachgeordneten Bundesgerichte binden, solange kein anders lautender Einfluss des Bun-

Super. Ct. 1985); *Huck v. Northern Ind. Pub. Serv. Co.*, 453 N.E.2d 1365, 1369 (Ill. App. Ct. 1983); *Chaffin v. Nicosia*, 310 N.E.2d 867, 870 (Ind. 1974); Cross, *Realism about Federalism*, New York University Law Review 74 (1999), 1304, 1319; Schapiro, *Polyphonic Federalism, State Constitutions in the Federal Courts*, California Law Review 87 (1999), 1409, 1462 ff.; Hartnett, *A matter of Judgment, not a matter of Opinion*, New York University Law Review 74 (1999), 123, 145 ff..

⁴⁸⁹ Ex parte Bollmann, 4 Cranch 554 (1807); Caminker, *Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents?*, Stanford Law Review 46 (1994), 817, 837.

⁴⁹⁰ Althouse, *How to build a separate sphere: Federal Courts and State Power*, Harvard Law Review 100 (1987), 1485, 1512; Caminker, *Why Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents?*, Stanford Law Review 46(1994), 817, 825.

⁴⁹¹ Ähnlich Bergman, *Putting Precedent in its place: Stare decisis and Federal Predecions of State law*, Columbia Law Review 96 (1996), 969, 993 ff..

⁴⁹² *Salve Regina College v. Russell*, 499 U.S. 225 (1991); *Hanna v. Plumer*, 380 U.S. 460 (1965).

⁴⁹³ *Bernhardt v. Polygraphic Co.*, 350 U.S. 198, 205 (1956); *McKenna v. Ortho Pharmaceutical Corp.*, 622 F.2d 657, 662 (3d Cir. 1980); *Redgrave v. Boston Symphony Orchestra, Inc.*, 855 F.2d 888, 903 (1st Cir. 1988); *Kowalsky v. Long Beach Township*, 72 F.3d 385, 388 (3d Cir. 1995); *GATX Leasing Corp. v. National Union Fire Ins. Co.*, 64 F.3d 1112, 1119 n.14 (7th Cir. 1995); *American Casualty Co. v. Nordic Leasing, Inc.*, 42 F.3d 725, 735 (2d Cir. 1994) (Pierce, J., dissenting); *Lyons v. National Car Rental Sys.*, 30 F.3d 240, 245 (1st Cir. 1994).

desstaates oder des nächsthöheren bundesstaatlichen Gerichts vorliegt. Dadurch wird der Interims-Charakter der Schaffung von Staatenrecht durch Bundesgerichte ersichtlich⁴⁹⁴. Untere Bundesgerichte sind daher keine mittelbaren Verfassungsgerichte der Bundesstaaten.

6. Ergebnis

Zusammenfassend entscheidet der Supreme Court als oberste Appellationsinstanz in allen Fällen, die eine Berührung mit Bundesrecht aufweisen. Tauglicher Prüfungsgegenstand eines solchen Verfahrens können Judikativakte der Bundesgerichte oder eines Obersten Gerichts eines Einzelstaates sein. Als Prüfungsmaßstab wendet das Gericht sowohl das Bundes- als auch das Staatenrecht an, ist aber bei der Auslegung des bundesstaatlichen Rechts an die Rechtsprechung der jeweiligen Staatengerichte gebunden. Im Übrigen besteht eine Kontrolle des einzelstaatlichen Rechts durch das Bundesrecht. Trotz der Bindung aller Gerichte an eine Entscheidung des Supreme Court kann einzelstaatliches Verfassungsrecht grundsätzlich nicht positiv gestaltet werden, sondern nur in einer bestimmten Auslegung kassiert werden.

IV. Ergebnis

Zusammen mit den dadurch entstehenden verfahrensrechtlichen Einflussmöglichkeiten des Bundes auf die Bundesstaaten lässt sich der US-amerikanische Funktionsmechanismus zur Durchsetzung der Bundesgrundrechte dadurch charakterisieren, dass diese über eine weite Interpretation der due process-Klausel des 14. Zusatzes auf Grundlage einer selektiven Inkorporation des Bundesrechts Eingang in das Verfassungsrecht der Bundesstaaten gefunden haben. Sie sind nach Wertung und ihrer Bedeutung selbst Bestandteil des Verfassungsrechts der Bundesstaaten. Das Konzept der selektiven Inkorporation gilt inzwischen für fast alle Bundesgrundrechte. Im Übrigen wird der kompetenzielle Vorrang des übrigen Bundesrechts durch den Willen des Bundesgesetzgebers zum Ausschluss der Bundesstaaten in Form der field preemption oder dormant commerce clause gesichert, während die übrigen Konfliktfälle im Bereich des normativen Vorrangs durch die conflict preemption gelöst werden. Begrenzt wird die Reichweite des Bundesrechts durch das Prinzip der Rücksichtnahme bei Eingriffsberechtigungen der Bundesgerichte sowie bei den Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes. In jedem Fall besteht ein enger Zusammenhang zwischen dem jeweiligen politischen Verständnis der Bundesgrundrechte und ihrer rechtlichen Durchsetzung. Obwohl die Bundesgrundrechte weiterhin theoretisch die Möglichkeit besessen hätten, materiell auf die Entwicklung der Grundrech-

⁴⁹⁴ So Calabresi, *Federal and State Courts: restoring a workable balance*, *New York University Law Review* 78 (2003), 1293, 1300 f.

te der Bundesstaaten einzuwirken, hat sich in den Vereinigten Staaten dennoch ein Kultur der Zurückhaltung bei Ein- und Zugriffen des Bundes auf das Recht der Bundesstaaten entwickelt. So dürfen die Bundesgerichte trotz ihrer grundsätzlichen Kompetenz zur Rechtsfortentwicklung weder neues Staatenrecht entwickeln noch über ihre Rechtsprechung das Recht der Bundesstaaten beeinflussen, sofern kein Widerspruch zu Bundesrecht besteht. Aus diesem Grund haben sie mit der Pullman-Enthaltung und des Certification-Verfahrens Strategien entwickelt, um die Behandlung von Fragen des Rechts der Bundesstaaten zu umgehen und um entsprechende Rechtsfragen des Staatenrechts durch Staatengerichte lösen zu lassen.

B. Wirkung in den Bundesstaaten

Im Teil B werden wie in der Einleitung beschrieben⁴⁹⁵ nun die Wirkungen des gerade beschriebenen Regimes des Bundesverfassungsrechts auf das materielle Recht der Bundesstaaten zur Schaffung von Grundrechten (I.) sowie auf Verfahren vor den Staatengerichten (II.) bei der Gewährleistung von Grundrechtsschutz untersucht.

I. Wirkung auf das materielle Recht der Bundesstaaten

In Bezug auf die Möglichkeiten der Bundesstaaten zur Verankerung von Grundrechten in ihren Verfassungen lassen sich schwer generalisierende Äußerungen treffen. Das Problem besteht darin, dass das amerikanische Verfassungsrecht durch einen relativ geringen Grad an Systematisierung gekennzeichnet ist, was sich besonders in den Standardlehrbüchern⁴⁹⁶ zum Verfassungsrecht zeigt. Dieser Umgang im Verständnis mit dem Verfassungsrecht ist darauf zurückzuführen, dass das gesamte Rechts- und Verfassungsverständnis auf der aus common law entstandenen Methode der Fallvergleiche⁴⁹⁷ fußt, das nur beschränkt zur Abstraktion und Generalisierung tauglich ist⁴⁹⁸. Erforderlich wäre eine Einzelbetrachtung der einzelnen Grundrechtsverbürgungen, was jedoch den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde.

Ansatzpunkt für eine Untersuchung kann indes dennoch die Definition der Grundrechte nach amerikanischem Verständnis sein. Unter Grundrechten sind zunächst diejenigen Garantien einer Verfassung zu verstehen, die dem Menschen oder Bürger demokratische Rechte zur Bildung des staatlichen Willens, negative Ab-

⁴⁹⁵ Siehe Teil eins (Einleitung), Seite 1.

⁴⁹⁶ Vgl. nur Tribe, American Constitutional law, 2000; Nowak/Rotunda, Constitutional law, 2000.

⁴⁹⁷ Siehe Teil drei, Punkt A. III. 4 (Bindungswirkung), Seite 120.

⁴⁹⁸ Blumenwitz, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 2003, § 3; Hay, U.S. – amerikanisches Recht, 2000, 29 ff.; Fikentscher, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung II, 1975, 58 ff..

wehrechte zum Schutz bestimmter Lebenssphären und soziale Rechte zur Teilhabe an staatlichen Leistungen verbürgen („constitutional rights and liberties“)⁴⁹⁹. Weiterhin gehören zu den Grundrechten aber auch fundamentale Rechte, die von den Gerichten aus den Generalklauseln der Verfassung entwickelt und konkretisiert worden sind („nontextual rights, fundamental rights“)⁵⁰⁰. Diese Rechtsätze sind vor allem die due process-Klausel des Amendment 14, § 1 Satz 2 2. Alternative und die equal protection-Klausel des Amendment 14, § 1 Satz 2 4. Alternative⁵⁰¹. Daher ist der Begriff des Grundrechts nicht notwendigerweise an eine Kodifikation dieser Rechte gebunden. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass ein individualschützender Rechtssatz auf verfassungsrechtliche Rechtssätze zurückgeführt werden kann.

Für die Bundesstaaten hat diese Definition zur Folge, dass es dem Begriff der Grundrechte nicht entgegenstehen würde, wenn fundamentale Verfassungsrechte der Bundesstaaten erst auf Grund der Rechtssprechung der Staatengerichte entstehen. Auf Grund der Bindungswirkung von gerichtlichen Entscheidungen⁵⁰² hätten die Rechtssätze dann selbst den Charakter von Verfassungsrecht. Staatengerichte können daher neben den Legislativorganen der Bundesstaaten ganz konkret auf das Verfassungsrecht ihres Bundesstaates einwirken und es umfassend ausgestalten. So hat das Oberste Gericht von Alaska festgestellt, dass es ihm ungeachtet der Verpflichtung, die durch den Bund auferlegten Mindeststandards zu verwirklichen, frei stehen würde, aus der Verfassung Alaskas zusätzliche Rechte und Vorrechte zu entnehmen⁵⁰³.

Wie im ersten Teil dargestellt, werden die Gestaltungsmöglichkeiten der Staatengerichte und der Bundesstaaten insgesamt durch die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten und durch die Vorschriften zur Gewährleistung des kompetenziellen Vorrangs des Bundesrechts determiniert. Generalisierend lässt sich daher sagen, dass Minderverbürgungen in den bundesstaatlichen Verfassungen theoretisch möglich sind, wenn die Bundesstaaten die Verbandskompetenz zur Regelung der betreffenden Materie besitzen und im Übrigen kein Verstoß gegen Bundesrecht vorliegt. Wenn also in einem bestimmten Fall sowohl ein Bundes- als auch ein Staatengrundrecht einschlägig wären und das Staatenrecht ein Weniger an Schutz böte, hätte ein einzelstaatliches Gericht die Wahl, ob es seine Entscheidung auf der Anwendung des Bundes- oder des Staatenrechts begründen will. Artikel VI § 4 U.S.Const. steht

⁴⁹⁹ Ausführlich Giegerich, Privatwirkung der Grundrechte in den USA, 1992, 38 ff; Brugger, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1987, 22.

⁵⁰⁰ Brugger, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1987, 22; Johnson, Vereinigte Staaten von Amerika, in: Grabitz, Grundrechte in Europa und USA, 1986, 885, 898.

⁵⁰¹ Beispielsweise *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954); *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962); ausführlich Brugger, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1987, 104 ff., 144 ff. m.w.N..

⁵⁰² Siehe Teil drei, Punkt A. III. 4 (Bindungswirkung), Seite 120.

⁵⁰³ *Baker v. Fairbanks*, 471 P. 2d 386, 401 f. (Alas. 1970).

dem nicht entgegen, solange es zwischen den beiden Ebenen zu keinem Widerspruch kommt. Der Vorteil der Anwendung des Staatengerichts würde darin liegen, dass der Instanzenzug beim Obersten Gerichtshof des Bundesstaaten arg. ex 28 USC § 1257 enden würde.

Auch mit Bundesgrundrechten inhaltsgleiche Staatengrundrechte sind denkbar. Diese dürften allein deshalb recht häufig sein, weil die meisten Grundrechtsverbürgungen des Bundes in das Verfassungsrecht der Bundesstaaten inkorporiert worden sind⁵⁰⁴ und so zu einer Angleichung der Schutzstandards der beiden Ebenen geführt haben⁵⁰⁵.

Eine wesentliche Aufgabe kommt Staatengerichten zu, wenn es darum geht, über die Verfassungen der Bundesstaaten ein Mehr an Grundrechtsschutz gegenüber der Bundesverfassung zu gewährleisten. Veranschaulichen lässt sich der Gestaltungsraum der bundesstaatlichen Gerichte bei Grundrechten, die sich auf Bundes- und Staatenebene wortgleich in den jeweiligen Verfassungen finden. Das oberste Gericht von New Jersey hat trotz identischer Wortlaute in den verschiedenen textlichen Fassungen erklärt, dass es das Recht habe, das Verfassungsrecht des Bundesstaates New Jersey so auszulegen wie das Gericht diese Vorschriften verstehe, solange höherrangigeres Recht nicht verletzt werde⁵⁰⁶. Diese Aussage ist vom Supreme Court in einer anderen Rechtssache bestätigt worden⁵⁰⁷. Aus dieser Unabhängigkeit heraus können Staatengerichte in Bezug auf die Grundrechte der eigenen Verfassung individuelle Wege beschreiten, wenn sie die Rechtsprechung des Supreme Court in bestimmten Punkten nicht überzeugend finden und über den bundesrechtlichen Standard hinausgehen⁵⁰⁸. Ganz deutlich wird hier der Gedanke der Einbeziehung der Bundesstaaten in den Geltungsbereich des 14. Zusatzartikels: Auf der nationalen Ebene soll ein einheitlicher Standard an den Grundrechtsschutz geschaffen werden; wenn die Bundesstaaten darüber hinaus mehr leisten wollen, stehen die Verpflichtungen gegenüber dem Bund dem nicht entgegen, solange seine Vorgaben eingehalten werden.

⁵⁰⁴ Siehe Teil drei, Punkt A. II. 1 (Bindung der Staatsgewalten an die Bundesgrundrechte), Seite 97.

⁵⁰⁵ Johnson, Vereinigte Staaten von Amerika, in: Grabitz, Grundrechte in Europa und den USA, 1986, 897, 890, 900; Brennan, State Constitutions and the Protection of Individual rights, Harvard Law review 90 (1977), 489.

⁵⁰⁶ State v. Johnson, 68 N.J. 349, 346 A.2d 66 (1975); ähnlich State v. Kaluna, 55 Hawaii 361, 520 P.2d 51 (1974); People v. Brisendine, 13 Cal. 3d 528, 531 P.2d 1099, 119 Cal. Rptr. 315 (1975).

⁵⁰⁷ Southern Burlington County NAACP v. Township of Mt. Laurel, 423 U.S. 808 (1975).

⁵⁰⁸ Brennan, State Constitutions and the Protection of Individual rights, Harvard Law review 90 (1977), 489, 453 ff..

II. Wirkung auf Verfahren vor den Staatengerichten

Auf Grund dieser materiellen Einwirkungen des Bundesrechts auf die Gestaltungsmöglichkeiten der Bundesstaaten bei eigenen Grundrechten wird nun die Wirkung des Bundesrechts auf Verfahren vor den Staatengerichten untersucht. Näher betrachtet sollen die Anforderungen des Bundesrechts in Bezug auf den Zugang zum Obersten Gerichtshof eines Staates als Weiche zum Supreme Court (1.) sowie taugliche Prüfungsgegenstand (2.) und -maßstäbe (3.). Daraus sind die Prüfungskompetenzen (4.) der Staatengerichte zu entwickeln.

1. Zugang zum Obersten Gerichtshof eines Staates

Erster Prüfungspunkt ist also die Frage, ob aus der Sicht des Bundes ein Zugang zu einem staatenverfassungsrechtlichen Verfahren vor einem Obersten Gerichtshof eines Bundesstaates bzw. einem Staatengericht zwingend gefordert wird.

Als erste Determinante hat der Supreme Court festgestellt, dass Artikel III U.S. Const., der bestimmte Vorgaben für die Gerichtsbarkeit des Bundes macht, nicht für die Bundesstaaten gilt⁵⁰⁹. Daraus folgt, dass die Bundesstaaten bei der Ausgestaltung ihrer eigenen Gerichtsbarkeit vollkommen frei von Einflüssen des Verfassungsrechts des Bundes sind⁵¹⁰. Entsprechend finden sich in den Bundesstaaten andere verfassungsrechtliche Vorgaben für die Staatengerichte als in der Bundesverfassung. Beispielsweise fehlt in den einschlägigen Vorschriften des Artikels IV der Verfassung des Bundesstaates Washington eine Beschränkung der Rechtsprechung der Staatengerichte auf „cases“ und „controversies“, wie sie in Artikel III der U.S. Const. vorhanden ist.

Als zweiter Fixpunkt besteht nach englischer Rechtstradition eine staatliche Immunität vor Gericht auf Grund der staatlichen Souveränität („the king can do not wrong“), d.h., dass ein Staat nicht ohne sein Einverständnis verklagt werden kann⁵¹¹. Diese Tradition hat auch die amerikanische Rechtsprechung übernommen⁵¹². Auf Grund dieses Prinzips besteht eine grundsätzliche Immunität der Bundesstaaten gegen Klagen von Bürgern, solange keine ausdrückliche und anders lautende gesetz-

⁵⁰⁹ ASARCO v. Kadish 490 U.S. 605 (1989).

⁵¹⁰ Zu den Folgen: Talmadge, Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems, Seattle University Law Revue 22 (1999), 695, 708.

⁵¹¹ Chisholm v. Georgia, 2 Dall. 419, 437-446 (1793) (Iredell, J., dissenting); Nevada v. Hall, 440 U. S. 410, 414 (1979); Pennhurst State School & Hospital v. Halderman, U.S. 465 U.S. 89 (1984).

⁵¹² Chisholm v. Georgia, 2 Dall. 419, 437-446 (1793); Hans v. Louisiana, 134 U. S. 1, 16 (1890).

liche Bestimmung vorhanden ist⁵¹³. Also steht es hier den Bundesstaaten frei, ihren Bürgern Rechtsschutz gegen staatliche Akte zu gewähren⁵¹⁴. Während sie für den Bund in den 28 USC §§ 1251, 1331 verankert wurde, fehlt für Bundesstaaten eine entsprechende Norm auf Grund der fehlenden Regelungsbefugnis des Bundes für diesen Bereich aus Artikel III der U.S. Const..

Drittens findet sich nur in Bezug auf das Bundesrecht eine konkurrierende Zuständigkeit der Staaten- und Bundesgerichte⁵¹⁵. Im Kern stellt der Bund daher nur sicher, dass das Bundesrecht durchgesetzt wird (vgl. 28 USC § 1331) und Bürger anderer Bundesstaaten Rechtsschutz erhalten (vgl. 28 USC § 1332).

Aus diesen drei Gesichtspunkten heraus kann festgestellt werden, dass das Bundesrecht keine Anforderungen an die Gerichtsbarkeit der Bundesstaaten stellt und auch keinen Zugang zu einem Gericht fordert. Die Existenz von Staatengerichten wird allerdings vorausgesetzt⁵¹⁶, da die Gerichtsbarkeit vieler Bundesstaaten schon bestand als sie noch die Stellung von britischen Kolonien hatten.

2. Prüfungsgegenstand

Weiterhin ist der Prüfungsgegenstand eines Verfahrens vor einem Staatengericht zu erörtern. Unausgesprochen können die Bundesstaaten selbst bestimmen, welche Rechtsakte Gegenstand der Überprüfung auf Vereinbarkeit mit ihren Verfassungen sein können, denn nach der Rechtsprechung des Supreme Court gilt Artikel III U.S. Const. nicht für die Bundesstaaten⁵¹⁷.

Auf Grund der englischen Rechtstradition der staatlichen Immunität vor Gericht ist zu untersuchen, ob aus der Sicht des Bundes der Kreis der tauglichen Prüfungsgegenstände vor den Gerichten der Bundesstaaten eingeschränkt wird bzw. ob Rechtsakte von Bundesorganen tauglicher Prüfungsgegenstand vor einem Staatengericht sein können. Eine der weitreichendsten bundesgesetzlich zugelassenen Ausnahmen zu den diesbezüglichen Regelungen in 28 USC §§ 1251, 1331 findet sich in 5 USC § 701 Satz 1. Dort wird bestimmt, dass gegen verwaltungsrechtliche Anordnungen bestimmter Bundesbehörden ("agencies") direkt gerichtlich vorgegangen werden kann. Ausgenommen sind aber u.a. Akte des Kongresses sowie der Gerichte

⁵¹³ Pennhurst State School & Hospital v. Halderman, U.S. 465 U.S. 89 (1984); Alden et al. v. Maine, 527 US 706 (1999); Seminole Tribe of Florida v. Florida, 517 U. S. 44 (1996); Blatchford v. Native Village of Noatak, 501 U. S. 775, 781 (1991).

⁵¹⁴ Aldinger v. Howard, 427 U.S. (1976), 1, 16.

⁵¹⁵ Gulf Offshore Company v. Mobil Oil Group, 453 U.S. 473 (1981); Tafflin v. Levitt, 493 U.S. 455 (1990); Yellow Freight system, Inc. v. Denelly, 494 U.S. 820 (1990).

⁵¹⁶ Zur Ausgestaltung: Blumenwitz, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 2003, 29 ff..

⁵¹⁷ ASARCO v. Kadish 490 U.S. 605 (1989).

des Bundes. Bezüglich der Zuständigkeiten der Gerichte bestimmt 5 USC § 703, dass es auf deren allgemeine Verteilung im Bund und den Bundesstaaten ankommt. Sofern der Bund als solcher Klagegegner ist, bestimmt 28 USC § 1346 hier, dass für diese Klagen ausschließlich die Bundesgerichte zuständig sind. Gegenüber Bundesbehörden oder Bundesbediensteten, die nach den Prinzipien des common law immer auch direkt verklagt werden können, kann der Bund demgegenüber die gerichtlichen Zuständigkeiten der Bundesstaaten weder regeln noch einfach-gesetzlich ausschließen⁵¹⁸. So könnten Bundesbehörden mit Sitz in Washington, D.C, vor dem gemäß des § 11-921 Absatz b des II. Teils, Titel 11, Kapitel 9.II. des D.C. Codes zuständigen Supreme Court des Distrikts Columbia verklagt werden. Ähnliches gilt für Bundesbehörden, die ihren Sitz außerhalb Washingtons haben.

Jedoch könnten solche Klagen auf Antrag der Bundesbehörde gemäß der 28 USC §§ 1441 ff. zu einem Bundesgericht transferiert werden, wenn konkurrierend eine solche Zuständigkeit besteht („removal to federal courts“). Der Grund liegt darin, dass Staatengerichte in gleichem Umfang zu der Durchsetzung des Bundesrechts berufen sind wie Bundesgerichte⁵¹⁹. Dem Klagegegner soll aber bei einer Materie, die die Zuständigkeit von Bundesgerichten begründet hat, die Möglichkeit gegeben werden, vor diesem Forum die Rechtsfrage zu erörtern. Trotzdem können Staatengerichte unmittelbar Rechtsakte von Bundesbehörden kontrollieren.

Die sich aus diesem Ergebnis ergebende weiter zu prüfende Frage ist, ob mittelbar auch ein Rechtsakt einer agency im Sinne des 5 USC §701 überprüft werden können, gegen die nicht unmittelbar vor einem Staatengericht vorgegangen werden kann. Voraussetzung für eine solche Konstellation wäre, dass das Urteil eines Staatengerichts von der Präjudizwirkung einer solchen Entscheidung abhängig sein würde.

Auf Grund der umfassenden gerichtlichen Prüfungsbefugnisse der Judikative gegenüber Maßnahmen der Legislative und Exekutive aus der Sache *Marbury v. Madison*⁵²⁰ dürfte eine solche Vor-Wirkung von Rechtakten anderer Staatsgewalten allerdings regelmäßig zu verneinen sein. Auch gegenüber Akten der Judikative kann keine solche Rechtswirkung beigemessen werden, wenn es sich um Urteile von dem Supreme Court nachgeordneten Bundesgerichten handelt. Mangels Überordnung im

⁵¹⁸ *Aldinger v. Howard*, 427 U.S. (1976), 1, 16.

⁵¹⁹ *People of the State of New York v. Eno*, 155 U.S. 89 (1894); *Mooney v. Holohan*, 294 U.S. 103 (1935).

⁵²⁰ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

Sinne der stare decisis-Doktrin⁵²¹ entfalten ihre Entscheidungen weder in Bezug auf Bundes- noch auf Staatenrecht eine Präjudizwirkung für Staatengerichte⁵²². Stellt man in diesem Sinne auf die Hierarchie der Gerichte ab, sind Staatengerichte aber an die Entscheidungsgründe der Urteile des Supreme Court gebunden, wenn sie sich mit der Auslegung von Bundesrecht befassen haben. Alle anderen Rechtsakte können von Staatengerichten mittelbar auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht überprüft werden und daher mittelbar Prüfungsgegenstand vor einem Staatengericht sein. Gegen eine solche mittelbare Überprüfung ist ein removal to federal courts möglich.

3. Prüfungsmaßstab

Weiterhin sollen der Prüfungsmaßstab der Staatengerichte zur Überprüfung von Rechtsakten ermittelt werden. Abhängig vom Prüfungsgegenstand können Staatengerichte zur Bildung eines Prüfungsmaßstabes natürlich jederzeit auf Grundrechte des eigenen Staates Rückgriff nehmen. Ein etwas differenzierteres Bild ergibt sich in Bezug auf das Bundesrecht. In den Anfangsjahren der Vereinigten Staaten konkurrierten die Gerichtsbarkeiten des Bundes und der Staaten gemäß des Judiciary Act von 1789 miteinander. Der Kongress versuchte damals jedoch, die Staatengerichte zur Durchsetzung des Bundesrechts heranzuziehen⁵²³. Allerdings verweigerten nicht nur bestimmte Staatengerichte die bundesgetreue Verwirklichung von Bundesgesetzen, sondern auch der Supreme Court entschied 1842, dass Staatengerichte auf Grund der Souveränität der Bundesstaaten nicht zur Anwendung von Bundesrecht gezwungen werden könnten⁵²⁴.

⁵²¹ Dazu Blumenwitz, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 2003, 23 ff.; Fikentscher, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung II, 1975, 81 ff.; Bergman, Putting Precedent in its place: Stare decisis and Federal Precedents of State law, Columbia Law Review 96 (1996), 969, 982 f.; Levinson, On Positivism and Potted Plants: "Inferior" Judges and the Task of Constitutional Interpretation, Connecticut Law Review 25 (1993), 843, 845.

⁵²² Bergman, Putting Precedent in its place: Stare decisis and Federal Precedents of State law, Columbia Law Review 96 (1996), 969, 970 ff., 983; Caminker, Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents?, Stanford Law Review 46 (1994), 817, 837; Dorf, Prediction and the Rule of Law, UCLA Law Review 42 (1995), 651, 660 ff..

⁵²³ Carriage Tax Act, 1 Stat. 373 (1794); License Tax on Wine & Spirits Act, 1 Stat. 376 (1794); Fugitive Slave Act, 1 Stat. 302 (1794); Naturalization Act of 1795, 1 Stat. 414; Alien Enemies Act of 1798, 1 Stat. 577; dazu Warren, Federal Criminal Laws and State Courts, Harvard Law Review 38 (1925), 545, 577-581.

⁵²⁴ Prigg v. Pennsylvania, 41 U.S. (16 Pet.) 539, 615 (1842); ebenso Houston v. Moore, 18 U.S. (5 Wheat.) 1, 69 (1820) (Justice Story dissenting); United States v. Bailey, 34 U.S. (9 Pet.) 238, 259 (1835) (Justice McLean dissenting).

Später hat der Kongress mit dem Federal Employers' Liability Act (FELA) eine erneute Einbindung der Staatengerichte⁵²⁵ versucht, die diesmal 1876 vom Supreme Court für verfassungsmäßig erachtete wurde⁵²⁶. Im Gegenzug wurden den Staatsgerichten nicht nur eine konkurrierende Zuständigkeit garantiert, sondern auch ein removal verboten, nachdem ein Verfahren vor einem Staatengericht angefangen hatte. Kulminationspunkt in der Frage der Anwendung von Bundesrecht durch die Staatengerichte war eine zivilrechtliche Klage, bei der ein Gericht des Bundesstaates Connecticut die Ansprüche aus dem FELA Akt mit der Begründung abwies, dass eine solche Entscheidung mit der Politik des Staates Connecticut nicht vereinbar sei. Dieser Weigerung hielt der Supreme Court entgegen, dass auf Grund der Vorrangsklausel des Art. VI Section 1 U.S. Const. das Bundesrecht Bestandteil der Rechtsordnung jedes Bundesstaates sei und dessen Durchsetzung eine kollektive Aufgabe aller Staaten sei⁵²⁷. Mithin setze sich das Bundesrecht im Kollisionsfall gegenüber den entgegenstehenden Politiken der Bundesstaaten immer durch. Eine Verpflichtung aus der Vorrangigkeit ergebe sich allerdings nur, soweit das Staatenrecht adäquate Möglichkeiten zur Befolgung des Bundesrechts biete⁵²⁸. Deshalb könnten sich die Bundesstaaten auf die Berücksichtigung von einzelstaatlichen Besonderheiten berufen⁵²⁹. Ausdrücklich stellte der Supreme Court allerdings klar, dass sich Bundesstaaten nicht auf Umstände berufen könnten, die im Widerspruch zum Bundesrecht stehen⁵³⁰.

Diese Rechtsprechung hat der Supreme Court später auch auf das Strafrecht des Bundes übertragen: Die Staatengerichte hätten es im gleichen Umfang wie das eigene Recht durchzusetzen⁵³¹, denn trotz der Souveränität der Bundesstaaten bildeten alle Staaten eine Nation, deren Recht dem Recht der Bundesstaaten vorrangig sei⁵³².

Aus dieser Rechtssprechungslinie wird ersichtlich, dass Staatengerichte nicht nur berechtigt sind, Bundesrecht anzuwenden⁵³³, sondern sie vielmehr dazu verpflichtet sind. Dies gilt bei Grundrechten umso mehr, als dass sie auf Grund der due-process-Klausel des Amendments 14, Section 1 Satz 2 2. Halbsatz die Bundesgrundrechte

⁵²⁵ Act of June 8, 1872, 17 Stat. 323.

⁵²⁶ *Clafin v. Houseman*, 93 U.S. 130 (1876).

⁵²⁷ *Second Employers' Liability Cases (Mondou v. New York, N.H. & H. R. Co.)*, 223 U.S. 1 (1912).

⁵²⁸ *Second Employers' Liability Cases (Mondou v. New York, N.H. & H. R. Co.)*, 223 U.S. 1, 59 (1912).

⁵²⁹ *Howlett by Howlett v. Rose*, 496 U.S. 356, 371 (1990); *Felder v. Casey*, 487 U.S. 131 (1988); *Missouri ex rel. Southern Railroad v. Mayfield*, 340 U.S. 1 (1950); *McKnett v. St. Louis & San Francisco Railroad Company*, 292 U.S. 230 (1934).

⁵³⁰ *Douglas v. New York, N.H. & H.R. Co.*, 279 U.S. 377 (1929); bezüglich möglicher Gründe vgl. *Missouri ex rel. Southern Ry. v. Mayfield*, 340 U.S. 1 (1950); *McKnett v. St. Louis & S.F. Ry. Co.*, 292 U.S. 230 (1934); *Brown v. Western Ry. of Alabama*, 338 U.S. 294 (1949); *Dice v. Akron, C. & Y. R. Co.*, 342 U.S. 359 (1952); *Minneapolis & St. L. R. Co. v. Bombolis*, 241 U.S. 211 (1916).

⁵³¹ *Testa v. Katt*, 330 U.S. 386 (1947).

⁵³² *Testa v. Katt*, 330 U.S. 386, 389 (1947).

⁵³³ *Martin v. Hunter's Lessee*, 14 U.S. (1 Wheat.) 304, 335 (1816); *Clafin v. Houseman*, 93 U.S. 130 (1876); *Second Employers' Liability Cases*, 223 U.S. 1 (1912); *Testa v. Katt*, 330 U.S. 386 (1947).

umfassend beachten müssen⁵³⁴. In der Folge können sie das Recht ihres Bundesstaates am Maßstab des Bundesrechts einschließlich des Bundesverfassungsrechts sowie des Verfassungsrechts des Bundesstaates überprüfen. Prüfungsmaßstab vor einem Staatengericht kann also Bundes- oder Staatenrecht sein.

4. Wirkbereiche

Bei den Prüfungskompetenzen der Staatengerichte ist als viertes zu untersuchen, ob es je nach Herkunft des Rechts zu unterschiedlichen Auswirkungen auf ihre Fähigkeiten zur Kontrolle von Rechtakten kommt. Untersucht werden sollen die Verletzung von Grundrechten der Staaten durch Staaten- (a.) und Bundesrecht (c.) sowie die Verletzung von Bundesgrundrechten durch Staaten- (b.) und Bundesrecht (d.).

a.) Verletzung von Grundrechten der Staaten durch Staatenrecht

Zunächst ist die Verletzung von Grundrechten der Staaten durch Staatenrecht zu überprüfen, also ein Sachverhalt, der sich innerhalb des Bundesstaates bewegt. Da der Supreme Court gemäß 28 USC § 1257 bei Berührung des Bundesrechts durch eine Entscheidung eines obersten Gerichts eines Bundesstaates zur Appellationsinstanz werden kann, kommt der Frage, wann eine solche Berührung vorliegt, eine tragende Bedeutung als Weiche zwischen beiden Rechtsordnungen zu. Von der Abgrenzung des Bundes- und Staatenrecht hängt nichts weniger als die Selbstständigkeit der einzelstaatlichen Gerichtsbarkeit im Gefüge des Föderalismus ab. Ganz deutlich wird der Zusammenhang zwischen der Rechtsprechung des Supreme Court und der Unabhängigkeit der Staatengerichte, wenn man sich ins Gedächtnis ruft, dass die Inkorporation der Bill of Rights in das 14. Amendment⁵³⁵ zu einer weitgehenden Adaptierung des einzelstaatlichen Rechts an die bundesverfassungsrechtlichen Standards führte. Je weiter die Grundrechte des Bundes auf die Rechtsordnungen der Staaten für anwendbar erklärt wurden, desto größer wurde die Reichweite des Bundesrechts. Solange die Staatengerichte damit beschäftigt waren, diese Standards zu adaptieren, wurden identische Grundrechtsverbürgungen der Staaten selbst zwangsläufig außer Acht gelassen.

Auf der anderen Seite hat der Supreme Court mit der Younger-Regel⁵³⁶ als Ausfluss der gegenseitigen staatlichen Rücksichtnahme festgehalten, dass der Bund ein

⁵³⁴ Siehe Teil drei, Punkt A. II. 1 b (Die due-process-Klausel des 14. Zusatzes), Seite 98.

⁵³⁵ *Adamson v. California*, 332 U.S. 46, (1947).

⁵³⁶ *Younger v. Harris*, 401 U.S. (1971), 37.

Interesse an effektiv funktionierenden Bundesstaaten besitzt⁵³⁷. Sowohl der Bund als auch die Staaten würden am Besten fahren, wenn der Bund die Eigenständigkeit der einzelstaatlichen Rechtsordnungen berücksichtige und folglich jegliche Einflussnahme auf das Erforderliche reduziere⁵³⁸. Das Interesse an effektiv funktionierenden Staaten im Sinne dieser Zurückhaltung impliziert, dass die Gerichtsbarkeit des Bundes nur dann eingreifen soll, wenn Staaten das Recht des Bundes verkenne⁵³⁹. Zurückhaltung ist hingegen geboten, wenn die Rechtsordnungen der Staaten adäquate Mittel zur Durchsetzung des Bundesrechts bieten und bei Problemen, die hypothetisch mit Hilfe des Bundesrechts gelöst werden könnten, auf Alternativlösung der Staaten zurückgreifen können.

Beide Stränge, die weitgehende Durchsetzung der Bundesgrundrechte und die Forderung nach Zurückhaltung der Gerichte des Bundes, stehen diametral zueinander, denn mit der Sicherung der materiellen Durchsetzung des Bundesrecht ist eine prozessuale Überprüfung auf das Engste verbunden. Dennoch hat die Rechtssprechung des Supreme Court einen Mechanismus entwickelt, der beiden Seiten gerecht wird. So stellte der Supreme Court klar, dass es nicht seine Aufgabe sei, über Fragen des lokalen Rechts zu befinden⁵⁴⁰ und er keine Urteile von staatlichen Gerichten überprüfe, die angemessen seien (aa.) und unabhängig (bb.) auf Grundlage des Staatenrechts („adequate and independent state grounds“) fußen⁵⁴¹. Der Grund liegt darin, dass Bundesgerichte nur „cases“ und „controversies“ entscheiden dürfen⁵⁴² und eine Entscheidung, die keine Auswirkung auf Bundesrecht hat, nur eine beratende Funktion besitzen kann⁵⁴³.

aa.) Angemessenheit („Adequate state grounds“)

Das Staatenrecht selbst ist angemessen, wenn eine Entscheidung eines Staatengerichts aus Sicht des Bundes aufrechterhalten werden kann, selbst wenn der Bereich

⁵³⁷ Althouse, How to build a separate sphere: Federal Courts and State power, Harvard Law Review 100 (1982), 1485, 1489.

⁵³⁸ Younger v. Harris, 401 U.S. (1971), 37, 44.

⁵³⁹ Murdock v. City of Memphis, 87 U.S. (20 Wall.), 590 (1874); Herb v. Pitcairn, 324 U.S. 117 (1945).

⁵⁴⁰ Murdock v. City of Memphis, 87 U.S. (20 Wall.), 590 (1874).

⁵⁴¹ Michigan v. Long, 463 U.S. 1032 (1983); Herb v. Pitcairn, 324 U.S. 117 (1945); ausführlich Baker, The Ambiguous Independent and Adequate State Ground in Criminal Cases: Federalism along a Möbius Strip, Georgia Law Review 19 (1985), 799; Simmons, Federalism and State Constitution: The new doctrine of Independent and Adequate State Grounds, Montana Law Review 45 (1984), 177; Witte, Is the Supreme Court undoing the New Deal: The impact of the Rehnquist Court's New Federalism, Widener Law Journal 12 (2003), 585, 592.

⁵⁴² Siehe Teil drei, Punkt A. III. 2 c (Abstrakte Normenkontrolle vor dem Supreme Court?), Seite 115.

⁵⁴³ Fountaine, Article III and the adequate and independent state grounds doctrine, American university law review 48 (1999), 1053, 1074.

des Bundes hinweggedacht werden kann⁵⁴⁴. In anderen Worten: Wenn die Auffassung des Supreme Court in Bezug auf das Bundesrecht keine Auswirkungen auf den Ausgang des zugrunde liegenden Falles hätte, weil die Entscheidung auf irreversiblen Staatenrecht beruht, wird das Gericht den Fall nicht zur Revision annehmen, obwohl das Bundesrecht potentiell verletzt sein könnte⁵⁴⁵.

Nach dem Verständnis des Supreme Courts kann sich eine derartige Konstellation immer dann ergeben, wenn sich die Begründung des zu überprüfenden Urteils entscheidend auf Staatenrecht stützt⁵⁴⁶. Wenn also eine Klage vor einem Staatengericht sowohl aus dem Blickpunkt des Bundesrechts als auch des Rechts des betreffenden Bundesstaates als unbegründet abgewiesen worden ist, würde eine fehlerhafte Berufung auf Bundesrecht sich notwendigerweise auf das Urteil auswirken, wenn die Klage tatsächlich begründet wäre. In der Logik des Supreme Court wäre dann seine Zuständigkeit gegeben.

Sollte aber eine Klage nach Auffassung eines Staatengerichts sowohl durch das Bundesrecht als auch unabhängig davon vom Recht des betreffenden Bundesstaates getragen werden, wäre der Supreme Court gehindert, diese Entscheidung aufzuheben. Selbst wenn das Bundesrecht durch das Staatengericht verkannt worden wäre, bliebe immer noch die Begründetheit des Vorbringens in Bezug auf das Recht des Gliedstaates übrig, das die Entscheidung alleine trägt und sich grundsätzlich der Überprüfung durch den Supreme Court sperrt⁵⁴⁷.

Ein Problem ergibt sich jedoch, wenn man feststellen will, wann tatsächlich ein Urteil aufrechterhalten werden muss. Der Supreme Court hat in seiner Rechtsprechung unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe erwähnt, die unterschiedlich tief in die Sphäre der Staaten eindringen. So führte er teilweise aus, dass die entsprechende Rechtslage in den Staaten seiner vollständigen Überprüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht („de novo review“) unterlägen⁵⁴⁸. Verschiedentlich hat er aber auch nur gefragt, ob die Entscheidung des Staatengerichts selbst auf einer fairen und substantiierten Basis beruht⁵⁴⁹. Schließlich hat das Gericht auch vertreten, dass ein Urteil aufzuheben sei, wenn es greifbar fehlerhaft ist⁵⁵⁰.

⁵⁴⁴ *Volt Information Sciences, Inc. v. Board of Trustees*, 489 U.S. 468 (1989), 484; auch Tribe, *American Constitutional Law*, 2000, 506.

⁵⁴⁵ *Herb v. Pitcairn*, 324 U.S. 117 (1945), 126.

⁵⁴⁶ *Michigan v. Long*, 463 U.S. 1032 (1983).

⁵⁴⁷ Beispielsweise: *Sochor v. Florida*, 504 U.S. 527 (1992).

⁵⁴⁸ *Appleby v. City of New York*, 271 U.S. 364 (1926); *Howlett v. Rose*, 496 U.S. 356 (1990).

⁵⁴⁹ *Sullivan v. Little Hunting Park, Inc.*, 396 U.S. 229 (1969), 234; *NAACP v. Alabama ex rel. Patterson*, 357 U.S. 449 (1958), 454; *Demorest v. City Bank Co.*, 321 U.S. 36 (1944), 42; *Memphis Natural Gas Co. v. Beeler*, 315 U.S. 649 (1942), 654; *Broad River Power Co. v. South Carolina ex rel. Daniel*, 281 U.S. 537 (1930), 540.

⁵⁵⁰ *Phelps v. Board of Education*, 300 U.S. 319 (1937), 323.

Während die erste Äußerung dem Begriff der Angemessenheit Schärfe verleihen könnte, geben die beiden anderen Definitionen dem Rechtsanwender Steine statt Brot. Dort wird ein unbestimmter Rechtsbegriff mit einer Art Generalklausel erklärt. Überdies hat sich das Gericht zu den theoretischen Hintergründen der Doktrin bisher nicht geäußert, aus denen Parameter für eine sichere Anwendung gewonnen werden könnten⁵⁵¹. Abgesehen von grundsätzlichen Versuchen des Supreme Court durch die state grounds - Doktrin Regeln aufzustellen, um Staatengerichte zu ermutigen, eigene Rechtssätze zu entwickeln, die die Autonomie der Staaten schützen können, erweist sich die Anwendung von dieser Doktrin auf Grundlage dieser unbestimmten Anforderungen als schwer vorhersehbar⁵⁵².

In der Praxis wird es jedoch darauf ankommen, wie weit die Entscheidung des Staatengerichts von der Rechtslage im Bund unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Supreme Court abweicht⁵⁵³. Je größer der Abstand zwischen beiden Systemen ist, desto eher würde das Gericht ausführen können, dass die zu überprüfende Entscheidung nicht auf einer fairen und substantiierten Basis beruht. Ein ähnlicher Ansatz würde auch einer vollständigen Überprüfung zugrunde liegen, denn auch hier wäre das Übereinstimmen der rechtlichen Ausführungen des Staatengerichts mit der Rechtslage im Bund das ausschlaggebende Kriterium⁵⁵⁴. Als sicher kann insofern angenommen werden, dass der Supreme Court seine Befugnisse ausüben wird, wenn er meint, dass eine Berufung notwendig erscheint, um den Vorrang des Bundesrechts zu schützen und um sicherzustellen, dass durch die fehlerhafte Anwendung von Staatenrecht Bundesrecht nicht verletzt wird⁵⁵⁵.

So wird das materielle Recht der Staaten generell angemessen sein, wenn es sich nicht auf die Auslegung und Anwendung des Bundesrechts auswirkt⁵⁵⁶. Evident kommt es hier auf den Umfang des materiellen Bundesrechts an. Sofern es beispielsweise zu einer Verletzung von Bundesgrundrechten gekommen sein sollte, die auf Grund ihrer Inkorporation unmittelbar in den Rechtsordnungen der Staaten wirken, erscheint eine Bereinigung durch den Supreme Court ohne weiteres als notwendig. Auch soweit ein Widerspruch zum übrigen Bundesrecht besteht, erfordert die Sicherung dessen Vorrangs ein Tätigwerden des Gerichts. Dort hingegen, wo der Bund keine verbindlichen Rechtsnormen vorgibt, besteht auch kein Anlass für eine Einflussnahme durch den Bund, die ein Eingreifen des Supreme Court für notwendig erscheinen lassen.

⁵⁵¹ Wright, *Federal Practice and Procedure*, 1996, 293.

⁵⁵² Fountaine, *Article III and the adequate and independent state grounds doctrine*, *American university law review* 48 (1999), 1053, 1055.

⁵⁵³ Tribe, *American Constitutional law*, 2000, 507.

⁵⁵⁴ Tribe, *American Constitutional law*, 2000, 507.

⁵⁵⁵ *Eutis v. Bolles*, 150 U.S. 361, 366 (1893); *Cohens v. Virginia*, 19 U.S. (6 Wheat.), 264 (1821).

⁵⁵⁶ *Cohens v. Virginia*, 19 U.S. (6 Wheat.), 264 (1821); *Michigan v. Long*, 463 U.S. 1032, 1040 f. (1983).

Anders hingegen erscheint die Angemessenheit bei dem Verfahrensrecht der Einzelstaaten. Die Durchgriffswirkung der Bundesgrundrechte hat auf viele Teile der Verfahrensordnungen der Bundesstaaten modifizierend eingewirkt, so dass die Ausgestaltung des Verfahrens weitgehend auf Implikationen des Verfassungsrechts des Bundes zurückzuführen ist. Zusätzlich hat der Supreme Court festgestellt, dass das Verfahrensrecht der Staaten nur geeignet ist, eine Berufung zu ihm auszuschließen, wenn mit der Anwendung des formellen Rechts legitime staatliche Interessen verfolgt werden⁵⁵⁷. Ob Interessen dieser Art von der entsprechenden Norm des Verfahrensrechts gestützt werden, sei daher wiederum eine Frage des Bundesrechts selbst⁵⁵⁸. Folglich unterliegen Fragen des einzelstaatlichen Verfahrensrechts wegen des Ausschlusses des Rechtsmittels zum Supreme Court immer der Judikatur des Supreme Court⁵⁵⁹. Dahinter steht der Gedanke der Verhinderung von Umgehungsversuchen durch die Staaten⁵⁶⁰, denn das Gericht untersucht die Entscheidungen nicht nur darauf, ob ein Widerspruch zum Bundesrecht besteht, sondern ob die Regel des einzelstaatlichen Verfahrensrechts dazu geführt hat, dass ein bundesstaatlich verbürgter Anspruch konterkariert wird⁵⁶¹.

Zusammenfassend beruht eine Entscheidung eines Staatengerichts dann nicht mehr angemessen auf der Grundlage der Rechtsordnung des betreffenden Staates, wenn materiell ein Widerspruch zwischen dem Urteil eines obersten Staatengerichts und dem Bundesrecht besteht und eine abweichende Entscheidung des Supreme Court sich tatsächlich auf die Lösung des Falles auswirken würde. In Bezug auf das Verfahrensrecht der Staaten reicht es statt eines Widerspruchs aus, wenn ein bundesrechtlich gewährter Anspruch vereitelt werden würde.

bb.) Unabhängigkeit („Independent State grounds“)

Zweitens Tatbestandsmerkmal der state grounds-Doktrin ist die Unabhängigkeit der Entscheidungen des obersten Staatengerichts vom Bundesrecht. Nach der Rechtsprechung des Supreme Court kann die Unabhängigkeit des Staatenrechts in drei Fällen verneint werden:

⁵⁵⁷ Henry v. Mississippi, 379 U.S. 443, 447(1965).

⁵⁵⁸ Henry v. Mississippi, 379 U.S. 443, 447 (1965); ähnlich Williams v. Georgia, 349 U.S. 375, 383 (1955).

⁵⁵⁹ Meltzer, State Court Forfeitures of Federal Rights, Harvard Law Review 99 (1986), 1128, 1137 ff..

⁵⁶⁰ Henry v. Mississippi, 379 U.S. 443, 447 (1965); Fountaine, Article III and the adequate and independent state grounds doctrine, American university law review 48 (1999), 1053, 1066.

⁵⁶¹ Wechsler, The Appellate Jurisdiction of the Supreme Court: Reflections on the Law and the Logistics of Direct Review, Washington & Lee Law Review 34 (1977), 1043, 1054.

Erstens, wenn ein Staatengericht einen Fall nach Bundesrecht entschieden hat, obwohl das Recht des Einzelstaates eine geeignete Rechtsgrundlage zur Verfügung stellt, die aber nicht genutzt wurde⁵⁶². In manchen Fällen kann es unklar sein, ob ein Staatengericht seine Interpretation des eigenen Rechts nur an das Bundesrecht angelehnt hat und die Unabhängigkeit des Staatenrechts insofern nicht eindeutig erkennbar wird. In diesen Fällen nimmt der Supreme Court an, dass das Staatengericht den Fall in der vorliegenden Weise entschieden hat, weil es glaubte, dass nach Bundesrecht so zu entscheiden sei⁵⁶³. Aus diesem Ansatz ergibt sich in Zweifelfällen eine Überprüfungscompetenz des Supreme Courts⁵⁶⁴.

Wegen dieser Vermutung zugunsten der eigenen Kompetenz erscheint die Auffassung des Supreme Courts, dass ein Staatengericht eine Berufung auf Grund der Berührung von Bundesrecht bei Beachtung bestimmter Anforderungen im Urteil verhindern könne, umso wichtiger. Der Supreme Court will also das Tatbestandsmerkmal der Unabhängigkeit verneinen, wenn das Staatengericht auf der Basis guten Glaubens klar und ausdrücklich erklärt hat, dass es das Bundesrecht nur zur Erläuterung seiner Entscheidung herangezogen hat⁵⁶⁵. Dadurch haben die Staatengerichte in begrenztem Umfang eine Möglichkeit erhalten, selbst zu entscheiden, wann eine Überprüfung durch den Supreme Court notwendig erscheint⁵⁶⁶.

Wengleich teilweise behauptet wird, dass die Staaten nun versucht sein könnten, mit Hilfe einer ausdrücklichen Erklärung über die Unabhängigkeit der eigenen Entscheidung sich abzuschotten⁵⁶⁷, sei dem entgegengehalten, dass der Supreme Court eine Entscheidung immer noch über die Verneinung des Tatbestandsmerkmals der Angemessenheit an sich ziehen könnte. Vielmehr muss die Unabhängigkeit als Scharnier für einen Zugang zu den Bundesgerichten aufgefasst werden, wenn das Recht der Staaten auf bundesverfassungswidriges Bundesrecht verweist oder die Gerichte der Staaten Zweifel bezüglich der Rechtsprechung des Supreme Court geltend machen⁵⁶⁸.

Zweitens ist nach der Rechtsprechung des Supreme Court die Unabhängigkeit des Staatenrechts nicht anzunehmen, wenn sich das Staatengericht auf Grund des Rechts des eigenen Staates gezwungen fühlte, das Bundesverfassungsrecht in einer be-

⁵⁶² Michigan v. Long, 463 U.S. 1032, 1039 (1983); schon Beecher v. Alabama, 389 U.S. 35, 37 (1967).

⁵⁶³ Michigan v. Long, 463 U.S. 1032 (1983), 1040 ff..

⁵⁶⁴ Coleman v. Thompson, 501 U.S. 722, 732 (1991).

⁵⁶⁵ Michigan v. Long, 463 U.S. 1032, 1041 (1983).

⁵⁶⁶ Kloppenberg, Avoiding Constitutional Questions, Boston College Law Review 35 (1994), 1003, 1062; Rosenfeld, Fulfilling the Goals of Michigan v. Long: The State Court Reaction, Fordham Law Review 56 (1988), 1041, 1042.

⁵⁶⁷ Kloppenberg, Avoiding Constitutional Questions, Boston College Law Review 35 (1994), 1003, 1062.

⁵⁶⁸ Althouse, How to build a separate sphere: Federal Courts and State power, Harvard Law Review 100 (1982), 1485, 1504.

stimmten Art und Weise zu verstehen⁵⁶⁹. In diese Fallgruppe gehören Vorschriften, die vom Willen des Gesetzgebers des Bundesstaates her dieselbe Bedeutung haben sollen wie die entsprechenden Normen des Bundesrechts. Sollte also das Verfassungsrecht eines Bundesstaates genauso wie das Bundesverfassungsrecht interpretiert werden, steht einer Judikatur durch Bundesgerichte nichts entgegen, denn die Berufung auf die Unabhängigkeit des Staatenrechts würde hier nur Verwirrung stiften⁵⁷⁰.

Ferner lassen sich Vorschriften des Staatsrechts finden, die auf das Bundesrecht verweisen. In diesen Fällen besteht eine Berührung des Bundesrechts allein deshalb, weil das Bundesrecht entweder indirekt oder ohnehin direkt Anwendung findet⁵⁷¹. Die Schwierigkeiten bestehen allerdings darin, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen der Verweisung vorliegen müssen und das Bundesgericht an der diesbezüglichen Feststellung des Staatengerichts gebunden ist.

Nicht zu dieser Fallgruppe gehören aber solche Normen, die zwar Parallelvorschriften im Bundesrecht kennen, aber die nach dem Willen des Gesetzgebers des Bundesstaates in einer anderen Art und Weise als das Bundesrecht interpretiert werden sollen, sowie solche Normen, die mehr Schutz als das Bundesrecht gewähren und deshalb kein bundesrechtliches Pendant besitzen⁵⁷². Bei dieser Lage muss eine Unabhängigkeit des Rechts des Bundesstaates angenommen werden.

Drittens besteht ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Bundes- und Staatenrecht, wenn beide Rechtsordnungen derart miteinander verwoben sind, dass sich eine Selbständigkeit des Staatenrechts schwerlich rechtfertigen lassen würde⁵⁷³. Eine solche Konstellation wird angenommen, wenn das Recht eines Bundesstaates an einen Anspruch des Bundesrechts anknüpft oder dieses Recht ausgestaltet⁵⁷⁴. Diese Fallgruppe dient daher in erster Linie als Auffangtatbestand für alle Vorschriften des einzelstaatlichen Rechts, die nicht in eine der anderen Bereiche fallen, obwohl die Lösung des vorliegenden Falles mit dem Bundesrecht zusammenhängt.

⁵⁶⁹ Michigan v. Long, 463 U.S. 1032, 1039 (1983); auch South Dakota v. Neville, 459 U.S. 553, 558 (1983); Leavitt v. Jane L., 518 U.S. 137 (1996).

⁵⁷⁰ Wisconsin v. Constantineau, 400 U.S. 433 (1971); Examining Board of Engineers, architects and surveyors v. Flores de Otero, 426 U.S. 572, 598 (1979); Hawaii Housing Authority v. Midkiff, 467 U.S. 229, 237 (1984).

⁵⁷¹ Nowak/Rotunda, Constitutional law, 2000, 110.

⁵⁷² Schapiro, Polyphonic Federalism, State Constitutions in the Federal Courts, California law Review 87 (1999), 1409, 1463; Fountaine, Article III and the adequate and independent state grounds doctrine, American university law review 48 (1999), 1053, 1066, 1067.

⁵⁷³ Michigan v. Long, 463 U.S. 1032, 1039 (1983); auch Indiana ex rel. Anderson v. Brand, 303 U.S. 95, 100 (1938).

⁵⁷⁴ Indiana ex rel. Anderson v. Brand, 303 U.S. 95, 96 (1938).

cc.) Ergebnis

Fasst man diese Rechtsprechung zusammen, besteht auf der einen Seite die Möglichkeit für den Supreme Court, über die Frage der Angemessenheit des Urteils eines Staatengerichts den Vorrang und die Einheit des Bundesrechts aufrechtzuerhalten sowie bundesrechtlich geschützte Interessen zu schützen. Gleichzeitig wird die Sphäre der Staaten abgeschirmt, wenn es nicht um die Durchsetzung des Bundesrechts geht. Sollte aus der autonomen Entscheidung der Staaten heraus eine Verbindung zwischen beiden Rechtsordnungen bestehen, können die Staatengerichte eine Lösung über den Supreme Court herbeiführen oder aber auch verhindern.

Verdeutlicht werden sollte daher noch einmal der Mechanismus, der hinter der state grounds-Doktrin steht. Wenn ihre Voraussetzungen nicht gegeben sind, wird sich der Supreme Court für ein Rechtsmittel gegen ein Urteil eines Staatengerichts für unzuständig erklären. Entscheidend für diesen Mechanismus zwischen der Bundes- und Staatengerichtsbarkeit kommt es auf das Verständnis des Supreme Court der Begriffe Angemessenheit und Unabhängigkeit an.

Mit Hilfe dieser Rechtsprechung hat der Supreme Court einen Kompromiss zwischen dem weiten Anwendungsbereich der Bundesgrundrechte, ihrer Durchsetzung und dem eigenen Interesse an der Effektivität der Bundesstaaten gefunden. Die Gerichte der Einzelstaaten sollen ermutigt und befähigt werden, die jeweilige eigene Rechtsordnung so zu konstruieren, dass die Sphäre der Bundes nicht tangiert werden muss⁵⁷⁵. Die Begründung der Zuständigkeit des Supreme Court wegen einer Entscheidung eines Staatengerichts als Prüfungsgegenstand soll daher die Ausnahme bleiben.

b.) Verletzung von Grundrechten des Bundes durch Staatenrecht

In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten des Bundes durch Staatenrecht gilt es daran zu erinnern, dass die Staatengerichte nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sind, Bundesrecht anzuwenden⁵⁷⁶. Aus Sicht des Bundes können sie problemlos das Recht des eigenen Bundesstaates am Bundesrecht messen und es erforderlichenfalls nach Maßgabe der eigenen Rechtsordnung korrigieren. Im weitestgehenden Fall dürfte das Bundesrecht auch keiner Entscheidung eines Staatengerichts entgegenstehen, wenn es eine Norm aus dem Bereich der eigenen Rechtsordnung wegen des Verstoßes gegen Bundesrecht verwirft, indem es die Bestimmung vollständig oder teilweise als nichtig kennzeichnet und nachgeordnete Gerichte

⁵⁷⁵ Althouse, How to build a separate sphere: Federal Courts and State power, Harvard Law Review 100 (1982), 1485, 1503.

⁵⁷⁶ Siehe Teil drei, Punkt B. II. 3 (Prüfungsmaßstab), Seite 131.

bindet⁵⁷⁷. Die Möglichkeiten der Staatengerichte gehen sogar so weit, dass sie die Kongruenz ihrer Verfassung mit der Bundesverfassung auch ohne formalen Rekurs auf diese herstellen⁵⁷⁸, da das Bundesverfassungsrecht Bestandteil der Rechtsordnung der Bundesstaaten ist⁵⁷⁹. Daher können Staatengerichte das Verfassungsrecht der Bundesstaaten positiv gestalten.

Die einzige Konsequenz, die der Bund an die Anwendung von Bundesrecht durch einzelstaatliche Gerichte knüpft, besteht in der Erweiterung des Instanzenzugs über den Bundesstaat hinaus zum Supreme Court des Bundes gemäß § 1257 28 USC. Nach dieser Bestimmung kann das Urteil des letztinstanzlich zuständigen Staatengerichts im certiorari-Verfahren⁵⁸⁰ durch den Supreme Court überprüft werden, wenn das Recht eines Bundesstaates für unvereinbar mit dem Verfassungsrecht des Bundes, sonstigem Bundesrecht oder den Verträgen des Bundes befunden wurde. Der Grund liegt darin, dass das Staatengericht zur Bildung eines Prüfungsmaßstabes das Bundesrecht in einer bestimmten Art und Weise ausgelegt haben muss, diese Auslegung für die nachgeordneten Gerichte im Falle der ratio decidendi Bindungswirkung entfalten würde und im Widerspruch zur Rechtsprechung des Supreme Court stehen könnte. Damit sichert § 1257 28 USC letztlich die Einheitlichkeit des Bundesrechts durch Eröffnung einer Revisionsmöglichkeit zum obersten Bundesgericht. Eine Anwendung des Bundesrechts zur Kontrolle der eigenen Rechtsordnung der Bundesstaaten steht dem aber nicht entgegen.

c.) Verletzung von Grundrechten des Staates durch Bundesrecht

Weiterhin stellt sich die Frage, ob Gerichte der Bundesstaaten Bundesrecht bzw. Rechtsakte, die auf Bundesrecht beruhen, am Maßstab der Grundrechte des eigenen Bundesstaates messen können. Falls ein unmittelbarer Widerspruch zwischen Bundes- und einzelstaatlichen Grundrechten vorliegen sollte, ergibt sich die Lösung des Problems eindeutig aus Artikel 6 Absatz 2 U.S.Const.: Danach verdrängt Bundesrecht im Kollisionsfall das Recht der Bundesstaaten⁵⁸¹. Bundesrecht ist daher niemals am Maßstab des einzelstaatlichen Verfassungsrechts zu messen.

In Bezug auf Rechtsakte, die unabhängig von dem jeweiligen Hoheitsträger auf der Anwendung von Bundesrecht beruhen, ist eine differenzierte Betrachtung notwendig.

⁵⁷⁷ So die Technik der Bundesgerichte: Siehe Teil drei, Punkt A. III. 4 (Bindungswirkung), Seite 120.

⁵⁷⁸ Harrison v. Day, 200 Va. 439 (1959); Loewenstein, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten, 1959, 612 f..

⁵⁷⁹ Siehe Teil drei, Punkt A. II. 1 (Bindung der Staatsgewalten an die Bundesgrundrechte), Seite 97.

⁵⁸⁰ Dazu siehe Teil drei, Punkt A. III. 1 (Zuständigkeiten des Supreme Courts), Seite 109.

⁵⁸¹ Dazu Teil drei, Punkt A. II. 3 (Normativer Vorrang des Bundesrechts), Seite 104.

Sofern das Bundesrecht eine bestimmte Materie nicht abschließend regelt, besitzen die Bundesstaaten nach dem 10. Verfassungszusatz noch einen Restbestand an Gesetzgebungskompetenz für diesen Bereich⁵⁸². Daraus folgt, dass bei nicht abschließenden Bundesregelungen subsidiär das Recht des Bundesstaates bzw. dessen common law eingreift⁵⁸³ und Staatengerichte unabhängig von der Rechtsträgerschaft des ihrer Jurisdiktionsgewalt unterliegenden Rechtsanwenders subsidiär das Recht der Bundesstaaten anzuwenden haben. Bei Rechtsakten, die also auf einer nicht abschließenden Bestimmung des Bundes beruhen, erscheint also eine Anwendung von Staatsgrundrechten möglich. Allerdings würde im Kollisionsfall nur das subsidiär anzuwendende Recht des Bundesstaates zurücktreten, denn das Bundesrecht genießt in dieser Konstellation immer Vorrang vor den Grundrechten des Bundesstaates.

Auf der anderen Seite könnte der Bund eine bestimmte Materie abschließend geregelt haben und die „field preemption“ greifen⁵⁸⁴. Ins Gedächtnis sei gerufen, dass eine field preemption impliziert, dass nach dem Willen des Bundesgesetzgebers den Bundesstaaten die Verbandskompetenz zur Rechtssetzung vollständig entzogen wurde⁵⁸⁵. Dies gilt erst recht, wenn der Bundesgesetzgeber ein bestimmtes Ziel als verbindlich vorgegeben hat und damit keine Einwirkungsmöglichkeiten für die Bundesstaaten mehr bestehen.

Parallel zu der Diskussion in Deutschland wäre aber auch hier denkbar⁵⁸⁶, dass der Bundesgesetzgeber das zu erreichende Ergebnis eben nicht determiniert hat. Es besteht also zwar keine Gesetzgebungszuständigkeit der Bundesstaaten mehr, noch sind Entscheidungsspielräume bei Behörden oder Gerichten vorhanden. Eine Weichenstellung kommt hier der Frage zu, welchen Beitrag Bundes- und Staatengerichten zur Ausfüllung dieser Lücke beisteuern können. Dazu wäre eine Betrachtung der in Betracht kommenden Konstellationen notwendig:

Falls ein Bundesgericht diesen Fall nach Bundesrecht entscheiden würde, entstünde durch die bindende Wirkung der ratio decidendi der Entscheidung neues Bundesrecht⁵⁸⁷. Dieser Fall wäre aus Sicht des Verfassungsrechts des Bundes unproblematisch, da sich der Bund ohnehin bei der Rechtssetzung durch den Bundesgesetzgeber auf die entsprechenden Verbandskompetenzen berufen hat.

⁵⁸² Siehe Teil drei, Punkt A. II. 2 (Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts), Seite 100.

⁵⁸³ Siehe Teil drei, Punkt A. III. 3 (Prüfungsmaßstab), Seite 117; ebenso *Erie Railroad v. Tompkins*, 304 U.S. (1938), 64.

⁵⁸⁴ Dazu siehe Teil drei, Punkt A. II. 2 (Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts), Seite 100.

⁵⁸⁵ Siehe Teil drei, Punkt A. II. 2 (Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts), Seite 100.

⁵⁸⁶ Siehe Teil zwei, Punkt B. II. 3 b (Verletzung von Landesgrundrechten in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren), Seite 81.

⁵⁸⁷ Siehe Teil drei, Punkt A. III. 4 (Bindungswirkung), Seite 120; ebenso Bergman, *Putting Precedent in its place: Stare decisis and Federal Precedents of State law*, *Columbia Law Review* 96 (1996), 969, 1111; Fikentscher, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung II*, 1975, 86 ff..

Sollte demgegenüber ein Staatengericht diesen Fall nach Bundesrecht entscheiden, müsste nach der state grounds - Doktrin mangels Unabhängigkeit des Urteils eine Berufung zum Supreme Court statthaft sein⁵⁸⁸, denn das Staatengericht hat bei seiner Entscheidung nicht auf Recht des eigenen Staates zurückgegriffen. Demzufolge wäre anzunehmen, dass durch die Tätigkeit eines Staatengerichts im Bereich des Bundesrechts neues Bundesrecht entsteht⁵⁸⁹. Zu bemerken ist hier, dass der Supreme Court in diesem Zusammenhang entschieden hat, dass ohne Berufungsmöglichkeit zum ihm kein neues Bundesrecht durch ein gerichtliches Urteil entstehen kann⁵⁹⁰. Im Umkehrschluss heißt das, dass eine Berufungsmöglichkeit zum Supreme Court konstituierend für die Schaffung von Bundesrecht durch die Gerichte ist. Damit kann mit Blick auf die state grounds - Doktrin im Zusammenspiel mit Befugnis des Supreme Court aus § 3 Artikel III U.S.Const., ausschließlich Bundesrecht zu überprüfen, die These aufgestellt werden, dass Staatengerichte bei einer Entscheidung nach Bundesrecht kraft Ermächtigung neues Bundesrecht schaffen⁵⁹¹. Bundesverfassungsrechtlich lässt sich dieses Ergebnis auch aus Artikel III § 1 U.S.Const. herleiten: Unter der Prämisse, dass die Rechte der Judikative des Bundes durch die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes aus Artikel I U.S.Const. begrenzt werden⁵⁹² und die gesamte Gerichtsbarkeit des Bundes beim Supreme Court des Bundes enden muss - der damit auch das Letztentscheidungsrecht über das Entstehen neuen Richterrechts des Bundes besitzt - kann die Entscheidung des Staatengerichts, die vorhandenen Räume im Bundesrecht nach Staatenrecht zu schließen, kein neues Recht entstehen, das dem Bund zuzurechnen wäre, es sei denn, der Bund hat das einzelstaatliche Gericht dazu ermächtigt. Auch dieser Fall ist aus Sicht des Verfassungsrechts des Bundes unproblematisch, weil die Verbandskompetenz für die in Streit stehende Materie ausschließlich beim Bund liegt und das neue Recht kraft Ermächtigung dem Bund zuzurechnen wäre.

Sofern allerdings ein Staatengericht die Rechtmäßigkeit eines Rechtsaktes wegen fehlender Determinierung trotz abschließender Bundesregelung nach Staatenrecht entscheiden würde, wäre nach der state grounds - Doktrin die Unabhängigkeit der Entscheidung zu bejahen. Das Staatengericht könnte theoretisch das eigene Recht ohne Rückgriff auf das Bundesrecht anwenden, da durch den Bund keine verbindliche Rechtsfolge vorgegeben wurde. In der Logik des Supreme Court dürfte allerdings mangels der bundesrechtskonstituierenden Berufungsmöglichkeit an ihn durch

⁵⁸⁸ Siehe Teil drei, Punkt B. II. 4 a (Verletzung von Grundrechten der Staaten durch Staatenrecht), Seite 133.

⁵⁸⁹ Ähnlich siehe Teil drei, Punkt A. III. 4 (Bindungswirkung), Seite 120.

⁵⁹⁰ *Henry v. Mississippi*, 379 U.S. 443 (1965); ähnlich *Williams v. Georgia*, 349 U.S. 375 (1955).

⁵⁹¹ Ebenso *Martin v. Hunter's Lessee*, 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816); Dorf, *Prediction and the Rule of law*, *UCLA Law Revue* 42 (1995), 651, 660 (Fn. 30); Caminker, *Why Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents?*, *Stanford Law Revue* 46 (1994), 817, 824.

⁵⁹² *Erie Railroad v. Tompkins*, 304 U.S. (1938), 64.

die Entscheidung des Staatengerichts kein neues Bundesrecht, sondern nur bundesstaatliches Recht entstehen. Bejaht man also den Charakter des neuen Rechts als Recht des Bundesstaates, muss auf der anderen Seite der Wille des Bundesgesetzgebers zur Abgeschlossenheit seiner Regelung bei vollständigem Entzug der Verbandskompetenz der Staaten berücksichtigt werden. Dieser Wille, die „field preemption“, versperrt eine ergänzende Rechtssetzung durch Organe, deren Entscheidung einem Bundesstaat zuzurechnen ist⁵⁹³. Also auch durch bundesstaatliche Gerichte bei Entscheidung nach Staatenrecht. Demzufolge dürften Staatengerichte einen Fall nicht nach Staatenrecht entscheiden, wenn eine abschließende Regelung des Bundes vorliegt, weil durch die *ratio decidendi* ihrer Entscheidungen neues Recht eines Bundesstaates entstehen würde. Unerheblich ist dabei, ob eine Entscheidung durch den Bundesgesetzgeber final determiniert wird.

Fraglich ist, ob diese Überlegung dann nicht gelten würde, wenn den Entscheidungen von Staatengerichten vergleichbar den unteren Bundesgerichten in habeas corpus-Verfahren nur eine Wirkung als *res judicata* beizumessen wäre, also ihre Wirkung auf die Parteien des Rechtsstreits begrenzt wird⁵⁹⁴. Zu beachten wäre dabei, dass die Figur der *res judicata* nur deshalb für die unteren Bundesgerichte eingreift, weil sie in der Hierarchie den Staatengerichten nicht vorrangig sind⁵⁹⁵. Wenn demgegenüber ein höherrangiges Staatengericht einen Fall bei einer abschließenden Bundesregelung nach Staatenrecht entscheidet, bindet die Entscheidung immer auch die nachgeordneten Staatengerichte unabhängig vom Willen der höherrangigen Gerichte⁵⁹⁶ und im Falle der Erie-Doktrin sogar die Bundesgerichte⁵⁹⁷. Das Institut der *res judicata* greift daher nicht Platz und kann folglich auch keine Ausnahme statuieren.

Zusammenfassend können Grundrechte der Bundesstaaten in Bezug auf Bundesrecht also folglich nur dann zur Anwendung gelangen, wenn bei einer nicht abschließenden Regelung des Bundes auf das Recht des Bundesstaates zurückgegriffen wird. Das Bundesrecht selbst bleibt unberührt, denn im Kollisionsfall verdrängen die Grundrechte des Bundesstaates nur das Staatenrecht, nicht jedoch das höherrangige Bundesrecht.

⁵⁹³ Siehe Teil drei, Punkt A. II. 2 (Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts), Seite 100.

⁵⁹⁴ Siehe Teil drei, Punkt A. III. 5 (Untere Bundesgerichte als Verfassungsgerichte der Bundesstaaten?), Seite 122.

⁵⁹⁵ Siehe Teil drei, Punkt A. III. 5 (Untere Bundesgerichte als Verfassungsgerichte der Bundesstaaten?), Seite 122.

⁵⁹⁶ Caminker, *Why Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents?*, *Stanford Law Revue* 46 (1994), 817, 824; Lundmark, *Umgang mit Präjudizienrecht*, *JuS* 2000, 546 ff..

⁵⁹⁷ Siehe Teil drei, Punkt A. III. 3 (Prüfungsmaßstab), Seite 117.

d.) Verletzung von Grundrechten des Bundes durch Bundesrecht

Schließlich ist zu untersuchen, ob Staatengerichte Bundesrecht am Maßstab des Bundesverfassungsrechts überprüfen können. Wie oben dargestellt, können Bundesgrundrechte ohne weiteres von den Gerichten der Bundesstaaten als Prüfungsmaßstab herangezogen werden⁵⁹⁸. Weiterhin stellt sich der Bund auch nicht gegen eine Kontrolle von Bundesrecht an diesem Maßstab. 28 USC § 1257 knüpft an die Feststellung der Ungültigkeit einer Norm oder eines Vertrages des Bundes durch ein Staatengericht nur, dass der einzelstaatliche Instanzenzug durch die Berufungsmöglichkeit zum Supreme Court erweitert wird. Wenn also ein Verstoß zwischen dem Verfassungsrecht des Bundes und einfachem Bundesrecht besteht, wäre ein Staatengericht nach den Ausführungen des Supreme Court in der Sache *Marbury v. Madison*⁵⁹⁹ wie jedes andere Gericht befugt, das entgegenstehende einfache Bundesrecht bei seiner Entscheidung außer Acht zu lassen und überdies die nachgeordneten Gerichte zu binden. Trotz der Kompetenz zu einer dezentralen Normenkontrolle von Bundesrecht durch Staatengerichte wird durch die Berufungsmöglichkeit zum Supreme Court die Einheit der Rechtsordnung gewährleistet. Auch die *state grounds* – Doktrin⁶⁰⁰ steht dem nicht entgegen, da das Staatengericht ja nach Bundesrecht entschieden hat und somit dessen Urteil nicht unabhängig gewesen sein kann.

Auf der anderen Seite wird der Effekt zur Arbeitsentlastung des Supreme Court ganz deutlich, denn 28 USC § 1257 ordnet die Durchführung des *certiorari*-Verfahrens⁶⁰¹ an, das nur erfolgreich ist, wenn nach der Einschätzung des Supreme Court besondere und bedeutende Gründe für die Annahme vorliegen, insbesondere um Rechtsprechungsdivergenzen zwischen nachgeordneten Gerichten zu bereinigen oder wenn Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären sind⁶⁰². Im Ergebnis führt die Möglichkeit zu einer dezentralen Normenkontrolle trotz Einheitlichkeit der Rechtsordnung und Annahmeverfahren beim Supreme Court zu einer Aufgabenverteilung, die die Gerichte der Bundesstaaten in das Gesamtsystem einbindet. In jedem Fall wird den Staatengerichten die Möglichkeit gegeben, Bundesrecht am Maßstab des Bundes überprüfen.

⁵⁹⁸ Siehe Teil drei, Punkt A. II. 1 (Bindung der Staatengewalten an die Bundesgrundrechte), Seite 97 und Teil drei, Punkt B. II. 3 (Prüfungsmaßstab), Seite 131.

⁵⁹⁹ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

⁶⁰⁰ Dazu siehe Teil drei, Punkt B. II. 4 b (Verletzung von Grundrechten der Staaten durch Staatenrecht), Seite 133.

⁶⁰¹ Dazu siehe Teil drei, Punkt A. III. 1 (Zuständigkeiten des Supreme Courts), Seite 109.

⁶⁰² Rule 10 of the Supreme Court of the United States.

e.) Ergebnis

Die Gerichte der Bundesstaaten können sowohl das Recht des eigenen Bundesstaates als auch das Bundesrecht am Maßstab der Bundesgrundrechte kontrollieren und nichtige Bestimmungen „verwerfen“. Sofern das Bundesrecht als Prüfungsmaßstab oder –gegenstand herangezogen wird, erweitert 28 USC § 1257 allerdings den einzelstaatlichen Instanzenzug über den Bundesstaat hinaus zum Supreme Court, der für die Einheitlichkeit der Rechtsordnung des Bundes die letztverbindliche Entscheidungsverantwortlichkeit trägt. Eine Verpflichtung der Staatengerichte zur Kontrolle des eigenen Rechts am Maßstab der Verfassung des eigenen Bundesstaates besteht hingegen kraft Bundesrechts nicht. Wann eine Entscheidung eines Staatengerichts auf Bundes- oder Staatenrecht fußt, entscheidet sich nach der state ground-Doktrin.

5. Ergebnis

Obwohl die Bundesstaaten bundesverfassungsrechtlich nicht zu einer bestimmten Organisation ihres eigenen Gerichtswesens gezwungen sind, können und müssen sich Staatengerichte sowohl des Bundes- und auch des eigenen Staatenrechts als Prüfungsmaßstab bedienen. Mit Ausnahme der unmittelbaren Prüfung von Rechtsakten der Bundesorgane bestehen hinsichtlich des Prüfungsgegenstandes keine weiteren Einschränkungen für ihre Prüfungskompetenzen. Wenn Bundesrecht Prüfungsmaßstab- oder gegenstand ist, bestimmt 28 USC § 1257 lediglich, dass gegen ein Urteil des obersten Gerichts des betreffenden Bundesstaates ein Rechtsmittel zum Supreme Court gegeben ist. Daraus lässt sich der Satz entwickeln, dass ein Gerichtes einen Fall in jeder Art und Weise entscheiden kann, sofern einmal zuständig ist⁶⁰³. Die Zuständigkeit der Staatengerichte wird dabei verfassungsrechtlich nur durch Artikel III § 2 U.S.Const. in Verbindung mit den 28 USC §§ 1333 ff. bei Seerechts-, Konkurs- und Patentrechtssachen begrenzt.

III. Ergebnis

Das Bundesrecht dringt folglich zum Schutz der Bundesgrundrechte in zwei Intensitäten in die Rechtsordnungen der Bundesstaaten ein. Einmal werden die meisten Bundesgrundrechte auf Grund der Bestimmungen des Bundesverfassungsrechts in die Rechtsordnungen der Bundesstaaten inkorporiert und werden damit zu unmittelbarem und eigenem Verfassungsrecht der Bundesstaaten. Diese dürfen dennoch weiterhin inhaltsgleiche Staatengrundrechte wie auch Mehr- und Minderverbürgun-

⁶⁰³ So das Oberste Gericht von Florida: Sullivan v. Sapp, 829 So. 2d 951 (Fla. 2004).

gen schaffen, solange die Kompetenzordnung des Bundes gewahrt bleibt. Weiterhin werden die Bundesstaaten über die FELA-Rechtsprechung des Supreme Court verpflichtet, das Bundesrecht einschließlich der Bundesgrundrechte anzuwenden, sofern sie adäquate Möglichkeiten zur Befolgung des Bundesrechts besitzen. Dadurch erhalten sie insofern eine enorme Bedeutung für die Durchsetzung der Bundesgrundrechte. Insbesondere dürfen sie nahezu alle Rechtsakte von den Bundes- und Staatenorganen auf ihre Übereinstimmung mit höherrangigerem Recht überprüfen. Abgesichert wird dieses System nur durch die Revisionsmöglichkeit zum Supreme Court gemäß 28 USC § 1257.

C. Ergebnis

Fasst man die Wirkweise der Bundesgrundrechte in den Bundesstaaten zusammen, kann man von einer Parallelität der beiden Grundrechtsschichten sprechen. Ausschlaggebender Gesichtspunkt ist, dass die Gerichte der Bundesstaaten verpflichtet sind, sowohl die Bundesgrundrechte als auch die Grundrechte des eigenen Bundesstaates gleichermaßen anzuwenden. Hinsichtlich des Bundesrechts werden sie damit Bundesgerichten gleichgestellt. Die inkorporierendere Wirkung der Bundesgrundrechte war seinerzeit deshalb notwendig, weil der Bund erst später die Bundesstaaten zur Anwendung des Bundesrechts als fremdes Recht verpflichten konnte. Die Bundesstaaten können daher nicht mehr selbst entscheiden, ob sie die Bundesgrundrechte anwenden, aber ob und welche eigenen Grundrechtsschutz sie noch selbst gewährleisten. Insbesondere gilt dies für die Frage, ob sie inhaltsgleiche, Minder- oder Mehrgewährleistungen in ihre Verfassungen aufnehmen. Das Ziel der Grundrechtsbindung der Bundesstaaten, also die Verhinderung des so genannten forum shopping durch unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe, wird durch gleichberechtigte Einbindung der Staatengerichte erreicht.

Vierter Teil: Die österreichische Bundesverfassung und die Bundesländer

Wie in den beiden vorherigen Verfassungsordnungen sind im vierten Teil die Wirkungen der Grundrechte der österreichischen Bundesverfassung im Verfahren zu untersuchen und zwischen den Vorgaben des Bundes-Verfassungsgesetzes (A.) und den Handlungsspielräumen der Bundesländer (B.) zu differenzieren.

A. Vorgaben des Bundes-Verfassungsgesetzes

Die wesentlichen Vorgaben des österreichischen Verfassungsrechts für die Länder zur Aufnahme von Grundrechten in ihre Landesverfassungen und ihre gerichtliche Durchsetzung finden sich im Bundes-Verfassungsgesetz. Aus ihm sollen die Stellung der Länder im Verfassungsgefüge (I.) und die Strukturprinzipien zur Durchsetzung des Bundesrechts (II.) hergeleitet und zusammengefasst werden. Weiterhin wäre die Funktion der Bundesgerichte zu erläutern (III.).

I. Stellung der Bundesländer im Verfassungsgefüge

Die Grundaussage zur Stellung der Länder im Verfassungsgefüge Österreichs findet sich in Artikel 2 B-VG: Nach Absatz 1 dieser Norm ist Österreich ein Bundesstaat. Darunter wird nach österreichischem Verständnis ein Staat verstanden, in dem Gesetzgebung und Vollziehung auf verschiedene Verbände, nämlich Bund und Ländern, verteilt sind⁶⁰⁴. Nach eigener Aussage in Artikel 2 Absatz 2 B-VG besitzen die Bundesländer die Stellung von selbständigen Ländern. Dennoch wollte der Bundesverfassungsgeber von 1920 die Bundesländer nicht zu souveränen Staaten erklären, weil nach seiner Meinung die Glieder eines Bundesstaates nach ihrem Wesen nur unselbständige Teilrechtsordnungen seien⁶⁰⁵. Das Staatsgebilde Österreich wird auch historisch von der Vorstellung geprägt, dass die Rechtsordnungen des Bundes und der Länder formell gleichrangige Teilordnungen unter dem gemeinsamen Dach einer Gesamtstaatsverfassung sind und daher eine formelle Parität zwischen Bund

⁶⁰⁴ Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, 2000, 79; ausführlich: Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, Schriftenreihe des Institut für Föderalismusforschung, Bd. 46, 1989, 21 ff..

⁶⁰⁵ Kelsen/Froehlich/Merkl, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, 1922, 194 f.; Lehne, Ideengeschichtliche Grundlagen des österreichischen Bundesstaates, in: Salzburger Symposium zum Jubiläum 60 Jahre Bundesverfassung, 1988, 33 ff.; Novak, Bundes-Verfassungsgesetz und Landesverfassungsrecht, in: Schambeck, Das Österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, 1980, 110, 124; Kojan, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer 1988, 20 m.w.N..

und Ländern besteht⁶⁰⁶. Damit folgt das österreichische Verfassungsrecht theoretisch einem dreigliedrigen Bundesstaatsbegriff mit den Elementen Gesamtstaat, Zentralstaat und den Gliedstaaten.

Während diese formelle Gleichordnung immer wieder betont wird⁶⁰⁷, wird nur sehr zurückhaltend von einer „Staatenqualität der Länder“ bzw. „Verfassungsautonomie“ gesprochen⁶⁰⁸. Der Blick ins B-VG ergibt einen eher ernüchterten Befund: Das B-VG stellt durch eine ganze Reihe von Vorgaben die wesentlichen Weichen für die Ausgestaltung der Verfassungsordnungen der Länder. Beispielsweise regeln die Artikel 95 bis 99 B-VG ausführlich die Gesetzgebung in den Ländern einschließlich des Gesetzgebungsverfahrens und der rechtlichen Stellung der Mitglieder der Landtage. Insbesondere wird gemäß Artikel 98 Absatz 2 B-VG unter den dort benannten Voraussetzungen der Bundesregierung ein Einspruchsrecht bei der Landesgesetzgebung zugebilligt. Dieses Bild des weit gehenden Einflusses setzt sich im Bereich der Verwaltung fort, wenn durch das Bundesverfassungsgesetz über Ämter der Landesregierung⁶⁰⁹ die Zusammensetzung der Landesregierung bis in die Einzelheiten der Gliederung bestimmt wird.

Aus diesen Beobachtungen können zwei Charakteristika des Status der österreichischen Bundesländer gefolgert werden: Zwar werden die Spielräume der Länder nicht vollständig durch das Bundesrecht determiniert werden; dennoch gilt es festzustellen, dass vom Bund her auf die Verfassungsordnungen der Länder in weiten Teilen derart homogenisiert eingewirkt wird, dass sie in einzelnen Belangen kaum mehr eigene Gestaltungsmöglichkeiten vorfinden⁶¹⁰. Als Folge führt das dazu, dass das Landesverfassungsrecht in einem für bundesstaatliche Verhältnisse atypischen hohen Grad materiell verformt wird⁶¹¹.

Auf Grund der weit reichenden Vorgaben des B-VG versteht man, dass das österreichische Verfassungssystem als das eines unitarischen Bundesstaats beschrieben

⁶⁰⁶ VfSlg 5676/1968; Kelsen, Die Bundesexekution, in: Festgabe für Fritz Fleiner, 1927, 127 ff.; Öhlinger, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität, 1976, 7 ff.; ähnlich Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 46, 1989, 38 f.; ähnlich Jabloner, Die Gerichtsbarkeit im Bundesstaat, in: Staat-Verfassung-Verwaltung, Festschrift für Friedrich Koja, 1998, 245, 247.

⁶⁰⁷ Nur Jabloner, Die Gerichtsbarkeit im Bundesstaat, in: Staat-Verfassung-Verwaltung, Festschrift für Friedrich Koja, 1998, 245, 247.

⁶⁰⁸ Mayer, Bundes-Verfassungsrecht, Art. 99 Anm. II 1; Schambeck, in: Ossenbühl, Föderalismus und Regionalismus, 68 m.w.N..

⁶⁰⁹ BGBl. 1925/289.

⁶¹⁰ Funk, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 (1988), 57, 61 f..

⁶¹¹ Novak, Bundes-Verfassungsgesetz und Landesverfassungsrecht, in: Schambeck, Das Österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, 1980, 110.

wird⁶¹², in dem die Fähigkeiten der Bundesländer zur verfassungsrechtlichen Eigenkodifizierung mit dem Begriff der „relativen Verfassungsautonomie“ belegt sind⁶¹³. Theoretisch getragen wird die These durch die Überlegung, dass der Gedanke der formellen Parität zwischen dem Bund und den Ländern gilt, aber das Verfassungsrecht des Bundes zugleich auch teilweise die Verfassung des Gesamtstaates darstelle⁶¹⁴. Das Bundesverfassungsrecht könne daher materiell bestimmen, wer organisationsrechtlich zur Erzeugung von Landesverfassungsrecht berufen und, wie bei der Rechtserzeugung verfahrensrechtlich vorzugehen sei. Bei den Bestimmungen über die Vorschriften der Kompetenzverteilung wird festgelegt, was Inhalt einer zu erzeugenden landesverfassungsrechtlichen Norm sein kann⁶¹⁵. Daraus sei zu folgern, dass das Bundesverfassungsrecht Rechtserzeugungsregel und gleichzeitig, wegen des Teilordnungscharakters der Rechtsordnungen der Länder, aber auch Geltungsgrund des Landesverfassungsrechts sei⁶¹⁶. Andererseits solle mit Artikel 99 Abs. 1 B-VG, der bestimmt, dass eine Landesverfassung durch Landesverfassungsgesetz geändert werden kann, soweit dadurch die Bundesverfassung nicht berührt wird, ausgedrückt werden, dass die Länder eigene landesverfassungsrechtliche Regelungen schaffen dürfen und dabei nur durch die Bundesverfassung begrenzt werden⁶¹⁷. Dadurch erhielten sie eine eigene Verfassungshoheit, die materiell relativ unter dem Vorbehalt des Bundesverfassungsrechts stehe⁶¹⁸.

In diese Richtung ist auch die Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs in neuerer Zeit zu verstehen. Nachdem er ursprünglich in seiner Rechtsprechung die Landesverfassungen als „Ausführungsverordnungen zum B-VG“

⁶¹² Hesse, Der unitarische Bundesstaat, 1962.

⁶¹³ Zuerst Kojas, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1967, 21; Schäffer, Der österreichische Föderalismus, in: Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift für Klaus Stern, 1997, 227, 234; Öhlinger, Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1978, 897, 904; Pernthaler, Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und Rechtspositivismus, ZöR 1969, 361 ff.; Ruppe, Finanzverfassung im Bundesstaat, 1977, 24; ausführlich: Pernthaler, Föderalismus und Verantwortung nach der österreichischen Bundesverfassung, in: Festschrift für Ulrich Häfelin, 1989, 351, 354.

⁶¹⁴ Kelsen/Froehlich/Merkl, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, 1922, 78; Ermacora, Über das Wesen des österreichischen Bundesstaats in Theorie und Praxis, JBl. 1957, 549, 551 f.; Walter, Der Stufenbau nach der deogierenden Kraft im österreichischen Recht, ÖJZ 1965, 169, 171; Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtssprechung, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 17, 1980, 23 ff.; im Ergebnis ähnlich: Schäffer, Dienstrechtliche Homogenität im Bundesstaat, in: Im Dienst an Staat und Recht, Festschrift für Erwin Melichar, 1983, 371 ff.; Pernthaler/Weber, Landeskompetenzen und bundesstaatliches Homogenitätsprinzip im Dienstrecht, in: Arbeitsleben und Rechtsordnung, Festschrift für Gerhard Schnorr, 1988, 557 ff. m.w.N.; Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 46, 1989, 38 m.w.N..

⁶¹⁵ Kojas, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 13.

⁶¹⁶ Kojas, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 13.

⁶¹⁷ VfSlg 9547/1982; Kojas, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 19.

⁶¹⁸ Kojas, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 19; Novak, Die relative Verfassungsautonomie der Länder, in: Rack, Landesverfassungsreform, 1982, 35 ff..

qualifizierte⁶¹⁹, erklärte das Gericht 1972 zaghaft abweichend, dass es die Bedeutung des föderalen Prinzips und der Verfassungsautonomie, die den Ländern nach dem B-VG zusteht, nicht übersehe⁶²⁰. Neuerdings hebt es indes ausdrücklich die Verfassungsautonomie der Länder hervor⁶²¹. Hinter der Änderung in der sprachlichen Ausdrucksweise wird ein Wandel im föderativen Verständnis und eine grundsätzliche Anerkennung der Verfassungshoheit der Länder im Rahmen der gegebenen Möglichkeiten der Bundesverfassung konstatiert⁶²².

In Anlehnung an die bundesstaatlichen Strukturen in der Schweiz und in Deutschland versucht in jüngerer Zeit eine Richtung innerhalb der Literatur, eine Eigenstaatlichkeit der Länder und mithin eine unabgeleitete Verfassungsautonomie herzuleiten⁶²³. Sie rekurriert dabei auf die Entstehungsgeschichte Österreichs 1918, von der sie meint, dass der Bund sich aus selbständigen Teilen mit originärer Souveränität gebildet habe und Teile der Souveränität bei den Ländern verblieben seien⁶²⁴. Allerdings beschränkt sich der interpretatorische Gewinn in der rechtstheoretischen Erkenntnis, dass der Geltungsgrund für die Landesverfassungen im Unterschied zu der herkömmlichen Lehre nicht das B-VG, sondern die eigene Souveränität der Länder ist, die das B-VG nur beschränkt⁶²⁵; zumal diese Meinung einräumen muss, dass der Gesamtstaat, also letztlich der Bund, als Inhaber einer verfassungsrechtlichen Kompetenz – Kompetenz die alleinige Verantwortung für die Aufgabenverteilung innerhalb des Staatsgefüges Österreichs zeichnet⁶²⁶. Demzufolge kann der Bund nicht nur den Inhalt und die Reichweite der Verfassungsautonomie der Länder bestimmen, sondern statuiert auch eine Sperre bei der Übernahme neuer Staatsaufgaben durch die Länder. Die Kompetenz-Kompetenz des Gesamtstaates lässt sich daher nur schwerlich mit einer Eigenstaatlichkeit der Länder als Gliedstaaten in Einklang bringen, dessen Ausdruck zumindest die Befugnis zur eigenständigen Befassung eine neue Entwicklung wäre. Zusammenfassend wäre festzustellen, dass der verfassungsrechtliche Rahmen für die österreichischen Bundesländer zur Vermittlung eines eigenständigen Grundrechtsschutzes relativ detailliert ausgestaltet ist.

⁶¹⁹ VfSlg. 3134/1956.

⁶²⁰ VfSlg. 6783/1972.

⁶²¹ VfSlg. 8833/1980, 9886/1983, 11669/1988, 16241/2001.

⁶²² Novak, Die relative Verfassungsautonomie der Länder, in: Rack, Landesverfassungsreform, 1982, 35 f..

⁶²³ Pernthaler, Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und Rechtspositivismus, ZöR 1969, 361 ff.; Pernthaler, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl. 1986, 477 ff.; Pernthaler/Esterbauer, Die Entstehung des österreichischen Bundesstaats als geschichtlicher Vorgang und staatsrechtliches Problem, 1973, 325 ff..

⁶²⁴ Pernthaler/Esterbauer, Die Entstehung des österreichischen Bundesstaats als geschichtlicher Vorgang und staatsrechtliches Problem, 1973, 326.

⁶²⁵ Pernthaler, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl. 1986, 477 ff., 478.

⁶²⁶ Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung 46, 74, 77 f.; ähnlich Öhlinger, Die förderative Verfassung Österreichs, DÖV 1978, 897, 898; Jabloner, Landesgesetzgebung und Bundesregierung, in: Schambeck, Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich, 1992, 75, 103.

II. Strukturprinzipien des Bundes-Verfassungsgesetzes zur Durchsetzung des Bundesrechts

Wie gerade gezeigt, werden wesentliche Fragen des Landesverfassungsrechts schon in der Bundesverfassung vorentschieden. Dreh- und Angelpunkt ist hier Artikel 99 Absatz 1 B-VG. Nachdem die Wirkung der Bundesgrundrechte in den Ländern untersucht worden ist (1.), ist daher auf diese Norm ein besonderes Augenmerk zu richten (2.). Im weiteren Verlauf wird geklärt, ob sich aus dem Bundesverfassungsrecht ein Verbot der Verankerung von Landesgrundrechten (3.) oder ein allgemeiner normativer Vorrang des Bundesrechts (4.) herleiten lässt. Es ist auch zu untersuchen, welchen Einfluss eine Kollision zwischen Landesverfassungsrecht und einfachem Bundesrecht hat. Dazu gehören das System der Kompetenzabgrenzungen einschließlich seiner Ausnahmen und Rechtsfolgen (5.) sowie das Gebot der Rücksichtnahme (6.), das Einfluss auf Landesgrundrechte haben kann.

1. Bindung der Bundesländer an die Bundesgrundrechte

Die österreichischen Grundrechte stehen in einer langen verfassungsrechtlichen Tradition, die bis zur französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 zurückreicht⁶²⁷. Nach dem Stil der damaligen Zeit waren die österreichischen Grundrechte primär durch die parlamentarischen Volksvertretungen zu schützen und sollten sie an die Grenze der Gesetzgebungsbefugnisse erinnern⁶²⁸. Erst später waren sie auch zur Bindung der monarchischen Exekutive gedacht.

Die Grundrechte des österreichischen Bundesverfassungsrechts finden sich dabei mit Ausnahme eines Gleichgrundsatzes in Artikel 7 B-VG und dem Anspruch auf den gesetzlichen Richter aus Artikel 83 Absatz 2 B-VG nicht unmittelbar im B-VG, sondern verstreut in verschiedenen Bundesverfassungsgesetzen⁶²⁹. Ein allgemeiner normativer Grundrechtsdurchgriff auf die Ebene der Länder findet sich nicht. Die Methodik ist vielmehr differenzierter Natur: Auf die Ebene des Verfassungsrechts der Länder werden die Bundesgrundrechte über Artikel 99 Absatz 1 B-VG transportiert, der bestimmt, dass landesverfassungsändernde Landesverfassungsgesetze nicht im Widerspruch zum Bundesverfassungsrecht stehen dürfen. Dazu gehören auch die Grundrechte des Bundes, die der verfassungsändernde Landesgesetzgeber als Grenze seiner Gesetzgebungsbefugnisse folglich zu beachten hat. Insofern steht diese Entwicklungslinie im Einklang mit der geschichtlichen Herleitung der Grundrechte mit den parlamentarischen Volksvertretungen als Adressaten.

⁶²⁷ Öhlinger, Verfassungsrecht, 1999, 284.

⁶²⁸ Öhlinger, Verfassungsrecht, 1999, 284.

⁶²⁹ Ausführlich Stelzer, Quellen der Grundrechte, ZÖR 1999, 9 ff. m.w.N..

Mangels verfassungsrechtlicher Regelung endet eine unmittelbare Verpflichtung zur Beachtung der Bundesgrundrechte beim einfachen Landesgesetzgeber. Dennoch gelten die Grundrechte unter Verweis auf die Ideengeschichte auch für die Landesgesetzgebung. Das hat der Verfassungsgerichtshof bereits 1932 klargestellt⁶³⁰. Der rechtliche Zwang ergibt sich aber erst aus der Gefahr, dass der Landesgesetzgeber sonst damit rechnen müsste, dass ein bundesverfassungswidriges Landesgesetz vom Verfassungsgerichtshof gemäß Artikel 140 B-VG aufgehoben wird. Damit wird in Bezug auf die Bundesgrundrechte eine rechtliche Bindung letztlich nur dadurch hervorgerufen, dass über den Ländern das Damokles-Schwert des Verfassungsgerichtshofes schwebt.

Eine derartige mittelbare Bindung an die Bundesgrundrechte setzt sich bei der Länderexekutive fort, die an das Legalitätsprinzip gebunden ist, das seine Verankerung in Artikel 18 B-VG hat. Sie erfasst zwar uneingeschränkt auch die Landesverwaltung, aber obwohl die Norm bestimmt, dass die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf, dürfte mangels Konkretheit des bundesverfassungsrechtlichen Grundrechtsprogramms eine unmittelbare Ermächtigung zu einer bestimmten Handlung durch das Bundesverfassungsrecht der seltene Ausnahmefall sein. Daher kommt es in erster Linie hier auf den einfachen Gesetzgeber an, Rechte und Pflichten aus den Grundrechten des Bundes herzuleiten und in Gesetzesform zu kodifizieren⁶³¹. Das führt dazu, dass die Grundrechtsbindung der Landesverwaltungen regelmäßig nur über die einfachen Landesgesetze vermittelt werden kann⁶³², die ja ihrerseits ausschließlich über den Umweg über den Verfassungsgerichtshof an der Bundesverfassung zu messen sind. Trotz dieses doppelten Mittlungsverhältnisses der Grundrechtsbindung lässt die Strahlkraft des Bundesverfassungsrechts aber nicht nach, denn auch Akte der Länderexekutive unterliegen der Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof am Maßstab der Bundesverfassung nach Artikel 144 B-VG.

Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass alle Landesgewalten den Bundesgrundrechten verpflichtet sind, obwohl ein allgemeiner normativer Durchgriff der Bundesgrundrechte auf die Ebene der Länder nicht erfolgt und eine Grundrechtsbindung nur mittelbarer Natur ist.

⁶³⁰ VfSlg 1451/1932; ähnlich Schäffer, Verfassungsinterpretation in Österreich, 1971, 163.

⁶³¹ Ausführlich Holoubek, Wer ist durch die Grundrechte gebunden?, ZÖR 1999, 57 f..

⁶³² Ausführlich Holoubek, Wer ist durch die Grundrechte gebunden?, ZÖR 1999, 57 f..

2. Bindung des Landesverfassungsrechts an das Bundesverfassungsrecht (Art. 99 Absatz 1 B-VG)

Eine Verfassungsautonomie der Länder lässt sich dogmatisch aus dem Einschub „insoweit dadurch die Bundesverfassung nicht berührt wird“ in Artikel 99 Absatz 1 B-VG verorten, der die Grenzen bei der Änderungsbefugnis von Landesverfassungsrecht absteckt⁶³³. Neben der hier nur fast nebensächlich erwähnten Verfassungsautonomie der Länder lassen sich tatsächlich nicht nur die tatbestandlichen Grenzen der Änderungsbefugnis der Länder (b.) und Rechtsfolge (c.) aus dieser Bestimmung herleiten, sondern auch mehrere verfassungsrechtliche Charakteristika des B-VG (a.) ablesen.

a.) Grundsätzliche Aussagen des Artikels 99 Absatz B-VG

Zu den grundsätzlichen Aussagen des Artikels 99 Absatz 1 B-VG gehört, dass der Wortlaut zwischen der Landesverfassung und einem Landesverfassungsgesetz unterscheidet⁶³⁴. Während der Begriff der Landesverfassung augenscheinlich einen Bestand von Normen beschreiben soll, dient der Begriff des Landesverfassungsgesetzes zur Qualifizierung eines Rechtsaktes um daran in Absatz 2 bestimmte Anforderungen zu knüpfen. Dadurch, dass die Bestimmung von einer durch Landesverfassungsgesetz zu erlassenden Landesverfassung spricht, wird deutlich, dass das Bundesverfassungsrecht die Länder in die Pflicht nimmt, eine eigene Verfassung einzurichten⁶³⁵, d.h., dass das Landesverfassungsrecht zu kodifizieren und in formellem Sinn zu regeln ist⁶³⁶. Tatsächlich fand die Norm bei Gründung des Staates Österreich aber schon eigene Rechtsgrundordnungen der Länder vor, nämlich diejenigen, die als „Landesordnungen“ durch Kaiserliches Patent 1861⁶³⁷ nach einer einheitlichen Schablone von Reichs wegen erlassen wurden⁶³⁸. Dieser Teil war mithin eigentlich unnötig.

⁶³³ Funk, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 (1988), 57, 59 m. ausführlichen w.N. in Fn. 3.

⁶³⁴ Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1972, 573, 574; Pernthaler, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl. 1986, 477, 478.

⁶³⁵ Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, 2000, 344; Pesendorfer, in: Rill/Schäffer, Kommentar zum B-VG, Art. 99 Rn. 10.

⁶³⁶ VfSlg. 6783/1972, 7011.

⁶³⁷ Beilage II f zu RGBl. 1861, 20.

⁶³⁸ Novak, Bundes-Verfassungsgesetz und Landesverfassungsrecht, in: Schambeck, Das Österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, 1980, 123; Pernthaler/Esterbauer, Die Entstehung des österreichischen Bundesstaats als geschichtlicher Vorgang und staatsrechtliches Problem, 1973, 135 ff., 145, 147.

Wie der Wortlaut des Artikels 99 Absatz 1 B-VG weiter zeigt, kann der bereits vorhandene Bestand des Landesverfassungsrechts nur durch Landesverfassungsgesetze geändert werden. Gemeint kann damit nur ein formelles Verfassungsgesetz auf Grundlage der verfassungsändernden Gesetzgebungstätigkeit von Landesorganen sein. Dadurch garantiert die Bestimmung die verfassungsgebenden Kompetenzen der Länder und schützt deren relative Verfassungsautonomie.

Dem Bundesstaatsprinzip des Artikels 2 B-VG als eine der Normen mit grundsätzlicher struktureller Bedeutung des Verfassungsrechts, einem so genannten „Baugesetz“, würde eine Änderung der Bestimmung in Form der völligen Beseitigung widersprechen. Zwar spricht gemäß Artikel 44 Absatz 3 B-VG im Gegensatz zu Artikel 79 Absatz 3 GG nichts gegen eine Abschaffung auch der grundlegendsten Verfassungsprinzipien, dennoch kann die relative Verfassungsautonomie der Länder gemäß Artikel 44 Absatz 2 B-VG nicht ohne deren Zustimmung geändert werden⁶³⁹.

In gleichem Maße wie das B-VG die Verfassungsautonomie der Länder voraussetzt und schützt, schränkt es sie dann aber stark wieder ein. Artikel 99 Absatz 1 B-VG bestimmt, dass Landesverfassungsgesetze die Bundesverfassung nicht berühren dürfen. Damit wird ein Stufenverhältnis zwischen Bundes- und Landesverfassungsrecht in Form einer Unterordnung der Verfassungsgesetzgebung der Länder unter die Bundesverfassung statuiert⁶⁴⁰. Trotz des Stufenaufbaus der Rechtsordnung folgt aus Artikel 140 Absatz 6 B-VG bei einem Widerspruch zwischen zwei Normen unterschiedlicher Rangordnung nicht gleichzeitig eine Derogation der rangniederen Bestimmung⁶⁴¹. Vielmehr bedarf es dazu einer unmittelbar derogationsbegründenden Norm⁶⁴² oder eines allgemeinen Vorranges des Bundesrechts, wie etwa der Satz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ aus Artikel 31 GG⁶⁴³. Wie noch zu zeigen ist⁶⁴⁴, fehlen im österreichischen Verfassungsrecht solche Bestimmungen.

⁶³⁹ Pernthaler/Esterbauer, Der Föderalismus, in: Schambeck, Das Österreichisches Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, 1980, 325, 333.

⁶⁴⁰ Merkl, Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaus, in: Gesellschaft, Staat und Recht, Festschrift für Hans Kelsen, 1931, 285 ff.; Adamovich/Funk, Österreichisches Verfassungsrecht, 1985, 162; Adamovich, Die Prüfung von Gesetzen und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof, 1923, 256 f.; Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1986, 141, 186; Novak, Bundesstaatliche Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Festschrift für Ulrich Häfelin, 1989, 335, 343; Ringhofer, Grenzen der Verfassungsgesetzgebung, in: 60 Jahre Bundesverfassung, 1980, 53 f.; ähnlich Pernthaler/Weber, Bundesverfassung und Föderalismus, Der Staat 21 (1982), 583 f. und Weber, Landesgesetzgebung und Landesregierung, in: Schambeck, Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich, 1992, 105 f..

⁶⁴¹ Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, 239 ff, 227 f..

⁶⁴² Merkl, Die Lehre von der Rechtskraft, 1923, 238; Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, 1979, 102; Öhlinger, Der Stufenbau der Rechtsordnung, 1975, 18; Walter, Der Stufenbau nach der deogierenden Kraft im österreichischen Recht, ÖJZ 1965, 169, 171.

⁶⁴³ Schäffer, Der österreichische Föderalismus, in: Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift für Klaus Stern, 1997, 227, 241.

Anzumerken sei, dass der Befund der Stufung der Rechtsordnung insofern keine Ausnahme von der Parität zwischen dem Bund und den Ländern darstellt, da das Verfassungsrecht des Bundes teilweise auch die Verfassung des Gesamtstaates darstellt⁶⁴⁵. In Erinnerung sei hier noch einmal gerufen, dass das österreichische Verfassungsrecht theoretisch einem dreigliedrigen Bundesstaatsbegriff folgt⁶⁴⁶.

Den Wortlaut des Artikel 99 Absatz 1 B-VG nimmt ein Teil der Literatur nun zum Anlass, zu folgern, dass es auch dem einfachen Bundesverfassungsgeber⁶⁴⁷ verwehrt sei, das Landesverfassungsrecht materiell zu ändern. Artikel 99 Absatz 1 B-VG enthalte diesbezüglich eine Sperre⁶⁴⁸. Diese Meinung fußt darauf, dass das B-VG über die Unterscheidung zwischen Landesverfassung und Landesverfassungsgesetz einen festen Ordnungsbereich „Landesverfassung“ schaffe, der unter Ländervorbehalt stehe. Ein Einwirken in diesen Bereich führe zu einer Veränderung der Strukturprinzipien der bundesstaatlichen Ordnung, die als Gesamtänderung der Verfassung im Sinne des Artikels 44 Absatz 3 B-VG anzusehen wäre⁶⁴⁹. Als Folge wäre eine Abstimmung durch das gesamte Bundesvolk herbeizuführen.

Dieser These ist allerdings nicht zuzustimmen. Wenn den Baugesetzen des Bundesverfassungsrechts, also dessen Grundprinzipien, nicht einmal ein Verbot zu entnehmen ist, dass der einfache Bundesverfassungsgeber eine derogierende Wirkung seines Produkts gegenüber entgegenstehendem Landesverfassungsrecht anordnen kann⁶⁵⁰, folgt daraus, dass der Bund erst recht jederzeit sein eigenes Recht in Bezug auf konkrete Vorgaben zur Ausgestaltung des Landesverfassungsrechts ändern kann. Dabei wird der Landesvorbehalt nicht tangiert, da der einfache Bundesverfassungs-

⁶⁴⁴ Siehe Teil vier, Punkt A. II. 4 (Fehlendes Prinzip des normativen Vorrangs des Bundesrechts), Seite 165.

⁶⁴⁵ Kelsen/Froehlich/Merkel, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, 1922, 78; Ermacora, Über das Wesen des österreichischen Bundesstaats in Theorie und Praxis, JBl. 1957, 549, 551 f.; Walter, Der Stufenbau nach der derogierenden Kraft im österreichischen Recht, ÖJZ 1965, 169, 171; Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtssprechung, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 17, 1980, 23 ff.; im Ergebnis ähnlich: Schäffer, Dienstrechtliche Homogenität im Bundesstaat, in: Im Dienst an Staat und Recht, Festschrift für Erwin Melichar, 1983, 371 ff.; Pernthaler/Weber, Landeskompentzen und bundesstaatliches Homogenitätsprinzip im Dienstrecht, in: Arbeitsleben und Rechtsordnung, Festschrift für Gerhard Schnorr, 1988, 557 ff. m.w.N.; Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 46, 1989, 38 m.w.N..

⁶⁴⁶ Siehe dazu Vierter Teil, Punkt A. I. (Stellung der Bundesländer im Verfassungsgefüge) auf Seite 148.

⁶⁴⁷ Der einfache Bundesverfassungsgeber ist in Absätzen 1 und 2 des Artikels 44 B-VG geregelt.

⁶⁴⁸ Pernthaler, Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und Rechtspositivismus, ZöR 1969, 372.

⁶⁴⁹ Pernthaler, Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und Rechtspositivismus, ZöR 1969, 372.

⁶⁵⁰ Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, 239 ff., 245.

geber direkt in den Ordnungsbereich „Landesverfassung“ eingreift. Allerdings nur, solange er die Verfassungsautonomie der Länder als solche achtet. Dieses Vorgehen würde sich dann zwar unmittelbar auf Einzelbereiche der Landesverfassungen auswirken, aber dennoch - eben wegen des Fehlens eines entsprechenden Derogationsverbots - zu keiner Veränderung von Baugesetzen führen.

Andersherum ausgedrückt: Artikel 99 Absatz 1 B-VG beinhaltet einen Grundsatz zugunsten einer formellen Landesverfassungsgesetzgebung, die aber schon durch einfaches Bundesverfassungsrecht⁶⁵¹ materiell durchbrochen werden kann⁶⁵².

Beispielsweise wäre sonst in Artikel 151 Absatz 9 Satz 2 B-VG ein Widerspruch zu Artikel 44 B-VG zu sehen, der ausdrücklich eine Änderung aller Rechtsordnungen von Bund und Ländern in Bezug auf die Verwendung des Wortes „ordentlicher Wohnsitz“ anordnet und unmittelbar Artikel 3 Absatz 1 der Verfassung Niederösterreichs derogiert hat.

Deutlich wird das Anliegen des Artikels 99 Absatz 1 B-VG vor dem historischen Hintergrund, dass die ursprünglichen Landesordnungen von 1861 vor Inkrafttreten des B-VG auch durch Staatsgesetz (des österreichischen Gesamtstaates) geändert werden konnten. Demzufolge wäre Artikel 99 Absatz 1 B-VG derart auszulegen, dass es nur ein Verbot enthält, durch einfaches Gesetzesrecht auf Landesverfassungen einzuwirken und Landesverfassungsrecht vor einer einfachgesetzlichen Relativierung schützt. Vervollständigt wird die Sicherungsfunktion des Artikels 99 Absatz 1 B-VG vor einfachem Gesetzesrecht über Artikel 44 Absatz 1 B-VG bzw. Artikel 99 Absatz 2 B-VG, die an die Verfassungsgesetzgebung des Bundes und der Länder erhöhte Anforderungen stellen.

Zusammenfassend schützt Artikel 99 Absatz 1 B-VG die Verfassungsautonomie der Länder, bestimmt aber auch deren Grenzen.

b.) Tatbestand

Tatbestandlich legt Artikel 99 Absatz 1 B-VG fest, dass ein landesverfassungsänderndes Landesverfassungsgesetz nicht die Bundesverfassung berühren darf. Diese Norm gebietet den Ländern, die Bundesverfassung nicht zu „berühren“, d.h., wegen der Achtung der Zuständigkeiten die Regelungsbereiche des kompetenzmäßig erlassenen einfachen Bundesrechts durch ihre Verfassungen nicht zu tangieren⁶⁵³. We-

⁶⁵¹ Der einfache Bundesverfassungsgeber ist in Absätzen 1 und 2 des Artikels 44 B-VG geregelt.

⁶⁵² Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, 239 ff., 245.

⁶⁵³ Kienberger, Grundrechtsverbürgungen in den österreichischen Landesverfassungen, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, 1992, 27, 34.

sentlich wird das Geschehen dadurch gekennzeichnet, dass das Landesverfassungsrecht nicht allgemein an das Bundesrecht gekoppelt wird, sondern ausschließlich eine Verbindung zwischen Bundesverfassung und dem ändernden Landesverfassungsgesetz besteht. Daraus folgt, dass landesverfassungsrechtliche Normen immer dann am Verfassungsrecht des Bundes zu messen sind, wenn sie den bereits vorhandenen Bestand von Normen, also die Landesverfassung, ändern⁶⁵⁴. In diesen Fällen fordert Artikel 99 Absatz 1 B-VG abstrakt eine Kontrolle des neuen Rechtssatzes, weshalb eine Kollision bei der Rechtserzeugung zum Berühren der Bundesverfassung führt. In diesem Sinne lautet auch die Formel des Verfassungsgerichtshofes, dass eine Landesverfassung nichts enthalten dürfe, was mit dem B-VG nicht vereinbar wäre⁶⁵⁵.

Im Gegensatz zu Artikel 31 GG kann es auf unterschiedliche Ergebnisse der Behandlung des gleichen Sachverhalts im Einzelfall hingegen nicht ankommen, da eine konkrete Betrachtung an dem Fehlen eines konkreten Anwendungsfalles im Zeitpunkt der Rechtserzeugung scheitern würde und innerhalb einer abstrakten Untersuchung kaum alle in Frage kommenden Kollisionsfälle darzustellen wären. Daher kann das Landesverfassungsrecht auch nicht der Regelung unterfallen, wenn es zu einem Widerspruch zwischen Bundes- und Landesrecht bei der späteren Anwendung von Landesverfassungsrecht im Einzelfall kommen sollte. Fälle der Rechtsanwendungskollision vermag Artikel 99 Absatz 1 B-VG daher nicht lösen. Eine entsprechende Funktion könnte nur eine Klausel über den allgemeinen Vorrang des Bundesrechts wahrnehmen.

Maßstab einer Überprüfung durch Artikel 99 Absatz 1 B-VG ist das gesamte Bundesverfassungsrecht. Ohne weiteres gehören dazu diejenigen Vorschriften, die sich unmittelbar an die Bundesländer als Adressaten richten. So verstanden, sind auf Grund der vorzufindenden uneinheitlichen Verteilung in verschiedenen Urkunden das B-VG selbst, alle Bundesverfassungsgesetze und Verfassungsbestimmungen, die Rechtssätze nach Artikel 138 Absatz 2 B-VG und alle Staatsverträge mit Verfassungsrang dazuzurechnen⁶⁵⁶. Insbesondere seien die Grundrechtsverbürgungen in verschiedenen Verfassungsgesetzen genannt, auf die Artikel 149 Absatz 1 B-VG nicht abschließend verweist.

Verschiedentlich wird einschränkend darüber nachgedacht, die Länder von der Bindung an die allgemeinen Strukturprinzipien der Verfassung - den so genannten Baugesetzen im Sinne des Artikels 44 Absatz 3 B-VG - freizustellen⁶⁵⁷. Sie seien

⁶⁵⁴ Pesendorfer, in: Rill/Schäffer, Kommentar zum B-VG, Stand: 2002, Art. 99 Rn. 9; Öhlinger, Verfassungsrecht, 1999, 115; Kojan, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 25; VfSlg. 258/1924, 3134/1956, 3314/1958, 11669/ 2001.

⁶⁵⁵ VfSlg. 5676/1968, 9547/1982.

⁶⁵⁶ Haller, Die Prüfung von Gesetzen, 1979, 142.

⁶⁵⁷ Pernthaler, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl. 1986, 477, 482.

nicht unmittelbare Adressaten der Baugesetze, was sich dadurch manifestiert, dass nicht jede Verletzung eines Baugesetzes eine Verletzung des an die Länder adressierten Verfassungsrechts impliziert⁶⁵⁸, die die Wirkung des Artikels 99 B-VG auslöst. Diese Behauptung ist teilweise richtig, aber zu relativieren, denn, dass auch Bundesländer potentielle Adressaten von Strukturprinzipien sein können, zeigt sich daran, dass sich eine Verfassung an alle am Verfassungsleben des Staates Beteiligten richtet, die berufen sind, die verfassungsmäßige Ordnung aufrechtzuerhalten⁶⁵⁹. Dazu müssen wegen ihrer Beteiligung an der Rechtssetzung im Bund über den Bundesrat gemäß Artikel 34 Absatz 1 B-VG auch die Länder gezählt werden müssen. Daher könnten auch die Länder ohne weiteres mögliche Adressaten der Inhalte von Baugesetzen - also den österreichischen verfassungsrechtlichen Grundprinzipien - sein.

Ausschlaggebendes Kriterium für die Freistellung der Länder wäre indes die Frage, ob einem solchen Verfassungsprinzip eine hinreichende konkrete Handlungsanweisung mit einer bestimmten Rechtsfolge entnommen werden kann, sie also selbst exekutiven Charakter haben kann. Eine eigenständige normative Aussage eines vorhandenen Baugesetzes, die über den Gehalt des schon vorhandenen einfachen Verfassungsrechts hinausgeht, wäre eine verfassungsinterpretatorische Leistung, die relativ selten zu begründen sein dürfte⁶⁶⁰. Diesen Tatbestand bejaht auch richtigerweise die obige Auffassung, indem sie die Detaillierung der föderalistischen Ausgestaltung des Bundesverfassungsrechts als Ausdruck der verfassungsrechtlichen Begrenzung der Eingriffe in die Verfassungsautonomie der Länder wertet⁶⁶¹. Dass die Entwicklung eines Prüfungsmaßstabes aus Strukturelementen dennoch möglich ist, zeigt die Überprüfung von landesverfassungsrechtlichen Elementen direkter Demokratie am Demokratieprinzip des Artikels 1 Satz 1 B-VG⁶⁶². Wenn aber solche an die Länder gerichteten Grundsätze bestehen, spricht nichts dagegen, ihr Handeln auch daran zu messen⁶⁶³. Der Verfassungsgerichtshof hat dann auch eine Bindung der Landesverfassungsgesetzgeber an die im B-VG niedergelegten Grundzüge ausdrücklich festgestellt⁶⁶⁴. Bei der Generierung von Grundsätzen dieser Art aus den vorhandenen Bestimmungen des Verfassungsrechts, die dann die Verfassungsautonomie der Länder einschränken, verbietet sich nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs aber, wenn sich die zugrunde liegenden Bestimmungen explizit

⁶⁵⁸ Pernthaler, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl. 1986, 477, 482.

⁶⁵⁹ Winkler, Die Adressaten des „Bundes-Verfassungsgesetzes“, 1991, 41.

⁶⁶⁰ Antonioli, Die rechtliche Tragweite der Baugesetze der Bundesverfassung, in: Festschrift für Adolf Merkl, 1970, 34.

⁶⁶¹ Pernthaler, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl. 1986, 477, 482.

⁶⁶² VfSlg. 16241/2001; weitere Beispiele bei Barfuß, Landes(verfassungs)gesetz und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Für Staat und Recht, Festschrift für Herbert Schambeck, 1994, 409, 412 ff..

⁶⁶³ Koja, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 22, 33 f.; Moritz, Ausgewählte Bestimmungen der Landesverfassungen im Lichte der Verfassungsautonomie der Länder, in: Rautenberger, Politik und Recht, 2000, 21, 26, 27.

⁶⁶⁴ VfSlg. 9547/1992.

nur unmittelbar an den Bund richten bzw. nicht erkennbar für Bund und Länder gleichermaßen gelten⁶⁶⁵. Daraus wäre abzuleiten, dass erstens nicht aus jeder Regelung des Bundesverfassungsrecht Grundsätze für die Länder abzuleiten sind und zweitens, dass die Verfassungsautonomie der Länder auch auf Grund eines konkretisierten Inhalts von Baugesetzen des Bundes beschränkt werden kann.

c.) Rechtsfolge

Obwohl Artikel 99 Absatz 1 GG als Ausdruck eines Stufenverhältnisses innerhalb der Rechtsordnung aufgefasst werden muss, bei dem das Bundes- dem Landesverfassungsrecht an derogierender Kraft überlegen ist⁶⁶⁶, gibt die Norm keine Auskunft über das Schicksal solcher Rechtssätze, die den gesteckten Rahmen überschreiten. Während die ältere Literatur⁶⁶⁷ und die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs⁶⁶⁸ von einer Derogation des Landesrechts ausgehen, kann es nach der jüngeren Gegenmeinung mangels einer ausdrücklichen Anordnung des Bundesverfassungsrechts nur zu einer Invalidation des Landesverfassungsrechts kommen⁶⁶⁹. Der Unterschied liegt in der Wirkung der Rechtsinstitute. Während nach österreichischem Verständnis eine Derogation zu einer Aufhebung der Geltung einer Norm durch eine andere Norm führt und deren Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rechtsordnung beendet⁶⁷⁰, reicht eine Invalidation aber nur zur Aufhebbarkeit einer Norm⁶⁷¹: Der Konflikt wird im Folgenden nicht auf der Entstehungsebene gelöst, sondern es bleibt einem bestimmten Organ vorbehalten, die rechtswidrig gewordene Norm zu kassieren. Mithin erscheint es durchaus möglich, dass ein späteres Landesgesetz eine frühere Bestimmung des Bundesverfassungsrechts in der Wirksamkeit beeinträchtigt. Das höherrangige Bundesverfassungsrecht würde nur die Verfassungswidrigkeit des Landesgesetzes begründen. Ein Streitentscheid kann dahinstehen, da für die Länder

⁶⁶⁵ VfSlg. 16241/2001.

⁶⁶⁶ Adamovich/Funk, Österreichisches Verfassungsrecht, 1985, 162; Adamovich, Die Prüfung von Gesetzen und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof, 1923, 256 f.; Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1986, 141, 186; Novak, Bundesstaatliche Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Festschrift für Ulrich Häfelin, 1989, 343; Ringhofer, Die österreichische Bundesverfassung, 1977, 293.

⁶⁶⁷ Kelsen/Froehlich/Merkel, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, 1922, 194 f., 202; Antonioli, Verwaltungsrecht, 1954, 83; Koja, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1967, 35 f., 51.

⁶⁶⁸ VfSlg. 2047/1950, 3153/1957.

⁶⁶⁹ Pernthaler, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl. 1986, 477, 482; Öhlinger, Der Stufenbau der Rechtsordnung, 1975, 20; Brauneder/Böck, Landesverfassungsgesetze und Landtags-Wahlordnungen, 1979, 22 f.; Davy, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebots für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225, 229, Fn. 35.

⁶⁷⁰ Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, 1979, 85; Kelsen, Reine Rechtslehre, 1960, 57.

⁶⁷¹ Walter, Derogation oder Invalidation?, in: Ermarcora u.a., Hundert Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit, fünfzig Jahre Verfassungsgerichtshof in Österreich, 1968, 209 ff..

nur wichtig ist, dass die dem Bundesverfassungsrecht widersprechende Norm des Landesverfassungsrechts auf die eine oder andere Art und Weise endgültig aufgehoben wird. Soweit ersichtlich, wird keine Suspension, d.h., ein Anwendungsvorrang der höherrangigen Form im Einzelfall ohne Aufhebung der generellen Geltung der anderen Bestimmung⁶⁷² diskutiert.

d.) Ergebnis

Artikel 99 Absatz 1 B-VG enthält zusammenfassend neben einer Garantie der Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer das Gebot, in ihnen Landesverfassungen einzurichten, und statuiert zugleich im Falle der Änderung der Landesverfassung eine gestufte Unterordnung des Änderungsaktes unter das Verfassungsrecht des Bundes. Sofern hier ein Widerspruch zwischen konkretisierten Baugesetzen oder Normen, die sich ausdrücklich an die Länder richten, besteht, werden entgegenstehende Bestimmungen des Landesverfassungsrechts invalidisiert bzw. derogiert. Dadurch fungiert die Norm zwar als interpretatorischer wichtigster Ansatzpunkt für Kollisionsprobleme zwischen Landes- und Bundesverfassungsrecht bei der Änderung des vorhandenen Bestandes an Normen des Landesverfassungsrechts. Fälle der Rechtsanwendungskollision vermag Artikel 99 Absatz 1 B-VG aber nicht zu lösen. Ob man Artikel 99 B-VG weiter als Homogenitätsnorm⁶⁷³ bezeichnet, bleibt sowohl für die Einrichtung von Landesgrundrechten als auch für Widersprüche funktional belanglos, denn erkennbar enthält das B-VG kein grundsätzliches Verbot von Landesgrundrechten.

3. Kompetenztitel „Bundesverfassungsrecht“ (Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 B-VG) als Sperre ?

Eine andere Wertung, hin zu einem Verbot der Verankerung von Landesgrundrechten, konnte sich hingegen aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ergeben. In einem Erkenntnis aus dem Jahr 1958⁶⁷⁴ führte das Gericht aus, dass der Kompetenztitel des Artikels 10 Absatz 1 Nr. 1 B-VG („Bundesverfassung“) in erster Linie dazu bestimmt sei, die Zuständigkeitsbereiche der einfachen Gesetzgeber voneinander abzugrenzen. Die Befugnisse des Bundes setzten sich auch im Verfassungsrecht fort, soweit die Länderzuständigkeit ausgeschlossen sei. Alsdann erklärte

⁶⁷² Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1972, 79 f.; Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, 54 f.

⁶⁷³ Pernthaler/Weber, Bundesverfassung und Föderalismus, Der Staat 21 (1982), 583 f.; Weber, Landesgesetzgebung und Landesregierung, in: Schambeck, Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich, 1992, 105 f..

⁶⁷⁴ VfSlg. 3314/1958.

er aus zunächst rein formaler Sicht, dass unter der Bundesverfassung das Bundes-Verfassungsgesetz selbst und die Ausführungsgesetze zu ihm fallen würden, soweit ihre Erlassung, wie die der Landesverfassungsgesetze, nicht in die Zuständigkeit der Länder fällt. In einem späteren Absatz stellte er dann schließlich mehr auf materielle Gesichtspunkte ab und erklärte, dass zu dem Begriff der Bundesverfassung „auch die Grundrechte“ gehörten.

Der Unterschied liegt im Folgendem: Während man unter Verfassung im materiellen Sinne der Staatslehre jene Regeln zusammenfasst, die für die rechtliche Organisation von grundlegender Bedeutung sind, ordnet man der Verfassung im formellen Sinn jene Vorschriften zu, die von allen anderen durch erschwerte Erzeugungsbedingungen formal abgegrenzt sind⁶⁷⁵.

Anscheinend wird diese Passage in der Literatur nun so verstanden, dass das Gericht unter den Grundrechten nur solche des Bundesverfassungsrechts verstehen will, um die entsprechende Gesetzgebungskompetenz ausschließlich dem Bund zuzuweisen⁶⁷⁶. Der Interpretation der Äußerungen des Verfassungsgerichtshofs, dass landesverfassungsrechtliche Grundrechtsverbürgungen wegen Artikel 10 B-VG nicht mit Kompetenzen des Bundes zu vereinbaren seien, folgt umgehend die Kritik der Definition der Bundesverfassung aus formellem Blickwinkel bzw. deren vermeintliche Vermengung mit der materiellen Seite des Verfassungsbegriffs durch das Gericht⁶⁷⁷.

Tatsächlich kann aber festgestellt werden, dass beide Aspekte des Verfassungsbegriffs feinsinnig vom Verfassungsgerichtshof getrennt behandelt worden sind, da sie in gesonderten Absätzen angesprochen und verschiedene Schlüsse aus ihnen gezogen werden. Die systematische Trennung wird ganz deutlich, wenn das Gericht ausführt, dass der Titel Bundesverfassung neben dem Verfassungsrecht des Bundes „auch die Grundrechte“ erfasst, wobei der Akzent auf die Verbindung der Absätze durch die Worte „auch“ und „die“ zu setzen wäre. Daraus kann nämlich gefolgert werden, dass der Verfassungsgerichtshof zwar meint, dass „die Grundrechte“ einen Teilbereich der betreffenden Kompetenz ausmachen; nicht aber kann aus der Formulierung der Schluss gezogen werden, dass Grundrechte notwendigerweise nur solche Rechte sein können, die sich in Bundesverfassungsgesetzen finden. Letzte Sicherheit

⁶⁷⁵ Haller, Die Prüfung von Gesetzen, 1979, 141.

⁶⁷⁶ Schreiner, Grundrechte und Landesverfassungen, ZÖR 1999, 89, 90; Kojas, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 71 ff.; Pernthaler, Reform der Landesverfassungen im Hinblick auf die Grundrechte, in: Novak/Sutter/Hasiba, Föderalismus-Studien, Band 3 (1982), 79 ff.; Kienberger, Grundrechtsverbürgungen in den österreichischen Landesverfassungen, in: Machacek, Grund- und Menschenrechte in Österreich, 1992, 27 ff., 33 f..

⁶⁷⁷ Kojas, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 71 ff.; Pernthaler, Reform der Landesverfassungen im Hinblick auf die Grundrechte, in: Novak/Sutter/Hasiba, Föderalismus-Studien, Band 3 (1982), 79 ff.; Kienberger, Grundrechtsverbürgungen in den österreichischen Landesverfassungen, in: Machacek, Grund- und Menschenrechte in Österreich, 1992, 27 ff., 33 f..

gibt es allerdings nicht, weshalb der Schwerpunkt einer Kritik eher auf Unklarheiten bei der Formulierung als auf einer unzulässigen Vermengung von Verfassungsbegriffen beruhen müsste.

Die Literatur weist dennoch richtigerweise darauf hin, dass ein formeller Verfassungsbegriff nicht zur Abgrenzung von einfach-gesetzlichen Kompetenzen im Sinne der Funktion des Artikels 10 B-VG tauglich ist⁶⁷⁸. Diese These erscheint deshalb als richtig, weil Verfassungsrecht per definitionem nämlich nicht dem Typ des einfachen Gesetzesrechts angehören kann. Mehr als der zirkelschlussartige Befund, dass der Bund kraft Verfassungsrecht zur Schaffung von neuem Verfassungsrecht kompetent ist, könnte der Norm daher nicht entnommen werden. Zumindest würde sich das Verbot auch nicht gegen die Länder richten können, da Landesverfassungsrecht niemals formelles Bundesverfassungsrecht sein kann. Deshalb war eine entsprechende Passage des Erkenntnisses, die die Aussage enthält, dass das Bundesverfassungsrecht das B-VG und seine Nebengesetze umfasse, schlicht überflüssig.

Einigkeit besteht in der Literatur somit darin, dass der Titel „Bundesverfassung“ materiell-rechtlich auszulegen ist, d.h., dazu dasjenige Bundesrecht zu zählen ist, dass unmittelbar zur Ausführung der verfassungsrechtlichen Bestimmungen gehört⁶⁷⁹. Dazu zählen beispielsweise die auf Artikel 26 Absatz 1 Satz 3 B-VG beruhende Nationalrats-Wahlordnung⁶⁸⁰ oder das Verfassungsgerichtshofgesetz⁶⁸¹ auf Grundlage des Artikel 136 B-VG. Für die Schaffung einer entsprechenden Norm des Landesverfassungsrechts könnte man auf den Gedanken kommen, dass es den Ländern wegen des im obigen Sinne ausgelegten Artikels 10 Absatz 1 Nr. 1 B-VG schlicht an der Verbandskompetenz zur Normierung von Grundrechten fehlen könnte. Bei näherer und dogmatisch richtiger Betrachtung bindet die Kompetenzordnung des B-VG die Landesverfassungsgeber jedoch nicht direkt, sondern dient, wie der Verfassungsgerichtshof richtig festgestellt hat⁶⁸², nur der Abgrenzung von einfach-gesetzlichen Kompetenzen. Die Verbindung zwischen Landesverfassungsrecht und den entsprechenden Bereichen des Bundes erfolgt hingegen über die Bestimmung des Artikels 99 Absatz 1 B-VG, der den Länder gebietet, die Regelungsbereiche von kompetenzmäßig erlassenen, einfachem Bundesrecht durch ihre Verfassungen nicht zu tangieren. Schaffen hier die Länder dennoch Verfassungsrecht, berühren sie damit unmittelbar die Bundesverfassung, falls ein Widerspruch zwischen Landes- und

⁶⁷⁸ Kienberger, Grundrechtsverbürgungen in Landesverfassungen, in: Machacek, Grund- und Menschenrechte in Österreich, 1992, 27, 33 f.; Koja, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 71 ff., 73.

⁶⁷⁹ Pernthaler, Reform der Landesverfassungen im Hinblick auf die Grundrechte, in: Novak/Sutter/Hasiba, Föderalismus-Studien, Band 3 (1982), 79 ff.; für das Landesverfassungsrecht ausdrücklich VfSlg. 9547/1992.

⁶⁸⁰ BGBl. 1992/471.

⁶⁸¹ BGBl. 1985/10.

⁶⁸² VfSlg. 3314/1958.

Bundesrecht entsteht. Deutlich erkannt wird dieser Mechanismus auch in der Rechtsprechung, wenn der Verfassungsgerichtshof ausführt, dass die Länder zur Verankerung von inhaltsgleichen Grundrechten in den Landesverfassungen befugt seien, weil Artikel 99 B-VG nicht Platz greife⁶⁸³. Würde man die Kompetenzverteilungsnorm des Artikels 10 Absatz 1 Nr. 1 B-VG hingegen direkt anwenden, müsste man die Zuständigkeit der Länder verneinen, weil ihnen die Verbandskompetenz fehlen würde, ohne dass es auf einen Widerspruch im Sinne des Artikels 99 Absatz 1 B-VG noch ankäme.

Denkbar wäre mithin ein zu lösender Konflikt zwischen Landes- und Bundesrecht auf zwei verschiedenen Ebenen: Erstens wäre es vorstellbar, dass ein Landesgrundrecht im Widerspruch zu einem Bundesgrundrecht steht, genauer gesagt: einem subjektiven Recht des formellen Bundesverfassungsrechts. In diesem Fall wäre die Landesnorm unmittelbar wegen Artikel 99 Absatz 1 B-VG verfassungswidrig, weshalb sich die weitergehende Konstruktion eines mittelbaren Widerspruchs unter Rückgriff auf die Kompetenzbestimmung des Artikels 10 Absatz 1 Nr. 1 B-VG erübrigen würde. Andererseits könnten auch Konflikte zwischen Landesgrundrechten und subjektiven Rechten des Bundesverfassungsrechts materieller Art entstehen, die nur auf der Ebene des einfachen Bundesrechts kodifiziert worden sind. Aus juristischer Sicht stößt diese Konstellation aber an die Grenze des Begriffes des Grundrechts, da zu den wesensprägenden Eigenschaften eines Grundrechtes notwendigerweise die formelle Verfassungsform gehört⁶⁸⁴. In diesem Sinne wird in Österreich anstatt von Grundrechten auch von verfassungsmäßig gewährleisteten Rechten gesprochen⁶⁸⁵. Daher können entsprechende Landesgrundrechte zwar mit solchen einfach-gesetzlichen Bundesrechten kollidieren und Artikel 10 Absatz 1 Nr. 1 B-VG auch einen Anwendungsbereich in Bezug auf das Landesverfassungsrecht erhalten; die Stellung eines Grundrechts kann diesen Bundesrechten jedoch nicht zugemessen werden.

Damit kann festgestellt werden, dass der Titel „Bundesverfassung“ aus Artikel 10 Absatz 1 Nr. 1 B-VG in materieller Interpretation unter Einschluss von „den Grundrechten“ nicht geeignet ist, eine Sperrwirkung zulasten von landesverfassungsrechtlichen Grundrechten zu entfalten, da bei einer Kollision zwischen subjektiven Rechten der zwei Verfassungsebenen Bund – Land entweder schon Artikel 99 Absatz 1 B-VG einschlägig ist oder das kollidierende Recht des Bundes überhaupt kein Grundrecht sein kann. Eine vermeintliche Vermengung beider Gesichtspunkte in dem obigen Erkenntnis wäre unfruchtbar, da beide Gesichtspunkte nicht zu einem

⁶⁸³ VfSlg. 2047/1950, 4572/1963.

⁶⁸⁴ Öhlinger, Die Grundrechte in Österreich, EuGRZ 1982, 216 ff.; Koja, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 71 ff., 75.

⁶⁸⁵ Melichar, Die Entwicklung der Grundrechte in Österreich, 2. ÖJT (1964), Bd. I 2 Tl, 8; Morscher, Die Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion im Grundrechtsschutz in Österreich, EuGRZ 1990, 454 ff..

Verbot führen würden. Die Frage, ob die Länder wegen Artikel 10 Absatz 1 Nr. 1 B-VG gehindert sind, Landesgrundrechte in ihre Verfassungen aufzunehmen, muss folglich verneint werden.

4. Fehlendes Prinzip des normativen Vorranges des Bundesrechtes

Auf Grund der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs im Urteil über den Begriff des Verfassungsrecht in Artikel 10 Absatz 1 Nr. 1 B-VG⁶⁸⁶ wäre zu untersuchen, ob es eine normative Sperrwirkung zulasten der Kompetenzen der Länder geben kann, sofern eine Materie vom Bund geregelt wurde und ein Widerspruch besteht. Hier gilt es festzuhalten, dass ein allgemeiner Vorrang des Bundesrechts keinen Eingang in das geltende Bundesverfassungsrecht gefunden hat, obwohl noch bei den Beratungen zum Entwurf des Bundes-Verfassungsgesetzes die Einführung des Satzes „Bundesrecht bricht Landesrecht“ diskutiert worden war⁶⁸⁷. Eine solche Klausel allgemeiner Art widerspräche auch dem Prinzip der formellen Parität zwischen dem Bund und den Ländern, bei der beide Rechtsordnungen gleichberechtigt nebeneinander stehen und voneinander unbeeinflusst sind⁶⁸⁸. Von der Theorie her kann ein einfaches Bundesgesetz demzufolge nicht generell normativ vorrangig gegenüber einem Landesgesetz sein⁶⁸⁹. Wie der Verfassungsgerichtshof treffend festgestellt hat, lässt sich aus den übrigen Bestimmungen des B-VG kein Rechtssatz dieser Art herauskristallisieren⁶⁹⁰.

⁶⁸⁶ VfSlg. 3314/1958.

⁶⁸⁷ Novak, Bundes-Verfassungsgesetz und Landesverfassungsrecht, in: Schambeck, Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, 1980, 111, 116 m.w.N..

⁶⁸⁸ Kelsen/Froehlich/Merkl, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, 1922, 78; Ermacora, Über das Wesen des österreichischen Bundesstaats in Theorie und Praxis, JBl. 1957, 549, 551 f.; Walter, Der Stufenbau nach der deogierenden Kraft im österreichischen Recht, ÖJZ 1965, 169, 171; Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtssprechung, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 17, 1980, 23 ff..

⁶⁸⁹ Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 46, 1989, 38.

⁶⁹⁰ VfSlg. 1882/1949, 8461/1978, 10292/1984.

Da das Verfassungsrecht des Bundes teilweise auch die Verfassung des Gesamtstaates darstellt⁶⁹¹ und die Parität zwischen dem Bund und den Länder nicht betrifft, konstituiert Artikel 99 Absatz 1 B-VG dazu keine Ausnahme. Ferner könnte diese Bestimmung auch überhaupt nicht als allgemeine Vorrangregel aufgefasst werden, da Kollisionen nur bei der Rechterzeugung, nicht hingegen bei der Rechtsanwendung gelöst werden können. Offen kann auch bleiben, ob es eine verbandsübergreifende Wirkung von bestimmten Derogationssätzen wie der Satz „lex posterior derogat legi priori“ geben kann: Diese betreffen nur das Verhältnis zweier Normen in bestimmten Fällen und sind darum spezieller, nicht jedoch allgemeiner Natur.

5. Kompetenzieller Vorrang des einfachen Bundesrechts (Art. 10 ff. B-VG)

Da nicht auf einen normativen Vorrang des Bundesrechts zur Lösung von Kollisionen zwischen Bundes- und Landesrecht zurückgegriffen werden kann, bleibt nur ein kompetenzieller Ansatz als Ausgangspunkt der Untersuchung, inwieweit die Verteilung der einfach-rechtlichen Gesetzgebungskompetenzen aus den Artikeln 10 bis 15 B-VG Auswirkungen auf die Möglichkeiten der Länder zur Verankerung von Landesgrundrechten hat. Der Verfassungsgerichtshof stellt dazu fest, dass die Kompetenzartikel lediglich dazu bestimmt seien, die Zuständigkeitsbereiche der einfachen Gesetzgeber voneinander zu scheiden⁶⁹². Weiter führte das Gericht aus, dass ihnen gleichwohl nicht jegliche Bedeutung als Kompetenztatbestand für das Verfassungsrecht abgehe, da aus ihnen jedenfalls abzuleiten sei, dass, soweit die Befugnisse des Bundes reichen, die Länderzuständigkeit ausgeschlossen sei⁶⁹³. Daher sollen die Zuständigkeitsregeln auf ihre Relevanz für die Verankerung von Landesgrundrechten (b.) untersucht werden, nachdem seine Grundlagen (a.) dargestellt wurden.

⁶⁹¹ Kelsen/Froehlich/Merkl, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, 1922, 78; Merkl, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZÖT 1921, 336, 355 f.; Ermacora, Über das Wesen des österreichischen Bundesstaats in Theorie und Praxis, JBl. 1957, 549, 551 f.; Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 17, 1980, 23 ff.; im Ergebnis ähnlich: Schäffer, Dienstrechtliche Homogenität im Bundesstaat, in: Im Dienst an Staat und Recht, Festschrift für Erwin Melichar, 1983, 371 ff.; Pernthaler/Weber, Landeskompetenzen und bundesstaatliches Homogenitätsprinzip im Dienstrecht, in: Arbeitsleben und Rechtsordnung, Festschrift für Gerhard Schnorr, 1988, 557 ff. m.w.N.; Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 46, 1989, 38 m.w.N..

⁶⁹² VfSlg. 3314/1958.

⁶⁹³ VfSlg. 3314/1958.

a.) Grundlagen der Zuständigkeitsverteilung

Vorzufinden ist in den Artikeln 10 bis 15 B-VG ein Konzept der Verteilung der gesamten Staatsaufgaben durch eine enumerative Aufzählung der Rechte des Bundes⁶⁹⁴, die durch die ergänzende Bestimmung des Artikels 15 Absatz 1 B-VG flankiert wird. Nach letzter Norm verbleiben alle Angelegenheiten der Gesetzgebung, die nicht ausdrücklich durch die Bundesverfassung dem Bund übertragen wurden, bei den Ländern. Bereiche, die ausschließlich dem Bund vorbehalten sind, finden sich entsprechend in den Artikeln 10, 11 und 14 B-VG. Einen Sonderfall bildet Artikel 12 B-VG, der dem Bund lediglich die Befugnisse der Grundsatzgesetzgebung zu bestimmten Fragen zuweist, während Ländersache der Erlass von ausführenden Ausführungsgesetzen bleibt. Insgesamt finden sich im B-VG eine enumerative Aufzählung von mehr als 120 Tatbeständen, auf Grund derer der Bund tätig werden kann.

Als eines der wichtigsten Prinzipien innerhalb der Zuständigkeitsverteilung wird der Grundsatz der strengen Getrenntheit der Kompetenzen von Bund und Ländern und damit der Ausschluss konkurrierender Befugnisse nach einem Entweder-oder-Prinzip genannt⁶⁹⁵. In diesem Sinne ist die Trennung exklusiv, trennscharf und auf jede einzelne Regelung zu beziehen⁶⁹⁶. Der Verfassungsgerichtshof folgt dieser Betrachtungsweise, indem er anführt, dass ein und dieselbe Materie immer nur einem einzigen Kompetenztatbestand zugeordnet werden könne⁶⁹⁷.

Interpretiert werden die Regeln der Artikel 10 ff. B-VG unter Zugrundelegung des Verständnisses der einzelnen Befugnisse bei ihrer Einrichtung und damit im Wege der historisch-systematischen Verfassungsauslegung („Versteinerungstheorie“)⁶⁹⁸. Teilweise wurde in der älteren Literatur auf Grund der Kompetenz-Kompetenz des Bundes sogar angenommen, dass auch die Auffangbestimmung des Artikels 15 B-VG zuungunsten der Länder unter der Versteinerungstheorie ausgelegt werden muss⁶⁹⁹. Damit besäßen die Länder nur die Gesetzgebungsbefugnisse für solche Materien, die schon in den Jahren 1920/1925 anerkannt waren, was an einen historisch abschließenden, nicht erweiterungsfähigen Bestand von Landeskompetenzen anknüpft. Belegt wurde diese Meinung mit dem Wort „verbleiben“ in

⁶⁹⁴ Öhlinger, Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1979, 897, 899; Mayer, Neue Wege der Kompetenzinterpretation, ÖJZ 1986, 513, 514 ff..

⁶⁹⁵ Öhlinger, Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1979, 897, 899; Merkl, Zum rechtstheoretischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZöR 1921, 336 ff.; Walter, Verträge von Gliedstaaten mit dem Ausland, in: Festschrift für Ulrich Häfelin, 1989, 399, 400 (Fn. 29).

⁶⁹⁶ Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtssprechung, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 17, 1980, 38.

⁶⁹⁷ beispielsweise VfSlg. 10292/1984, 6770/1972.

⁶⁹⁸ VfSlg. 1327/1930, 11777/ 1988; Schäffer, Verfassungsinterpretation, 1971, 97.

⁶⁹⁹ Schäffer, Aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich, ÖJZ 1981, 1, 4; Schäffer, Verfassungsinterpretation, 1971, 92.

Artikel 15 Absatz 1 B-VG. Daraus wird der Schluss gezogen, dass den Ländern keine Aufgaben zuwachsen könnten, die ihnen nie zugekommen sind, was eine dynamische Anpassung an neue Staatsaufgaben ausschließt.

Zwar betont der Verfassungsgerichtshof scheinbar entgegengesetzt zu dieser Auffassung immer wieder, dass nach dem bundesverfassungsrechtlichen System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung die Generalkompetenz zur Gesetzgebung gemäß Artikel 15 Absatz 1 B-VG bei den Ländern liege und von der Zuständigkeit der Bundesländer nur diejenigen Angelegenheiten ausgenommen seien, welche an den Bund verwiesen worden sind⁷⁰⁰. In der Praxis orientiert sich das Gericht jedoch an früheren Erkenntnissen, in denen es bestimmte Kompetenztatbestände innerhalb der einzelnen Regelungen gebildet hat und ordnet nun die vorgelegten Fälle kasuistisch über diese fixierten Tatbestände entweder dem Bund oder den Ländern zu⁷⁰¹. Im Ergebnis kann zwar eine Stabilität innerhalb des Systems erreicht und so Vorsorge gegen eine schleichende Verschiebung von Kompetenzen getroffen werden; als Effekt wird aber auch die auf den ersten Blick offene Generalklausel des Artikels 15 Absatz 1 B-VG von der Rechtsprechung so behandelt, als ob die Zuständigkeitsregelungen des Bundesverfassungsgesetzes abschließenden Charakter hätten⁷⁰². Im Kern werden den Ländern so die Zuständigkeiten über das Baurecht, Veranstaltungswesen, Gemeinderecht, Grundverkehrsrecht, Jagdrecht, Naturschutz, örtliche Sicherheitspolizei und Sportanlagen zugeordnet⁷⁰³.

Festzuhalten wäre demzufolge, dass die gesetzgeberischen Räume des Bundes und der Länder statisch abgesteckt worden sind, aber keine dynamische Anpassung bei neuen Einwicklungen zulassen⁷⁰⁴. Besonders deutlich wird das Dilemma der Statik bei Gebieten, die als so genannte Querschnittsmaterien in unlösbarer Verquickung von kompetenzrechtlich verschieden zu beurteilenden Inhalten stehen. Da weder Bund noch die Länder eine umfassende Kompetenz besitzen, können solche Regelungen überhaupt nicht erlassen werden, sondern sind in ihre Bestandteile auf-

⁷⁰⁰ VfSlg. 9337/1982, 10292/1982, 14266/1995.

⁷⁰¹ Wiederin, Anmerkungen zur Versteinerungstheorie, in: Staat und Recht, Festschrift für Günther Winkler, 1997, 1231, 1244; Pernthaler, Föderalismus und Verantwortung nach der österreichischen Bundesverfassung, in: Festschrift für Ulrich Häfelin, 1989, 351, 356; Öhlinger, Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1978, 897, 899; beispielsweise VfSlg. 9580/1982, 3234/1957.

⁷⁰² Pernthaler/Weber, Versteinerung von Landeskompetenzen?, in: Im Dienst an Staat und Recht, Festschrift für Erwin Melichar, 1983, 149; Öhlinger, Verfassungsrecht, 1999, 131.

⁷⁰³ Öhlinger, Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1978, 897, 898; Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 46, 1989, 114 f..

⁷⁰⁴ Schäffer, Aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich, ÖJZ 1981, 1, 4; Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 46, 1989, 34 ff.; Werndl, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 32, 1984, 15 ff..

zulösen und getrennt zu kodifizieren⁷⁰⁵. Als Bereich dieser Art muss u.a. das Raumordnungsrecht aufgefasst werden, bei der den Ländern zwar grundsätzlich das Recht der Planung zugewiesen worden ist⁷⁰⁶, aber auch Verbindungen zum Wasser-, Gewerbe- und Bergrecht bestehen, für die der Bund zuständig ist⁷⁰⁷. Aus diesem Grund wird das System des B-VG der strikten Trennung der Bereiche des Bundes und der Länder unter dem Eindruck der gegenseitigen Parität der Rechtsordnungen auch durch eine statische Interpretation der einzelnen Normen durch den Verfassungsgerichtshof geprägt.

Als Folge dieser Beobachtungen sollten inhaltliche Konflikte zwischen einfachem Bundes- und Landesrecht, zumindest in der Theorie, ausschließlich über die Zuweisungsregeln gelöst werden können und so methodisch zu reinen gesetzgeberischen Zuweisungsfragen herabgestuft werden⁷⁰⁸. Dogmatisch wird zur Durchsetzung dieses Prinzips der einen Seite vom Verfassungsrecht her die Verbandskompetenz entzogen, mit den Mitteln des einfachen Rechts auf den betreffenden Gebieten der anderen Seite gesetzgeberisch tätig zu werden. Dass die verfassungsrechtlich aberkannte Verbandskompetenz dann auch nicht mehr durch eine einfach-gesetzliche Ermächtigung erzeugt werden kann, zeigt sich daran, dass nach allgemeiner Auffassung der Trennungsgrundsatz nicht nur die ausdrückliche Delegation einer Kompetenz vom Bund auf das Land und umgekehrt untersagt, sondern auch eine dynamische Verweisung verbietet⁷⁰⁹. Ausdruck dieser Regel ist die Ausnahme des Artikels 10 Absatz 2 B-VG, nach der die Länder durch Bundesgesetz bei einzelnen umweltrelevanten Bereichen zum Erlass von Ausführungsbestimmungen ermächtigt werden können.

Als Rechtsfolge eines Verstoßes eines Landes- oder Bundesgesetzes gegen die Kompetenzordnung besteht ein Grundkonsens dahingehend, dass dieser Fehler im Zeitpunkt der Entstehung der Norm zur Aufhebbarkeit durch den Verfassungsgerichtshof führt. Weitergehend ist in der Literatur heftig umstritten, ob eine kompetenzwidrig erlassene Norm auch zu einer Derogation der jeweils anderen Bestimmung führt⁷¹⁰. Dies kann dahingestellt bleiben, denn von Interesse für die Länder bei der Verankerung von neuem Landesrecht wäre hier nur, dass die Überschreitung der Gesetzgebungsbefugnisse nicht zu einer suspensiven Aussetzung des Geltungsanspruches ihrer Normen im Einzelfall führt, sondern der Konflikt früher oder später

⁷⁰⁵ Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtssprechung, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 17, 34; Evers, Raumordnungsrecht im Spiegel der österreichischen Rechtswissenschaft, AöR 1976, 616 ff..

⁷⁰⁶ VfSlg. 2674/1954.

⁷⁰⁷ VfSlg. 9543/1982.

⁷⁰⁸ Mayer, Neue Wege der Kompetenzinterpretation, ÖJZ 1986, 513, 514 ff..

⁷⁰⁹ VfSlg. 3149/1957; Öhlinger, Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1978, 897, 900.

⁷¹⁰ Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, 70 ff. m.ausführlichen w.N.; Davy, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225, 226 ff..

mit der Entfernung der kompetenzwidrig erlassenen Regelung aus der Rechtsordnung endet.

Verfassungsrechtliche Ausnahmen von diesen grundlegenden Überlegungen der Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Bund und den Ländern finden sich aber nicht nur in einzelnen Teilbereichen wie Artikel 10 Absatz 2 B-VG⁷¹¹, sondern ziehen in Form des Devolutions- und des Adhäsionsprinzips sowie der Bedarfgesetzgebungskompetenz weitere Kreise. Die Inanspruchnahme solcher Rechte durch einen anderen Gesetzgeber führt im Allgemeinen zur Verfassungswidrigkeit des Rechts eines früheren Gesetzgebers und im Folgenden entweder zur Invalidation oder Delegation der früheren Normen⁷¹².

b.) Übertragung der Zuständigkeitsverteilung auf Landesgrundrechte

Die Grundzüge der Kompetenzverteilung in Bund und Ländern in den Artikeln 10 ff. B-VG einschließlich der Ausnahmen zeigen ihre Wirkung auch bei den Möglichkeiten der Länder zur Aufnahme von Landesgrundrechten in ihre Verfassungen. Zwar binden die Zuständigkeitsregelungen direkt nur die einfachen Gesetzgeber der verschiedenen Verbände⁷¹³, eine Verbindung zwischen Landesverfassungsrecht und den entsprechenden Bereichen des Bundes konstituiert aber die Bestimmung des

⁷¹¹ Weitere Ausnahmen des B-VG: Art. 3 Abs. 2, Art. 16, 17, 19 Abs. 2, 21, 23 Abs. 4, und 5, Art. 26 Abs. 1, 81, 82 Abs. 1, 83 Abs. 1, 87a Abs. 1; 95, 97 Abs. 2, 102 Abs. 1, 3 bis 6; 115 Abs. 2; 116 Abs. 3 119a Abs. 3; 120, 126a, 128, 131 Abs. 2, 136, 138, 140 Abs. 1, 141 Abs. 3, 142, 145, 148.

⁷¹² Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, 112 f. m.w.N.; Lienbacher, Verfassungsrechtliche Probleme des 2. Verstaatlichungsgesetzes nach der Novelle 1987, ZfV 1988, 577, 578 f.; Korinek, Könnte das 2. Verstaatlichungsgesetz heute noch durch einfaches Gesetz geändert werden?, JBl. 1970, 544, 550; Barfuss, Gedanken zur materiellen Rechtskraft im österreichischen Verwaltungsrecht, JBl. 1974, 293; Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1972, 203; Ringhofer, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, Bd. I, 1987, 8; Pauer, Bedarfgesetzgebung und Landesrecht – am Beispiel des Abfallwirtschaftsrechts, in: Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels, Festschrift für Ludwig Adamovich, 1992, 515; Ermacora, Der Verfassungsgerichtshof, 1956, 151; Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtssprechung, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 17, 39 Fn. 58a; ferner Kastner, Bemerkungen zur Verstaatlichung in Österreich, JBl. 1968, 1, 3; Öhlinger, Verfassungsrechtliche Probleme der Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen, 1982, 28; Thienel, Arbeitsvertragsrecht und Vertragsbedienstetenrecht in der Kompetenzverteilung, DRdA 1994, 222, 223; Funk, Die neuen Umweltschutzkompetenzen des Bundes, in: Walter, Verfassungsänderungen 1988, 1989, 63; Kubanek, Perspektiven zur Abfallwirtschaft nach der B-VG Novelle 1988, 1991, 97; Pauer, Bedarfgesetzgebung und Landesrecht – am Beispiel des Abfallwirtschaftsrechts, in: Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels, Festschrift für Ludwig Adamovich, 1992, 515, 523 f.; Korinek, Könnte das 2. Verstaatlichungsgesetz heute noch durch einfaches Gesetz geändert werden?, JBl. 1970, 544, 549 f.; Davy, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225, 227; Moritz, Zur kompetenzrechtlichen Bedeutung des Art. 15 Abs. 9 B-VG, JBl. 1989, 72, 80.

⁷¹³ VfSlg. 3314/1958.

Artikels 99 Absatz 1 B-VG. Diese Norm gebietet den Ländern, die Bundesverfassung nicht zu „berühren“, d.h., wegen der Achtung der Zuständigkeiten die Regelungsbereiche des kompetenzmäßig erlassenen einfachen Bundesrechts durch ihre Verfassungen nicht zu tangieren⁷¹⁴. Daraus folgt: Wenn die Länder hier Verfassungsrecht schaffen, missachten sie die Kompetenzverteilung und berühren damit unmittelbar die Bundesverfassung, falls ein Widerspruch zwischen Landes- und Bundesrecht entsteht. Fällt also die zu regelnde Materie in die Zuständigkeit der Länder, steht das B-VG der Aufnahme entsprechender Grundrechte in die Landesverfassung nicht entgegen⁷¹⁵. Diese Erkenntnis stuft das gesamte System der einfachen Gesetzgebung einschließlich dem Adhäsionsprinzip und der Ausführungsgesetzgebung hoch und durchwirkt das Verfassungsrecht des Bundes und der Länder⁷¹⁶. Die Wichtigkeit dieser Punkte für die Länder sollte am Beispiel der verfassungsmäßigen Absicherung von Entschädigungsansprüchen im Enteignungsrecht verdeutlicht werden: Wenn zur Erfüllung von Aufgaben innerhalb einer Landesmaterie eine Enteignung erforderlich ist, sind die Länder trotz der grundsätzlichen Verantwortlichkeit des Bundes im Enteignungsrecht im Zusammenspiel der Artikel 10 Absatz 1 Nr. 10 B-VG und der Adhäsionskompetenz aus Artikel 15 Absatz 9 B-VG befugt, einen Anspruch auf angemessene Vergütung per einfachem Gesetz zu regeln. Sie können aber auch, wie in Tirol⁷¹⁷ und Vorarlberg⁷¹⁸ geschehen, dieses Recht verfassungsmäßig gewährleisten. Ein Verstoß gegen die Verfassung kann darin aus dem Gesichtspunkt der Kompetenzen nicht festgestellt werden⁷¹⁹. Daher gilt der Satz, dass Regelungen, zu denen der Landesgesetzgeber kompetent ist, auch in die Landesverfassungen aufgenommen werden können.

c.) Ergebnis

Auf Grund der zwingenden Beachtung der Kompetenzordnung des Bundes zur Verteilung der einfach-gesetzlichen Zuständigkeiten wird der Rahmen der Länder bei Verbürgung von Landesgrundrechten nicht nur durch die weitgehenden Vorgaben des Bundesverfassungsrecht stark begrenzt, sondern auch wegen der mehr als 120 Ermächtigungstatbestände, auf die sich der Bund berufen kann, verkompliziert.

⁷¹⁴ Kienberger, Grundrechtsverbürgungen in den österreichischen Landesverfassungen, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, 1992, 27, 34.

⁷¹⁵ Koja, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 33 f.; Pernthaler, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl. 1986, 477, 484; Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1972, 573.

⁷¹⁶ Novak, Das Verhältnis der Bundesverfassung zu den Landesverfassungen im Hinblick auf die Grundrechte, in: Novak/Sutter/Hasiba, Föderalismus-Studien, Band 3 (1982), 70 ff.; Novak, Die relative Verfassungsautonomie der Länder, in: Rack, Landesverfassungsreform, 1982, 46 ff..

⁷¹⁷ Art. 11 Abs. 3 der Tiroler Landesordnung.

⁷¹⁸ Art. 11 Abs. 2 der Verfassung von Vorarlberg.

⁷¹⁹ Koja, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 72 f. m.w.N..

Dazu kommen die dargestellten Ausnahmen sowie andere verfassungsrechtliche Bestimmungen, die sich in den verschiedenen Verfassungsgesetzen befinden und in der Praxis die grundsätzlichen Vorgaben modifizieren. Dadurch wird das gesamte System trotz der angestrebten Klarheit nicht nur unübersichtlich, sondern neigt auch zu Fehlern bei der Identifikation von Zuständigkeiten⁷²⁰. Nicht umsonst findet sich in Artikel 138 Absatz 1 Nr. c B-VG eine Verfahrensart vor dem Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen einem Land und dem Bund. Der Sinn besteht darin, dass etwaige Bund-Länder-Streitigkeiten politischer Art durch die Verrechtlichung der Beziehungen einer rechtlichen Lösung zugeführt werden sollen⁷²¹.

Gesichert ist zumindest, dass den Ländern grundsätzlich die Zuständigkeiten über das Baurecht, Veranstaltungswesen, Gemeinderecht, Grundverkehrsrecht, Jagdrecht, den Naturschutz, die örtliche Sicherheitspolizei und Sportanlagen vorbehalten sind⁷²². Weitergehend dürfte weit schwerer sein, Räume zu kennzeichnen, in denen die Länder Kompetenzen zur Verankerung von Landesgrundrechten besitzen, da die Rechtsprechung ja der Tendenz folgt, die vorgetragene Fälle unter den enthaltenen Gesichtspunkten den schon vorhandenen Kompetenzen zuzuordnen. Im Ergebnis bewegen sich die Länder deshalb außerhalb der gesicherten Zuständigkeiten auf einem unsicheren Terrain, was ihre Normierungsfreudigkeit nicht erhöht.

Seine Effektivität zeigt das System aber mit Blick auf den fehlenden normativen Vorrang des Bundesverfassungsrechts bei der Änderung von Landesverfassungen: Obwohl die Länder nur bei der Rechtserzeugung von Landesverfassungsgesetzen an das Verfassungsrecht des Bundes gemäß Artikel 99 Absatz 1 B-VG gebunden sind⁷²³, erscheinen Kollisionen bei der Rechtsanwendung im Einzelfall wegen der strikten Trennung der Zuständigkeiten theoretisch nicht möglich. Der fehlende normative Vorrang des Bundesrechts wäre im System des österreichischen Verfassungsrechts daher aus dieser Perspektive entbehrlich.

6. Der Grundsatz der gegenseitigen Rücksichtnahme

Während es bei der Kompetenzverteilung in diesem Sinne bisher darum ging, Konflikte durch eine trennscharfe Zuweisung von einer bestimmten Materie mit der

⁷²⁰ Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 46, 1989, 126.

⁷²¹ Schäffer, Verfassungsgericht und Gesetzgebung, in: Staat-Verfassung-Verwaltung, Festschrift für Friedrich Kojan, 1998, 101, 105.

⁷²² Öhlinger, Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1978, 897, 898; Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 46, 1989, 114 f..

⁷²³ Siehe Teil vier, Punkt A. II. 2 (Bindung des Landesverfassungsrechts an das Bundesverfassungsrecht), Seite 154.

Rechtsfolge der Verfassungswidrigkeit der kompetenzwidrigen Norm zu vermeiden, sind in der Vergangenheit wiederholt Fälle aufgetaucht, in denen Normenkonflikte zu lösen waren, bei denen beide Gesetze sich noch auf eine verfassungsmäßige Ermächtigungsgrundlage berufen konnten. Trotzdem kam es zu inhaltlichen Friktionen im Anwendungsbereich. Die Frage ist nicht nur relevant für einfache Gesetze, sondern auch für Landesgrundrechte, da, wie gezeigt, die Länder jede Materie, für die sie die einfach-rechtliche Kodifizierungsbefugnis besitzen, auch auf die Ebene des Verfassungsrechts heben können. Dadurch können sich zur Konkretisierung grundrechtlich geschützte Bereiche nicht nur des einfachen Gesetzesrechts bedienen, sondern auch unmittelbar Ansprüche subjektiver-konkreter Art durch ihre Verfassungen schaffen. Deshalb sind die Grundlagen dieses Instituts zu beschreiben und im Ergebnis die Wirkung auf die Landesgrundrechte festzuhalten.

Konkret ging es in dem prägnantesten Fall des einfachen Rechts darum⁷²⁴, dass nach den §§ 33 ff. des österreichischen Forstgesetzes des Bundes von 1975 jedermann Waldgebiete betreten durfte und eine Sperrung durch den Waldeigentümer nur in bestimmten Fällen zulässig war. § 94 Absatz 4 des niederösterreichischen Jagdgesetzes sah hingegen vor, dass Wald auch in anderen Fällen gesperrt werden durfte. Beide Vorschriften widersprachen sich also in Bezug auf denselben Regelungsgegenstand. Ermöglicht wird diese eigentlich durch die Zuständigkeitsverteilung zu verhindernde Konstellation dadurch, dass der Verfassungsgerichtshof zwar immer wieder klargestellt hat, dass einer Materie nur genau einem Gesetzgebungsrecht zugeordnet werden könne⁷²⁵, dies aber nicht ausschließt, dass ein einheitlicher Lebensverhalt aus verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden und unterschiedlichen Materien zugerechnet werden könne („Gesichtspunkttheorie“)⁷²⁶.

Während das Gericht in vergleichbaren früheren Fällen eine Derogation der späteren Norm angenommen hat⁷²⁷, verwarf es diese Vorgehensweise unter der Begründung, dass dadurch Zuständigkeiten manipuliert werden könnten⁷²⁸. Stattdessen führte es an, dass beim Zusammentreffen gegensätzlicher, jedoch in kompetenzrechtlicher Hinsicht unbedenklich erlassene Vorschriften des Bundes und der Länder eine der Bundesverfassung innewohnende Rücksichtnahmepflicht es dem Gesetzgeber eines Verbandes verwehre, die Interessen des anderen Gesetzgebers zu negieren und dessen gesetzliche Regelungen damit zu unterlaufen. Es meinte weiter, dass ihn

⁷²⁴ VfSlg. 10292/1984; ausführliche Falldarstellung bei: Schäffer, Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht, ZfV 1985, 357 f.; Davy, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225 ff..

⁷²⁵ Beispielsweise VfSlg. 4348/1963, 9337/1982, 10292/1982, 14266/1995.

⁷²⁶ Beispielsweise VfSlg. 1478/1932, 2247/1952, 5024/1965, 7792/1976, 4348/1963; ähnlich Funk, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der Bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl. 1976, 449, 456.

⁷²⁷ Beispielsweise VfSlg. 3153/1957, 4093/1961, 9597/1982.

⁷²⁸ VfSlg. 10292/1984; ähnlich schon 8831/1980.

vielmehr die Pflicht treffe, eine zu einem angemessenen Ausgleich führende Abwägung der eigenen Interessen mit jenen der anderen Gebietskörperschaften vorzunehmen und nur eine Regelung zu treffen, die zu einem solchen Interessenausgleich führe⁷²⁹. Zur Begründung sagte es, dass der den Bundesstaat konstituierenden Bundesverfassung unterstellt werden müsse, die Grundlage einer harmonisierten Rechtsordnung zu sein, in der divergierende Interessen von Bund und Ländern aufeinander abgestimmt sind. Den Gesetzgebern sei folglich nicht erlaubt, Regelungen zu treffen, die sich als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität der Regelungen der anderen Verbände darstellten⁷³⁰. In der Folge hob der Verfassungsgerichtshof das niederösterreichische Jagdgesetz auf, da es die im Forstgesetz verankerten Rechte praktisch unwirksam gemacht habe.

Die herrschende Literatur ist dieser Rechtsprechung trotz teilweiser Kritik in Einzelpunkten gefolgt⁷³¹. Eine Mindermeinung hält die Konstruktion eines Rücksichtnahmegebots indes für überflüssig⁷³²: Nach dem Prinzip der strengen Trennung der Zuständigkeiten seien Normenkonflikte immer Kompetenzverstöße, woraus im Umkehrschluss folge, dass kein Konfliktlösungsmechanismus vorhanden sei, sofern ein derartiger Kompetenzverstoß nicht ersichtlich ist. Vielmehr nur seien die Rechtssetzungsbefugnisse auslegbar, nicht jedoch die zugrunde liegenden faktischen Verhältnisse⁷³³. Damit wird letztlich nicht das Gebot der Rücksichtnahme selbst kritisiert, sondern die Differenzierung von Lebenssachverhalten unter verschiedenen Gesichtspunkten als verfehlt angesehen.

Der Behauptung, dass das Rücksichtnahmegebot überflüssig sei, ist zu widersprechen. Als Ausgangspunkt gilt es dabei festzuhalten, dass Normenkonflikte der zu lösenden Art nicht bei der Gesetzgebung entstehen, auf die das Trennungsprinzip abzielt, sondern erst beim Vollzug bei der Anwendung im Einzelfall auftreten, wenn sich Kompetenzen in Randbereichen überschneiden⁷³⁴. Vorzufinden ist dort die Situation, dass Bundes- und Landesnorm nicht tatbestandmäßig identisch sind, son-

⁷²⁹ VfSlg. 10292/1984; ähnlich Funk, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der Bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, Jbl. 1976, 449, 456.

⁷³⁰ VfSlg. 10292/1984.

⁷³¹ Morscher, Wechselseitige Rücksichtnahmepflicht Bund – Länder, JBl. 1985, 479; Pernthaler, Kommentar, ÖZW 1985, 94; Schäffer, Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat, ZfV 1985, 357; Davy, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225; Novak, Bundesstaatliche Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit – auf der Suche nach neuen Wegen in Österreich, in: Festschrift für Ulrich Häfelin, 1989, 335, 337 f.; Rill/Madner, Bergwesen, Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie und die Raumplanungskompetenz der Länder, ZfV 1996, 209, 217 f.; Novak, Bundesstaatliche Rücksichtnahme, in: Festschrift für Koja, 1998, 357, 362 f..

⁷³² Mayer, Neue Wege der Kompetenzinterpretation, ÖJZ 1985, 513, 527.

⁷³³ Mayer, Neue Wege der Kompetenzinterpretation, ÖJZ 1985, 513, 527.

⁷³⁴ Davy, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225, 229; Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 46, 1989, 99 f., 106.

dem sich nur einzelne Tatbestandsmerkmale gleichen⁷³⁵. Es kann aber auch überhaupt keine inhaltliche Deckung vorhanden sein, falls Landes- und Bundesregelungen nur hinsichtlich verschiedener Interessen konkurrieren und zu widersprechenden Ergebnissen kommen⁷³⁶. Das wäre beispielsweise der Fall, wenn der Bund Leistungen der Daseinsvorsorge zur Verfügung stellt und ihre Unentgeltlichkeit anstrebt, eine landesrechtliche Abgabenregelung aber diesen Willen in das Gegenteil verkehrt⁷³⁷. Unbestreitbar hätten beide Regelungen unterschiedliche Zielrichtungen und keine gemeinsamen Anknüpfungspunkte, obwohl eine Rechtsfolge die Wirkung der anderen Norm aufhebt. Normenkonflikte dieser Qualität sind über das Trennungsprinzip nicht lösbar. Sie bedürfen aber einer Lösung, wenn man die Handlungsfähigkeit des Staates gewährleisten will.

Auf der anderen Seite wäre eine Trennung der Kompetenzen, die sich nicht nur auf bestimmte Materien bezieht, sondern weitergehend auf alle Gesichtspunkte, die eine solche Materie ausmachen können, vielleicht erstrebenswert, praktisch aber nicht durchführbar: Es stellt sich zunächst die Frage, ob der Gesetzgeber bei der Normierung tatsächlich alle möglichen Interaktionen von allen Normen voraussehen könnte, um eine Abgrenzung vorzunehmen. Die Schwierigkeit dieser Koordinationsleistung zeigt sich besonders dann, wenn es gilt, mehrere Rechtsordnungen im Bund und den Ländern miteinander zu harmonisieren.. In der Folge wäre entweder ein unitarisierender Wille aller Beteiligten oder ein umfangreicher Einzelfallkatalog notwendig, wenn man die föderale Mehrstimmigkeit im Bundesstaat bewahren will. Die normative Kraft des Faktischen würde dem Willen des Gesetzgebers hier eine Grenze setzen.

Sofern man die Gesichtspunkttheorie akzeptiert und solange kein Prinzip des zwingenden Vorranges der höherrangigen Norm existiert, gelangt man automatisch zum Prinzip der gegenseitigen Rücksichtnahme zur Lösung von Widersprüchen in einem föderalen System. Unter der Betonung eines strengen Trennungsprinzips, das sich nur auf die jeweils zu regelnde Materie beruft, können solche Probleme nicht beseitigt werden, vielmehr schließen sich beide Grundsätze im Anwendungsbereich gegenseitig aus: Dort, wo das Trennungsprinzip Platz greift, bleibt kein Raum für eine Rücksichtnahme, da die gesetzgeberische Autonomie der Gegenseite verfassungsrechtlich nicht zu schützen ist und das alleinige Interesse der Einheit der Rechtsordnung gelten muss.

⁷³⁵ VfSlg. 9337/1982; Schäffer, Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat, ZfV 1985, 357, 363; Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtssprechung, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 17, 1980, 50 f..

⁷³⁶ Davy, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 296, 298 m.w.N..

⁷³⁷ Beispielsweise VfSlg. 10305/1984.

Übertragen auf die Ebene der Landesgrundrechte ergibt sich nichts anderes, denn auch wenn das Bundesverfassungsrecht den Ländern über Artikel 99 Absatz 1 B-VG gebietet, kompetenzmäßig erlassenes einfaches Bundesrecht nicht zu tangieren, gilt dies eben nur innerhalb der verfassungsrechtlich zugewiesenen Räume mit Blick auf jeweils zu normierende Materie. Da jegliche subjektive Ansprüche des einfachen Landesrechts auf die Ebene des Landesverfassungsrechts hochgezogen werden können, bleibt es für das einfache Bundesrecht unerheblich, zu welcher Ebene der Rechtsordnung eines Landes eine Friktion besteht. In beiden Konstellationen verhilft das Rücksichtnahmegebot zu einer Abhilfe.

7. Ergebnis

Der Einfluss des österreichischen Bundesrechts auf die Möglichkeiten der Länder zur Einführung eines eigenen Systems des Grundrechtsschutzes durch Aufnahme von Landesgrundrechten lässt sich auf Grund der vorherigen Ausführungen wie folgt zusammenfassen: Wenngleich keine umfassende unmittelbare normative Bindung vorhanden ist, erfassen die Bundesgrundrechte das Handeln aller Staatsgewalt eines Bundeslandes auf Grund der historischen Herleitung der Bundesgrundrechte. Teilweise wird die Bindung erst über die Überprüfungs- und Kassationsbefugnis des Verfassungsgerichtshofes vermittelt. Das weitere Verhältnis zwischen Bundes- und Landesverfassungsrecht ergibt sich aus Artikel 99 Absatz 1 B-VG. Diese Norm enthält neben einer Garantie der Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer das Gebot, in ihnen Landesverfassungen einzurichten. Zugleich statuiert es die gestufte Unterordnung von Landesverfassungsgesetzen unter das Verfassungsrecht des Bundes. Im Falle eines Widerspruches mit Baugesetzen des Bundes oder einfachem Bundesverfassungsrecht wird ein Landesverfassungsgesetz bei der Rechtserzeugung invalidiert bzw. derogiert. Fälle der Rechtsanwendungskollision vermag Artikel 99 Absatz 1 B-VG hingegen nicht zu lösen. Auch eine weitergehende Überprüfung des bereits vorhandenen Bestandes an Normen des Landesverfassungsrechts ist nicht möglich.

In Bezug auf das Verhältnis des Landesverfassungsrechts zum einfachen Bundesrecht kann es wegen der Parität der Länder und des Bundes keinen normativen Vorrang einer Rechtsordnung geben. Kollisionen sollen vielmehr durch das Prinzip der trennscharfen Zuordnung von Rechtsmaterien im Zeitpunkt der Rechtserzeugung verhindert werden. Obwohl die Verteilung der einfachen Gesetzgebungsbefugnisse die Landesverfassungen nicht unmittelbar betrifft, sind die Länder aus Artikel 99 Absatz 1 B-VG gehalten, die Wirksamkeit vom kompetenzgemäßen einfachen Bundesrecht nicht mit ihrem Landesverfassungsrecht zu tangieren. Wo es trotz der angestrebten Trennung von Bundes- und Landesrecht Überschneidungen in der Anwendung im Einzelfall gibt, muss auf schützenswerte Interessen des jeweilig anderen Gesetzgebers Rücksicht genommen werden.

Daher dürfen die Länder nur dort Landesgrundrechte einrichten, wo sie auch die einfache Gesetzgebungsbefugnis besitzen. Im Kern sind dies das Baurecht, Veranstaltungswesen, Gemeinderecht, Grundverkehrsrecht, Jagdrecht, der Naturschutz, die örtliche Sicherheitspolizei und Sportanlagen⁷³⁸. Das Gewicht dieser materiellen Vorgaben wird aber erst sichtbar, wenn man sich den Einfluss der Bundesgerichte auf die Landesverfassungsgebung verdeutlicht.

III. Stellung und Funktion der Bundesgerichte

Zu den Bundesgerichten gehören neben dem Verfassungsgerichtshof (1.) auch der Verwaltungsgerichtshof (2.) und der Oberste Gerichtshof (3.). Anzumerken ist, dass es in Österreich keine eigenständigen Landesverfassungsgerichte gibt und der Verfassungsgerichtshof auch die Aufgaben der Landesverfassungsgerichtsbarkeit wahrnimmt. Von Interesse ist es, festzustellen, ob diese Bundesgerichte sowohl hinsichtlich des Prüfungsgegenstandes und –maßstabes als auch mit Blick auf die Bindungswirkung der Entscheidungen in rechtsverbindlicher Art die Entwicklung eines landesverfassungsrechtlichen Systems des Grundrechtsschutzes beeinflussen können.

1. Der Verfassungsgerichtshof

In Bezug auf den Verfassungsgerichtshof erscheinen in diesem Zusammenhang die Verfahrensarten hinsichtlich der Feststellung von Kompetenzen zwischen Bund und Ländern gemäß Artikel 138 Absatz 1 Nr. c (a.), die Normenkontrolle nach Artikel 140 Absatz 1 B-VG (b.) sowie die Bescheidsanfechtung nach Artikel 144 Absatz 1 B-VG (c.) von wesentlicher Bedeutung für die Länder.

a.) Kompetenzfeststellung zwischen Bund und Ländern (Art. 138 Abs. 1 Nr. c B-VG)

Nach Artikel 138 Absatz 1 Nr. c B-VG ist der Verfassungsgerichtshof berufen, festzustellen, ob ein Akt der Gesetzgebung in die Zuständigkeit des Bundes oder der Länder fällt. Nach § 56 Absatz 4 VfGG erfolgt die Feststellung der Kompetenz in einem Rechtssatz, dem die Wirkung einer authentischen Interpretation des Bundesverfassungsrechts zukommt⁷³⁹, d.h., dass er Verfassungscharakter besitzt und nur

⁷³⁸ Öhlinger, Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1978, 897, 898; Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 46, 1989, 114 f..

⁷³⁹ VfSlg. 3055/1956, 4027, 1961, 4446/1963, 7780/1976.

vom Verfassungsgeber selbst abgeändert werden kann⁷⁴⁰. Durch dieses Verfahren kann somit nicht geklärt werden, ob ein bestimmtes Gesetz verfassungsmäßig ist⁷⁴¹, geschweige denn ein Landesverfassungsgesetz ausgelegt werden. Auswirkungen auf das Landesverfassungsrecht besitzt dieses Verfahren nicht. Dennoch zeigt die Existenz eines solchen Verfahrens eindrucksvoll, dass das österreichische Verfassungsrecht sich darauf verlässt, dass durch die Verwirklichung des Trennungsprinzips eine Kollision von Rechtsnormen verschiedener Hoheitsträger ausgeschlossen wird.

b.) Normenkontrolle (Art. 140 Abs. 1 B-VG)

Der Prüfungsgegenstand einer Normenkontrolle durch den Verfassungsgerichtshof ergibt sich aus Artikel 140 Absatz 1 B-VG. Während der Wortlaut der Norm lapidar zu erkennen gibt, dass das Gericht berufen ist, Landesgesetze am Maßstab des Verfassungsrechts zu überprüfen, wird die Autorität des Verfassungsgerichtshofes in diesem Bereich erst deutlich, wenn man erweiternd auf Artikel 89 Absatz 1 B-VG blickt: Diese zweite Norm legt ausdrücklich fest, dass über die Vereinbarkeit eines Normsetzungsaktes mit der Bundesverfassung verbindlich nur der Verfassungsgerichtshof entscheiden kann. Diese Funktionszuweisung zeigt auch Auswirkungen auf die Länder, da zu den Landesgesetzen nach einhelliger Meinung auch Landesverfassungsgesetze gehören⁷⁴², weil Artikel 99 Absatz 2 B-VG an ihr Zustandekommen lediglich quantitativ erweiterte Voraussetzungen knüpft.

Prüfungsmaßstab für das Landesverfassungsrecht sind in allen Bereichen sämtliche Vorschriften des Verfassungsrechts des Bundes, die formelle Vorgaben für die Rechtserzeugung von Landesverfassungsgesetzen machen.

Ein Spezifikum des Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof besteht darin, dass eine Bindung an die vom Kläger vorgetragene Bedenken durch Bestimmung des Prozessgegenstandes angenommen wird, d.h., nicht die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes allgemein geprüft wird, sondern nur, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung der Anträge dargelegten Gründen verfassungswidrig sein kann⁷⁴³. Folglich können abweisende Erkenntnisse im Normenkontrollverfahren bei den Entscheidungsgründen nur dahingehend in Rechtskraft treten, als diese eine neuerliche Überprüfung derselben Norm auf Grund ausschließlich dersel-

⁷⁴⁰ Morscher, Zur Kompetenzfeststellung gemäß Art. 138 Abs. 2 B-VG, ÖJZ 1996, 881 ff. m.w.N..

⁷⁴¹ VfSlg. 9547/1982.

⁷⁴² Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, 2000, 475; Öhlinger, Verfassungsrecht, 1999, 421; Barfuß, Landes(verfassungs)gesetz und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Für Staat und Recht, Festschrift für Herbert Schambeck, 1994, 411, 412 m.w.N..

⁷⁴³ VfSlg. 5872/1968, 6391/1971, 7329/1974, 9186/1981, 13704/1994.

ben Bedenken ausschließt⁷⁴⁴. Nur hinsichtlich dieser Gesichtspunkte erhält derjenige Teil, der in Streit liegt, damit das Prädikat der Vereinbarkeit mit der Verfassung, sodass eine rechtliche Fixierung nur hinsichtlich der entschiedenen Sachverhaltskonstellation vorliegen kann. Eine neuerliche Prüfung des Gesetzes aus einem anderen Grund wird durch die Rechtskraft genauso wenig behindert⁷⁴⁵, wie eine Auslegung der Norm genereller Art möglich ist. Auf die Erstreckung der Rechtskraft eines anerkennenden Erkenntnisses kommt es somit nicht an, da Landesgrundrechte nicht rechtsverbindlich ausgelegt, sondern nur in einem bestimmten Punkt für verfassungsmäßig erklärt werden können.

Hingegen erlangen aufhebende Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes mit dem Inkrafttreten der Aufhebung generelle Rechtskraft und binden gemäß Artikel 140 Absatz 7 B-VG mit Wirkung erga omnes alle rechtsanwendenden Organe einschließlich der Gerichtsbarkeit. Diese haben daher ab dem Wirksamwerden eines aufhebenden Erkenntnisses die „bereinigte“ Rechtslage anzuwenden. Weil damit immer die Kassation der in Streit liegenden Rechtsnorm verbunden sein muss, erhält der Verfassungsgerichtshof quasi die Funktion eines negativen Gesetzgebers⁷⁴⁶.

Auch wenn beharrlich betont wird, dass das Gericht durch die Möglichkeit der Fristsetzung gemäß Artikel 140 Absatz 5 B-VG die aufhebende Wirkung seiner Erkenntnisse steuern kann und dadurch teilweise Kompetenzen der Gesetzgebung wahrnimmt⁷⁴⁷, ändert dies bei strenger Betrachtung nichts daran, dass diese Berechtigung nur negativer Natur sein kann: Sie schiebt die eigentlich fällige Aufhebung eines Gesetzes trotz dessen Verfassungswidrigkeit hinaus, um dem Gesetzgeber Spielraum für die „Reparatur“ oder für eine neue rechtspolitische Entscheidung zu geben, ohne Lücken in der Rechtsordnung entstehen zu lassen⁷⁴⁸. Dahinter scheint die Überlegung zu stehen, dass die Rechtspolitik dem Gesetzgeber zusteht und der Verfassungsgerichtshof sich auf die Kontrolle des verfassungsmäßigen Zustandekommens der Gesetze zu beschränken hat⁷⁴⁹. Obwohl der Verfassungsgerichtshof in der Folge unermüdlich den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers

⁷⁴⁴ VfSlg. 5872/1968, 6550/1971, 9186/1981, 9216/1981, 9217/1981, 10311/1984, 10841/1986, 13179/1992.

⁷⁴⁵ VfSlg. 12883/1991, 13179/1992, 8605/1979.

⁷⁴⁶ Haller, Zum Umfang der Kompetenzfeststellung durch den Verfassungsgerichtshof nach Artikel 138 Absatz 2 B-VG, ZÖR 18 (1968), 63, 64; Schäffer, Verfassungsgericht und Gesetzgebung, in: Staat-Verfassung-Recht, Festschrift für Diedrich Kojas, 1998, 102, 115.

⁷⁴⁷ Korinek, Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981), 1, 37; Marcic, Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit, 1963, 205; Adamovich, Österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Festschrift für Franz Matscher, 1993, 1, 9.

⁷⁴⁸ Schäffer, Verfassungsgericht und Gesetzgebung, in: Staat-Verfassung-Recht, Festschrift für Friedrich Kojas, 1998, 102, 116.

⁷⁴⁹ Öhlinger, Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit, ÖJZ 1990, 2, 7; Schäffer, Verfassungsgericht und Gesetzgebung, in: Staat-Verfassung-Recht, Festschrift für Diedrich Kojas, 1998, 102, 112; ähnlich VfSlg. 13915/1994, 15090/1998.

betont⁷⁵⁰, wird er immer wieder in die Rolle als dessen Substituent gedrängt. Der Schwerpunkt dieser verfassungspolitischen Problematik beruht auf dem Vergehen der eigentlich zuständigen Organe, unangenehme politische Fragen zunächst in eine rechtliche Form zu gießen um sie durch das Gericht lösen zu lassen⁷⁵¹. Nichtsdestotrotz besitzt ein aufhebendes Erkenntnis formell betrachtet keine direkte Wirkung gegenüber einem Gesetzgeber des Bundes oder der Länder, da dieser nicht unter die Rechtsanwender im Sinne des Artikels 140 Absatz 7 B-VG subsumiert werden kann⁷⁵². Sinnvoller- oder gar intendierterweise wird er sich jedoch bei der Schaffung von Ersatzregelungen an der Judikatur orientieren, wenn er nicht die Aufhebung seines Produktes riskieren will.

Sowohl im Falle der Aufhebung als der Abweisung kann eine Norm des Landesverfassungsrechts nicht generell eine rechtlich verbindliche Auslegung in eine bestimmte Richtung erfahren, sondern kann entweder vollständig aus der Rechtsordnung entfernt oder mit Blick auf einen umgrenzten Vortrag überprüft werden.

c.) Bescheidsanfechtung (Art. 144 Absatz 1 B-VG)

Der gleiche Befund zeigt sich bei der Bescheidsanfechtung nach Artikel 144 Absatz 1 B-VG, sofern nach der zweiten Alternative die Verletzung von Rechten durch Anwendung eines verfassungswidrigen Landesgesetzes geltend gemacht wird. Entgegen dem Wortlaut des § 87 Absatz 1 VfGG stellt das Gericht nicht nur fest, dass der Beschwerdeführer wegen der Anwendung des Gesetzes in seinen Rechten verletzt ist, sondern leitet von Amts wegen ein inzidentes Aufhebungsverfahren nach Artikel 140 Absatz 1 Satz 1 letzter Halbsatz B-VG ein, wenn es zu der Auffassung gelangt, dass das dem Streit zugrunde liegende Gesetz tatsächlich verfassungswidrig ist⁷⁵³. Insofern wäre auch hier über die Vorschriften der Normenkontrolle die fehlende rechtliche Bindung an eine bestimmte generelle Auslegung der Norm durch das Gericht festzustellen. Es kassiert nur die Norm des Landesverfassungsrechts.

Die Funktion als ausschließlich negativer Gesetzgeber wird auch auf das Verfahren in Bezug auf den streitbefangenen Bescheid selbst fortgesetzt, denn das Gericht hat klargestellt, dass angefochtene Bescheide nicht auf die neue Rechtslage umgestaltet, sondern unabhängig davon mit aufgehoben werden⁷⁵⁴. Es begründet seine

⁷⁵⁰ Adamovich, Österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Festschrift für Franz Matscher, 1993, 1, 3 m.w. N..

⁷⁵¹ Öhlinger, Verfassungsgerichtsbarkeit und parlamentarische Demokratie, in: Im Dienst an Staat und Recht, Festschrift für Erwin Melichar, 1983, 125, 147.

⁷⁵² Schäffer, Verfassungsgericht und Gesetzgebung, in: Staat-Verfassung-Recht, Festschrift für Friedrich Koja, 1998, 102, 115 f..

⁷⁵³ VfSlg. 9742/1983.

⁷⁵⁴ VfSlg. 10303/1984; für das Verordnungsprüfverfahren VfSlg. 9810/1983, VfSlg. 14679/1996.

Auffassung damit, dass es nicht seine Aufgabe sein kann, die einfachgesetzliche Rechtmäßigkeit auf dem Boden der neu geschaffenen Rechtslage als Rechtsinstanz zu prüfen, wenn diese Frage in einem Verwaltungsverfahren gelöst werden kann⁷⁵⁵.

Falls die Behörden schließlich einen Ersatzbescheid schaffen, kann auch in der zweiten Alternative des Artikels 144 Absatz 1 B-VG faktisch keine Bindung an die Rechtsauffassung des Gerichts mehr bestehen. Er würde nämlich ins Leere laufen. Im Grundsatz würde sich die Rechtskraft eines verfassungsgerichtshoflichen Erkenntnisses nur auf den vorliegenden Sachverhalt und die maßgebliche Rechtslage sowie auf die Parteien des Verfahrens, also auf den Streitgegenstand mit Wirkung *inter partes*, erstrecken⁷⁵⁶. Hingegen bestimmt § 87 Absatz 2 VfGG abweichend, dass nicht ausschließlich die beklagte Behörde, sondern in dem betreffenden Fall die Behörden allgemein an die Rechtsanschauung des Verfassungsgerichts gebunden sind. Auf Grund des klaren Bezugs des Wortlauts auf den betreffenden Fall muss eine Identität des Streitgegenstandes vorhanden sein. Ein erneutes Vorgehen gegen den Ersatzbescheid auf Grund derselben Argumentation würde aber einen Streitgegenstand betreffen, der mit dem ursprünglichen überhaupt nicht identisch sein kann: Sowohl der erste Bescheid als auch die zugrunde liegende Rechtsnorm wurden ja aufgehoben, sind also rechtlich nicht mehr existent. Daher kann eine bestimmte Rechtsauslegung der ursprünglichen Regelung, selbst wenn sie gemäß § 87 Absatz 2 VfGG verbindlich sein sollte, faktisch keine Wirkung mehr entfalten, da sie nicht für den betreffenden Fall geäußert wurde. Folglich gibt es in allen drei Fällen der zweiten Alternative keine rechtliche bindende Auslegung einer Norm des Landesverfassungsrechts.

Etwas anderes gilt, wenn die Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten durch den Bescheid selbst nach der ersten Alternative des Absatzes geltend gemacht wird. In dieser Konstellation besteht in Verbindung mit § 87 Absatz 2 VfGG die Möglichkeit für den Verfassungsgerichtshof, eine Norm des Landesverfassungsrechtes in verbindlicher Weise auszulegen; allerdings beschränkt sich die Wirkung auf einen Ersatzbescheid in dem bereits entschiedenen Fall. Hier besteht eine teilweise Identität des Streitgegenstandes, da Sachverhalt und Rechtslage dieselbe sind. Eine darüber hinaus gehende Wirkung, also eine Bindung an eine interpretatorische Entscheidung des Verfassungsgerichts *erga omnes*, bedürfte wegen ihres Ausnahmecharakters einer weitergehenden Anordnung; zwar existierte diese früher, wurde jedoch im Rahmen der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 1946⁷⁵⁷ aufgehoben. Eine allgemeine Bindung an Interpretation einer landesverfassungsrechtlichen Norm an die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes findet daher keinen positiv-rechtlichen Anknüpfungspunkt.

⁷⁵⁵ VfSlg. 10303/1984.

⁷⁵⁶ Azizi, Probleme der geteilten Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, ÖJZ 1979, 627; Laurer, Parallelbeschwerde gegen Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt, ÖJZ 1982, 202, 206.

⁷⁵⁷ BGBl. 1946/211.

d.) Ergebnis

Außer im Falle der Feststellung von gesetzgeberischen Kompetenzen gemäß 138 Absatz 1 Nr. c B-VG fungiert der Verwaltungsgerichtshof ausschließlich kassatorisch, indem es Normen oder Bescheide aufhebt. Hingegen wirkt das Gericht nicht reformatorisch. Soweit die Rechtskraft seiner Erkenntnisse über eine Kassation hinaus reicht, kann entweder eine Bestimmung im Hinblick auf bereits geltend gemachte Bedenken als verfassungsmäßig erkannt oder können Behörden in dem betreffenden Fall zur Beachtung der Rechtsauffassung des Verfassungsgerichtshofes verpflichtet werden. Eine Wirkung erga omnes eines verfassungsgerichtshoflichen Erkenntnisses kann aber nicht konstruiert werden. Daher kann eine verbindliche Auslegung einer Norm des Landesverfassungsrechts *de lege lata* nicht erfolgen.

2. Der Verwaltungsgerichtshof

Der Verwaltungsgerichtshof erkennt gemäß Artikel 130 Absatz 1 B-VG enumerativ bei Bescheid-, Säumnis- und Weisungsbeschwerden. Erforderlich ist nach Artikel 131 Absatz 1 Nr. 1 B-VG die Geltendmachung der Verletzung eines subjektiven Rechts. Sofern allerdings die Verletzung von verfassungsmäßig gewährleisteten Rechten oder die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes, also auch von Landesverfassungsgesetzen, angeführt wird, schließt Artikel 133 Nr. 1 B-VG die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes wegen der vorrangigen Verantwortlichkeit des Verfassungsgerichtshofes nach Artikel 144 B-VG aus. Weiterhin bestimmt Artikel 89 Absatz 1 B-VG ausdrücklich, dass dem Verwaltungsgerichtshof eine verbindliche Prüfung eines formellen Gesetzes nicht zusteht, sollte dessen Vereinbarkeit mit der Verfassung im Raum stehen und das Gericht diesbezüglich Zweifel hegen. Stattdessen hat der Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 89 Absatz 2 Satz 2 einen Antrag auf Aufhebung beim Verfassungsgerichtshof nach Artikel 140 Absatz 1 B-VG zu stellen. Aus dieser Darstellung folgt, dass der Verwaltungsgerichtshof Landesgrundrechte weder verwerfen noch bindend auslegen darf, da sie, wie noch zu erörtern ist⁷⁵⁸, verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte im Sinne des Artikels 144 Absatz 1 sind, zu deren gerichtlicher Durchsetzung der Verfassungsgerichtshof berufen wurde. Daraus folgt, dass Landesgrundrechte weder zum Prüfungsgegenstand noch zum Prüfungsmaßstab des Verwaltungsgerichtshofes gehören. Folglich besitzt der Verwaltungsgerichtshof keinen Einfluss auf das Landesverfassungsrecht.

⁷⁵⁸ Siehe Teil vier, Punkt B. II. 6 (Der Grundsatz der gegenseitigen Rücksichtnahme), Seite 172.

3. Der Oberste Gerichtshof

Zwar ist anerkannt, dass Grundrechtsfragen auch im gerichtlichen Instanzenzug ausgetragen werden können, der letzten Endes zum Obersten Gerichtshof führt⁷⁵⁹, in Bezug auf grundrechtsspezifischen Rechtsschutz bleibt nur die Grundrechtsbeschwerde nach dem Grundrechtsbeschwerdegesetz⁷⁶⁰ zu nennen. Gegenstand des Verfahrens ist nach § 1 des Gesetzes die Geltendmachung des Grundrechtes auf persönliche Freiheit durch eine strafgerichtliche Entscheidung oder Verfügung. Legaldefiniert wird dieses Grundrecht nach § 2 Absatz 1 durch den Verweis auf das Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit⁷⁶¹ und Artikel 5 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Nicht zum Gegenstand des Verfahrens könnten somit landesverfassungsrechtliche Grundrechtsverbürgungen auf die persönliche Freiheit werden, sofern sie vorhanden sind.

4. Ergebnis

Zusammenfassend kann von den Bundesgerichten ein Einfluss auf das Landesverfassungsrecht nur vom Verfassungsgerichtshof ausgehen. In seiner Funktion als Verfassungsgericht des Bundes kann er Normen des Landesverfassungsrechts kassieren bzw. mit Blick auf einen bestimmten Vortrag als verfassungsmäßig kennzeichnen. Der Oberste und der Verwaltungsgerichtshof besitzen keinen Einfluss auf das Landesverfassungsrecht, obwohl auf Grund der aufgabenbezogenen Abgrenzung kein Rangverhältnis zwischen den Gerichten besteht.

IV. Ergebnis

Die wesentlichen Vorgaben des österreichischen Verfassungsrechts für die Möglichkeiten der Länder zur Aufnahme von Grundrechten in ihre Landesverfassungen und ihre gerichtliche Durchsetzung stellen sich daher wie folgt dar: Trotz des Ausgangspunktes einer formellen Parität zwischen dem Bund und den Ländern wird wegen der umfangreichen Vorgaben des Verfassungsrechts des Bundes und der unklaren Staatsqualität der Länder die Fähigkeit der Länder zur Verfassungsgebung als relative Verfassungsautonomie gekennzeichnet. Umfang und Dichte der bundesverfassungsrechtlichen Regelungen in Bezug auf die Länder besitzen eine solche Reichweite hinsichtlich der Details, dass kein umfangreicher verfassungspolitischer Spielraum der Länder zur Verankerung von eigenen Grundrechten bleibt. Ein ver-

⁷⁵⁹ Schäffer/Jahnel, Der Schutz der Grundrechte, ZÖR 1999, 71, 80.

⁷⁶⁰ BGBl. 1992/864.

⁷⁶¹ BGBl. 1988/684.

fassungsrechtliches Verbot der Verankerung von Landesgrundrechten lässt sich jedoch nicht herleiten. Soweit den Ländern dennoch Räume verbleiben, sind sie gemäß Artikel 99 Absatz 1 B-VG bei der Rechtserzeugung an das gesamte Bundesverfassungsrecht einschließlich der Baugesetze und Bundesgrundrechte gebunden. Eine Kollision zwischen Bundes- und Landesrecht soll über das Prinzip der strengen Trennung der zu regelnden Materie erreicht werden, wobei eine Parallelität zwischen den Befugnissen des einfachen Landesgesetzgebers und des Landesverfassungsgebers besteht. Wo es trotz der angestrebten Trennung Überschneidungen gibt, muss auf schützenswerte Interessen der anderen Gesetzgeber Rücksicht genommen werden. Daher dürfen die Länder nur dort Landesgrundrechte einrichten, wo sie auch die einfache Gesetzgebungsbefugnis besitzen. Dem Verfassungsgerichtshof kommt in Streitfällen die Aufgabe zu, Landesverfassungsrecht zu kassieren, das diesen Vorgaben widerspricht.

B. Wirkung in den Bundesländern

Aus dem Mechanismus zur Durchsetzung des Bundesrechts in den Bundesländern werden nun im Teil B ihre Möglichkeiten zur Verankerung von Grundrechten in den Landesverfassungen (I.) sowie ihre Spielräume zur Gewährung von Rechtsschutz bei Grundrechtsverletzungen (II.) abgeleitet.

I. Wirkung auf das materielle Landesverfassungsrecht

Die Wirkung des Bundesverfassungsrechts auf die Möglichkeiten der Bundesländer zur Verankerung von Grundrechten in ihren Landesverfassungen hängen von der Reichweite der Implikationen des Bundesverfassungs- (1.) und des einfachen Bundesrechts (2.) ab, die im Konfliktfall durch den oben entwickelten Mechanismus durchgesetzt werden.

1. Implikationen des Bundesverfassungsrechts

Auf Grund der Intensität der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundesrechts lassen sich die Befugnisse der Länder zur Schaffung von Landesgrundrechten nach dem Grad der Determinierung abstufen, wobei die Stufung von vollständigen (a.) und weitgehenden Vorgaben (b.) über die Absteckung eines weiten Rahmes (c.) bis hin zu einer bloßen Bindung an die Baugesetze (d.) reicht.

a.) Vollständige Determinierung durch Bundesverfassungsrecht

Eine vollständige Bindung ist nur anzunehmen, wenn das Bundesverfassungsrecht eine Frage mit Wirkung für die Länder in einer abschließenden und keiner ausführenden Weise regelt⁷⁶². Abgesehen von den Bestimmungen des B-VG, die die Organisation der Länder und die Erzeugung von Rechtsnormen regeln⁷⁶³, erscheint diese Konstellation mit Blick auf Grundrechte dort denkbar, wo ein Bundesgrundrecht dem Zugriff der Länder dadurch entzogen worden ist, dass es unter einem ausschließlichen Eingriffvorbehalt durch Bundesrecht steht. Den Ländern bliebe nach einhelliger Meinung nur die Möglichkeit einer bloßen Wiederholung des Bundesverfassungsrechts⁷⁶⁴. Wie das Beispiel der Gewährleistung des Eigentums in Artikel 5 StGG zeigt, sind im Bundesverfassungsrecht aber in erster Linie Gesetzesvorbehalte formeller Art vorzufinden, d.h., Vorbehalte, die an einen Eingriff durch oder auf Grund eines Parlamentsgesetzes geknüpft sind. Soweit ersichtlich, existiert ein Grundrecht, das zu einer Intervention unter weiteren, materiellen Voraussetzungen ermächtigt, nicht⁷⁶⁵.

Praktisch ist der Fall der Fixierung der Handlungsspielräume der Länder dennoch immer dann gegeben, wenn der Schutzbereich eines Bundesgrundrechtes sich auf eine Materie beschränkt, die allein dem Bund gemäß den Artikel 10 bis 15 B-VG zur Regelung zugewiesen wurde. Hier zeigt sich nämlich, dass allein der Bund für die Normierung von Beschränkungen verantwortlich ist und die Länder vollständig an die Implikationen gebunden sind. In diesem Sinne wären beispielsweise Einschränkungen des Fernmeldegeheimnisses zu sehen, für die gemäß Artikel 10 Absatz 1 Nr. 9 B-VG ausschließlich der Bund zuständig ist.

Hingegen würde ein Grundrecht, das ohne jeglichen Gesetzesvorbehalt steht, zu einer vollständigen Determinierung des Landesverfassungsrechts nicht ausreichen, da nach einhelliger Meinung die Landesgesetzgebung bei Kollisionen mit anderen Grundrechten ohne weiteres dazu berufen ist, eine Konkordanz zwischen den verschiedenen Interessen herzustellen und damit selbst schrankenlose Grundrechte durch immanente Schranken beschränkt sind⁷⁶⁶. Dieses Recht besitzt auch der Lan-

⁷⁶² Koja, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 30.

⁷⁶³ Dazu ausführlich Koja, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 30 f..

⁷⁶⁴ VfSlg. 2047/1950, 4572/1963; Pernthaler, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl. 1986, 477, 484; Pernthaler, Reform der Landesverfassungen im Hinblick auf die Grundrechte, in: Novak/Sutter/Hasiba, Föderalismus-Studien, Band 3 (1982), 79, 85; Koja, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 72; Novak, Das Verhältnis der Bundesverfassung zu den Landesverfassungen im Hinblick auf die Grundrechte, in: Novak/Sutter/Hasiba, Föderalismus-Studien, Band 3 (1982), 69.

⁷⁶⁵ Schäffer/Jähnel, Der Schutz der Grundrechte, ZöR 1999, 71, 75.

⁷⁶⁶ Melichar, Die Entwicklung der Grundrechte in Österreich, 2. ÖJT 1966, I/2.

desverfassungsgeber, soweit eine Angelegenheit in die Gesetzgebungskompetenz des Landes fällt⁷⁶⁷.

b.) Weitgehende Vorgaben des Bundesverfassungsrechts

Der Regelfall dürfte hingegen sein, dass sich Bundesgrundrechte unter einem formellen Eingriffsvorbehalt finden oder sie ohne Gesetzesvorbehalt stehen. Es ist zu untersuchen, ob die Länder die bundesverfassungsrechtlichen Schutzbereiche der Normen bzw. die Schranken für Eingriffe verändern dürften, indem sie sie einschränken (aa.) oder erweitern (bb.).

aa.) Einschränkung von Bundesgrundrechten

Fraglich ist, ob es ein absolutes Verbot für die Länder gibt, Bundesgrundrechte einzuschränken bzw. genauer gefragt, ob eine landesverfassungsrechtliche Einengung der Schutzbereiche oder der Ausbau der Eingriffsschranken denkbar sind. Teilweise klingt in der Literatur die Folgerung aus Artikel 99 Absatz 1 B-VG an, dass es dem Landesverfassungsgeber generell verwehrt bleiben solle, in ein bundesverfassungsrechtlich gewährleistetes Recht einzugreifen⁷⁶⁸. Diese Behauptung ist vor dem Hintergrund des oben entwickelten Mechanismus des österreichischen Verfassungsrechts in seiner Absolutheit fraglich. Ausgangspunkt wäre in der Tat Artikel 99 Absatz 1 B-VG, der vorschreibt, dass ein landesverfassungsänderndes Landesverfassungsgesetz nicht die Bundesverfassung berühren darf bzw. in der Lesart des Verfassungsgerichtshofs nichts enthalten dürfe, was mit dem B-VG nicht vereinbar wäre⁷⁶⁹. Wie oben dargestellt⁷⁷⁰, kann es auf einen Widerspruch hinsichtlich der Behandlung des gleichen Sachverhalts nicht ankommen, da Artikel 99 Absatz 1 B-VG Fälle der Rechtsanwendungskollision nicht zu lösen vermag.

Wenn also die Anwendung eines Bundesgrundrechts zu einem anderen Ergebnis kommen kann wie die Anwendung eines Landesgrundrechts, heißt das, dass dieser Konflikt nicht lösbar ist, wenn das Landesgrundrecht im Zeitpunkt der Rechtserzeugung nach abstrakter Prüfung mit der Verfassung des Bundes vereinbar war. Vielmehr kann im Zeitpunkt der Rechtserzeugung des ändernden Landesverfassungsge-

⁷⁶⁷ Kienberger, Grundrechtsverbürgungen in den österreichischen Landesverfassungen, in: Machacek, Grund- und Menschenrechte in Österreich, 1992, 27, 32 f..

⁷⁶⁸ Kienberger, Grundrechtsverbürgungen in Landesverfassungen, in: Machacek, Grund- und Menschenrechte in Österreich, 1992, 27, 32; Spielbüchler, Bestand und Bedeutung der Grundrechte im Bildungsbereich in Österreich, EuGRZ 1981, 676.

⁷⁶⁹ VfSlg. 5676/1968, 9547/1982.

⁷⁷⁰ Siehe Teil vier, Punkt A. II. 2 (Bindung des Landesverfassungsrechts an das Bundesverfassungsrecht), Seite 154.

setzes nur ein Prüfungsprogramm durchlaufen werden, das klassisch danach fragt, ob ein Eingriff des Landesverfassungsgesetzes in den Schutzbereich des betreffenden Grundrechts gerechtfertigt sein kann. Nur wenn dieses Ergebnis negativ ausfällt, kann das Bundesverfassungsrecht auch berührt sein. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass Eingriffe in einen bundesverfassungsrechtlich geschützten Schutzbereich gerechtfertigt sind, wenn eine Öffnungsmöglichkeiten zugunsten von Einwirkungen der Länder vorhanden ist, also: wenn Grundrechte unter Eingriffsvorbehalt oder immanenten Schranken stehen.

Der Befund, dass die Länder über die Landesverfassungen bundesverfassungsrechtlich gesicherte Grundrechtsschutzbereiche einschränken dürften, ergibt sich auch aus der Gleichstellung von einfachem Landesgesetzgeber und Landesverfassungsgeber. Für den Bund ist es schlicht unerheblich, welches Organ der Länder die Bundesgrundrechte beschränkt. Unter der Prämisse, dass die Verankerung eines Grundrechtsanspruches in der Bundesverfassung an sich noch nichts über die bundesstaatliche Einordnung der von diesem Anspruch berührten Gesetzgebungsmaterie aussagt⁷⁷¹, ergibt sich die Befugnis zur Einschränkung von Bundesgrundrechten durch die Länder ausschließlich aus den einfachen Gesetzgebungskompetenzen der Artikel 10 bis 15 B-VG. Da es keine bundesverfassungsrechtlichen Schranken dafür gibt, was der Landesverfassungsgeber im selbständigen Wirkungsbereich der Länder regeln darf und was er dem einfachen Landesgesetzgeber überlassen muss⁷⁷², kann nicht nur der einfache Landesgesetzgeber, sondern auch der Landesverfassungsgeber zuständig sein, Regelungen im betreffenden Bereich zu fassen. Soweit damit eine Beschränkung eines bundesverfassungsrechtlich verbürgten Grundrechts einhergeht, kann der Landesverfassungsgeber somit ohne weiteres auch in Bundesgrundrechte eingreifen; muss sein Handeln aber auch daran messen lassen. Im Übrigen wäre eine Einschränkung für den Bürger im Rahmen der Bescheidanfechtung nach Artikel 144 B-VG unschädlich, da sowohl das Bundes- als auch das Landesgrundrecht in den Prüfungsmaßstab des Verfassungsgerichtshofes einfließen und der Bescheid trotz seiner Landesverfassungsrechtskonformität immer noch am Bundesrecht scheitern würde.

bb.) Erweiterung von Grundrechten

Zu untersuchen wäre nach einer Einschränkung, ob die Landesverfassungsgeber gegenteilig auch Möglichkeiten besitzen, den Schutzbereich eines Bundesgrundrechts zu erweitern bzw. deren Grundrechtsschranken enger zu fassen, um dadurch den Grundrechtsschutz verbessern zu können. Dazu muss die Beobachtung fest-

⁷⁷¹ VfSlg. 9547/1982.

⁷⁷² Kojan, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 18; Perenthaler, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl. 1986, 477, 484.

gehalten werden, dass im Bundesverfassungsrecht nur klassisch-liberale Grundrechte vorzufinden sind⁷⁷³. Grundrechte dieser Art dienen primär in negatorischer Form als Abwehrrechte gegen den Staat und entfalten ihre Schutzwirkung dadurch, dass sie den einfachen Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der einfachen Rechtslage binden⁷⁷⁴. Begrifflich obliegt ihm die Herstellung eines Ausgleichs der widerstrebenden Interessen verschiedener Rechtsträger. Die Erweiterung eines Bundesgrundrechtes wäre den Ländern dementsprechend nicht erlaubt, wenn der Bund schon auf der Ebene des Verfassungsrechts in mehrpolaren Verhältnissen vorhandene Individualinteressen in seine Regelung aufgenommen hätte und einer abschließenden Lösung zuführen wollte. Ausdruck einer derartigen Bestimmung dürfte die Entfaltung einer unmittelbaren Wirkung zugunsten des geschützten Dritten ohne weitere materielle Voraussetzungen sein. Klassisch-liberale Grundrechte sind aber im Regelfall wegen ihrer primären Abwehrwirkung in Bezug auf staatliche Handlungen das Ergebnis einer Abwägung zwischen den Belangen des betroffenen Individuums auf der einen und der Allgemeinheit auf der anderen Seite⁷⁷⁵. Eine über das Interesse der Allgemeinheit hinausgehende Konkretisierung auf bestimmte Individuen würde zwangsläufig in einem subjektiven Anspruch des Dritten gegen den Staat auf eine bestimmte Handlung münden und in einem Leistungsgrundrecht resultieren⁷⁷⁶. Leistungsgrundrechte gehören aber rechtstheoretisch einer anderen Kategorie wie Abwehrgrundrechte an⁷⁷⁷ und sind, soweit ersichtlich, im Bundesverfassungsrecht nicht zu finden⁷⁷⁸.

Nicht anderes ergibt sich aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes: Zwar hat das Gericht eine Ausdehnung der Schutzrichtung eines klassisch-liberalen Grundrechts auf Dritte beispielsweise bei dem Diskriminierungsverbot des Artikels I Absatz 1 des BVG betreffend das Verbot rassistischer Diskriminierung⁷⁷⁹ angenommen⁷⁸⁰. Allerdings führt diese veränderte Interpretation der Reichweite nicht zu einem Wechsel des Charakters des Diskriminierungsverbots als Abwehrrecht zu einem drittschützenden Leistungsgrundrecht, sondern es bindet vielmehr nur auch den Dritten. Daher muss es gegenteilig als verfassungsrechtlich angeordnete Drittwirkung zu dessen Lasten bewertet werden und forciert dadurch die Abwehrfunktion. Eine solche unmittelbare Drittwirkung ordnet etwa auch § 1 Absatz 5 des Datenschutzgesetzes⁷⁸¹ an.

⁷⁷³ Pernthaler, Reform der Landesverfassungen im Hinblick auf die Grundrechte, in: Novak/Sutter/Hasiba, Föderalismus-Studien Band 3, 1982, 79 ff..

⁷⁷⁴ Holoubek, Funktion und Interpretation der Grundrechte, ZÖR 1999, 97, 106; für das deutsche Recht: Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, 174 ff..

⁷⁷⁵ Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, 174 ff..

⁷⁷⁶ Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, 179 f., 180.

⁷⁷⁷ Löwer/Lübbe-Wolff, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, 205 ff..

⁷⁷⁸ Auch VfSlg. 7400/1974, 8136/1977.

⁷⁷⁹ BGBl. 1973/390.

⁷⁸⁰ VfSlg. 14191/1995.

⁷⁸¹ BGBl. I 1999/165.

cc.) Ergebnis

Darum dürfte das Bundesverfassungsrecht einer Erweiterung des Grundrechtsschutzes durch die Länder nicht entgegenstehen⁷⁸². Die bloße Wiederholung subjektiver Rechte des Bundesverfassungsrechts durch die Länder⁷⁸³ erscheint damit ebenso möglich wie die Erweiterung gewährleisteter Rechte. Eine Verengung ist hingegen immer als Eingriff zu werten und explizit an den Bundesgrundrechten zu messen. Gleiches gilt für die übrigen Vorschriften des Bundesverfassungsrechts, die eine landesverfassungsrechtliche Regelung weitgehend vorzeichnen, aber den Landesverfassungsgeber nicht vollständig inhaltlich binden⁷⁸⁴.

c.) Weiter bundesverfassungsrechtlicher Rahmen

Drittens sind im österreichischen Verfassungsrecht Normen verankert, die den Ländern einen relativ weiten Raum für die Gestaltung des Landesverfassungsrechts lassen⁷⁸⁵. Von den Bundesgrundrechten gehören dazu solche, die unter Ausgestaltungsvorbehalt stehen, d.h., dass Grundrechte, deren Schutzbereiche und/oder Schranken noch durch den Gesetzgeber ausgestaltet werden müssen. Grundrechte dieser Art sind etwa der Anspruch auf den gesetzlichen Richter Artikel aus 83 Absatz 2 B-VG, die Vereins- und Versammlungsfreiheit aus 12 StGG sowie der Anspruch auf Datenschutz gemäß Artikel 1 Absätze 3 und 4 des Datenschutzgesetzes. Soweit die Länder auf Grund der einfach-gesetzlichen Zuständigkeiten gemäß den Artikel 10 bis 15 B-VG die weitere Ausgestaltung vornehmen können, kann dies auch auf der Ebene des Landesverfassungsrechts geschehen. Diese Hürde dürfte eine wesentliche Bedeutung haben, wie das Beispiel der Erweiterung der Vereins- und Versammlungsfreiheit durch die Länder zeigt, die daran scheitern würde, da nach Artikel 10 Absatz 1 Nr. 7 B-VG hier allein der Bund regeln darf.

d.) Schlichte Bindung an Baugesetze des Bundesverfassungsrechts

Soweit sich im Bundesverfassungsrecht keine Bestimmung finden lässt, die den Ländern ein bestimmtes Verhalten aufgibt oder landesverfassungsrechtliche Sach-

⁷⁸² Kojas, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 72.

⁷⁸³ VfSlg. 2047/1950, 4572/1963; Pernthaler, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl. 1986, 477, 484; Pernthaler, Reform der Landesverfassungen im Hinblick auf die Grundrechte, in: Novak/Sutter/Hasiba, Föderalismus-Studien, Band 3 (1982), 79, 85; Kojas, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 72; Novak, Das Verhältnis der Bundesverfassung zu den Landesverfassungen im Hinblick auf die Grundrechte, in: Novak/Sutter/Hasiba, Föderalismus-Studien, Band 3 (1982), 69.

⁷⁸⁴ Dazu Kojas, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 31 f..

⁷⁸⁵ Dazu Kojas, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 32 f..

verhalte bereits auf der Bundesebene regelt, sind die Länder gemäß Artikel 99 Absatz 1 B-VG nur an die Baugesetze der Bundesverfassung gebunden und abgesehen davon nicht gehindert, verfassungsrechtlich gewährleistete Rechte in ihre Verfassungen aufzunehmen⁷⁸⁶.

e.) Ergebnis

Zusammenfassend hängt die Wirkung des Bundesverfassungsrechts auf die Möglichkeiten der Länder zur Verankerung von Landesgrundrechten in ihren Verfassungen auf der ersten Stufe von dem Grad der Determinierung durch das Bundesverfassungsrecht ab. Eine vollständige Bestimmung, die eine Regelung des Landesverfassungsrechts schon auf der Ebene des Bundes mit Wirkung für die Länder festlegt bzw. ihnen ein bestimmtes Verhalten vorschreibt, findet sich in enumerativer Zahl im Verfassungsrecht des Bundes. Für die Grundrechte des Bundes gilt hingegen der Befund, dass sie regelmäßig als Schranken zu prüfen sind, wenn sie unter Gesetzesvorbehalt oder unter immanenten Schranken stehen und die Länder in den Schutzbereich eingreifen wollen. Sofern die Länder hingegen mehr an Grundrechtsschutz gewährleisten wollen, besteht das einfache Bundesverfassungsrecht dem grundsätzlich nicht entgegen; insbesondere, wenn Bundesgrundrechte unter dem Vorbehalt der Ausgestaltung stehen. Sofern keine besonderen Vorgaben vorhanden sind, bleiben die Länder nur an die Baugesetze gebunden.

2. Implikationen des einfachen Bundesrechts

Auf der zweiten Ebene hängen die Möglichkeiten der Länder zur Ausgestaltung ihrer Landesgrundrechte weniger von dem einfachen Bundesrecht ab, sondern ergeben sich aus der Verteilung der einfach-gesetzlichen Regelungsbefugnisse in den Artikel 10 bis 15 B-VG. Auf Grund des Trennungsprinzips sind Überschneidungen zwischen Bundes- und Landesrecht hinsichtlich derselben Materie nicht denkbar⁷⁸⁷, so dass, sofern die Länder zuständig sind, ihre Fähigkeiten nur noch durch das Gebot der Rücksichtnahme begrenzt werden.

Darüber hinaus wird in der Literatur behauptet, dass durch die Länder nur solche Rechte geschaffen werden dürfen, die ihrer Bedeutung in der Landesrechtsordnung nach jener Bedeutung entsprechen, welche den Grundrechten in der Bundesrechts-

⁷⁸⁶ Morscher, Die Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion im Grundrechtsschutz in Österreich, EuGRZ 1990, 454 f..

⁷⁸⁷ Siehe Teil vier, Punkt A. II. 5 (Kompetenzieller Vorrang des einfachen Bundesrechts), Seite 166.

ordnung zukommt⁷⁸⁸. Darin, dass der Landesverfassungsgeber zulässigerweise subjektive Rechte auf der Ebene des Landesverfassungsrechts geschaffen hat und der Einzelne im Wege der Bescheidenanfechtung eine Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof gemäß Artikel 144 Absatz 1 B-VG erwirken kann, wird eine Änderung des bundesrechtlichen Instanzenzuges durch den Landesverfassungsgesetzgeber gesehen, der die bundesverfassungsrechtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs sachlich unterlaufen könnte⁷⁸⁹.

Dem ist zu widersprechen. Wesentlicher Ausdruck einer, wenn auch relativen, Verfassungsautonomie der österreichischen Länder wäre das Recht, eigenständig zu bestimmen, welchen gesellschaftlichen Belangen ein solch wichtiger Rang zugemessen werden soll, dass sie als Grundwerte in die überwölbende Wertordnung aufgenommen werden muss. Es ist Aufgabe einer Verfassung, besonders durch Grundrechte, die gemeinsamen Wertvorstellungen aller Landesbürger wiederzugeben⁷⁹⁰. Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung des einfachen Bundesverfassungsrechts würde eine in Frage stehende „Hochzonung“ einfach-gesetzlicher Ansprüche in das Landesverfassungsrecht nur wegen Artikel 99 Absatz 1 B-VG an einem Widerspruch mit einem Baugesetz scheitern können. Nicht eindeutig wäre aber schon die Untersuchung, welches Baugesetz betroffen sein könnte. Selbst wenn sich aus den Baugesetzen tatsächlich adäquate Grundsätze wie die Sicherung der Einheit der Rechtsordnung⁷⁹¹ oder der Funktionsfähigkeit der Bundesinstitutionen entwickeln ließen, wäre eine Verletzung nicht darstellbar: Auf Grund der Tatsache, dass Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit gleichberechtigt nebeneinander bestehen und sich nur über die Aufgabenbereiche abgrenzen, kann keine verfassungsrechtliche Präferenz zugunsten einer bestimmten Gerichtsbarkeit angenommen werden. Auch eine gegenseitige Beeinflussung besteht nicht, da der Verwaltungsgerichtshof nach den Artikeln 133 Nr. 1, 140 Absatz 1 Satz 1 und 144 Absatz 1 B-VG keine Zuständigkeiten in Verfassungssachen besitzt und genauso der Verfassungsgerichtshof gemäß Artikel 144 Absatz 3 B-VG bei Verletzungen sonstigen Rechts die Sache an den Verwaltungsgerichtshof abzugeben hat. Eine stärkere Belastung des Verfassungsgerichtshofes bei Erweiterung von Landesgrundrechten wäre daher in erster Linie als Konsequenz der Funktion des Gerichts als mittelbares Landesverfas-

⁷⁸⁸ Moritz, *Ausgewählte Bestimmungen der Landesverfassungen im Lichte der Verfassungsautonomie der Länder*, in: Rauchenberger, *Politik und Recht*, 2000, 21, 26, 35.

⁷⁸⁹ Moritz, *Ausgewählte Bestimmungen der Landesverfassungen im Lichte der Verfassungsautonomie der Länder*, in: Rauchenberger, *Politik und Recht*, 2000, 21, 26, 35.

⁷⁹⁰ Pernthaler, *Föderalismus und Verantwortung nach der österreichischen Bundesverfassung*, in: *Festschrift für Ulrich Häfelin*, 1989, 351, 352; Morscher, *Die Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion im Grundrechtsschutz in Österreich*, *EuGRZ* 1990, 454, 468 ff.; Klecatsky/Walzel v. Wiesentreu, *Voraussetzungen eines funktionsfähigen VGH*, in: *Für Staat und Recht*, *Festschrift für Herbert Schambeck*, 1994, 459, 474.

⁷⁹¹ Im Ansatz: Wiederin, *Bundesrecht bricht Landesrecht*, 1995, 65, 87.

sungsgericht⁷⁹² anzusehen: Wenn der Bund Aufgaben der Länder wahrnimmt, die relativ von den innerstaatlichen Vorgängen der Länder abhängig sind, kann man den Ländern nicht entgegenhalten, dass sie die Dienstleistungen des Bundes umfassend nutzen. Verfassungsrechtliche Gründe gegen eine Hochzonung bestehen daher nicht.

Dennoch dürfte die Behauptung, dass in den Landesverfassungen nur solche Grundrechte verankert sein dürften, die ihrer Bedeutung in der Landesrechtsordnung nach den Grundrechten des Bundes entsprechen⁷⁹³, nicht vollkommen haltlos sein. Eine im Ansatz ähnliche Wertung nimmt der Verfassungsgerichtshof vor, wenn er eine Staatszielbestimmung von einem Grundrecht abgrenzt: Einen grundrechtlichen Gehalt einer Norm erkennt er nur dann an, wenn ein hinlängliches individualisiertes Parteiinteresse an der Einhaltung einer objektiven Verfassungsbestimmung besteht⁷⁹⁴. Allerdings werden bislang durch diese Formel nicht die Bemühen der Länder begrenzt, Grundrechte zu schaffen, sondern ausschließlich die Frage geklärt, wann überhaupt ein Grundrecht vorliegt. Auch zukünftig dürfte sich die Abgrenzung weniger zur Einführung einer maximalen Regelungstiefe eines Grundrechts eignen als eine hinreichend genaue Fassung der Wortlautes bzw. eine Fixierung auf bestimmte Personengruppen erforderlich machen. Damit bleibt die Grenze, die den Ländern durch das einfache Bundesrecht gesteckt wird, nur das Gebot der Rücksichtnahme.

3. Ergebnis

Dort, wo Bundesgrundrechte bestehen, können die Länder die vorhandenen Schutzbereiche erweitern bzw. bestehende Schranken enger stecken. Andere Einwirkungen in die Bundesgrundrechte sind wegen der Gleichbehandlung mit einfachem Landesrecht als Eingriffe zu werten. Eine vollständige Determinierung des Inhalts des Landesverfassungsrechts kann nur in den Fällen angenommen werden, in denen das Verfassungsrecht des Bundes den Ländern explizit ein bestimmtes Vorgehen vorschreibt bzw. bestimmte Sachverhalte ohne Einwirkungsmöglichkeit der Länder regelt. In Bezug auf die Bundesgrundrechte besteht eine derartige Fixierung nur rein faktisch, wenn den Ländern die einfach-gesetzliche Zuständigkeit für diejenige Materie fehlt, die das Bundesgrundrecht schützt. Bestehen keine Bundesgrundrechte, können die Bundesländer Grundrechte schaffen, wenn sie eine entsprechende Kompetenz nachweisen.

⁷⁹² Jabloner, Die Gerichtsbarkeit im Bundesstaat, in: Staat-Verfassung-Verwaltung, Festschrift für Friedrich Koja, 1998, 245, 262 ff..

⁷⁹³ Moritz, Ausgewählte Bestimmungen der Landesverfassungen im Lichte der Verfassungsautonomie der Länder, in: Rauchenberger, Politik und Recht, 2000, 21, 26, 35.

⁷⁹⁴ VfSlg. 723/1926, 12838/1991.

II. Wirkung auf Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof

Zur verfahrensmäßigen Wirkung des Bundesverfassungsrechts auf die Möglichkeiten der österreichischen Bundesländer zur Gewährung von Rechtsschutz bei Verletzung von Landesgrundrechten fällt Artikel 82 Absatz 1 B-VG auf. Diese Norm bestimmt ausdrücklich, dass alle Gerichtsbarkeit vom Bund ausgeht. Den Ländern bleibt daher die eigenständige Eröffnung eines Rechtsweges zu einem Landesgericht zur Flankierung ihrer Grundrechtsverbürgungen verschlossen.

Entgegen dem ersten Anschein sind auch die über die Artikel 129a ff. B-VG eingerichteten unabhängigen Verwaltungssenate keine Gerichte, sondern Verwaltungsbehörden der Länder⁷⁹⁵, die zur Sicherung der vertraglichen Verpflichtungen Österreichs im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention geschaffen wurden⁷⁹⁶. Ansatzpunkte für die Durchsetzung von Landesgrundrechten wäre somit bei den Bundesgerichten und, da der Verwaltungsgerichtshof keinen Einfluss auf Landesverfassungsrecht besitzt⁷⁹⁷, insbesondere beim Verfassungsgerichtshof des Bundes zu suchen. Von Interesse ist, ob im gerichtlichen Verfahren Landesgrundrechte als Prüfungsmaßstab (1.) herangezogen werden dürfen, welche Prüfungsgegenstände daran gemessen werden könnten (2.) und welche Prüfungskompetenzen mit diesem Prüfungsmaßstab (3.) bestehen würden.

1. Prüfungsmaßstab

Die erste und wesentliche Weichenstellung zur gerichtlichen Durchsetzung von Landesgrundrechten vor dem Verfassungsgerichtshof folgt aus der Untersuchung, ob Landesgrundrechte tauglicher Prüfungsmaßstab in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren sein können. Einigkeit besteht darüber, dass einfaches Landesrecht im Rahmen der Normenkontrolle nach Artikel 140 Absatz 1 B-VG am Maßstab des Landesverfassungsrechts, also an den Landesgrundrechten, überprüft werden kann⁷⁹⁸.

⁷⁹⁵ Graf, Der oö Verwaltungssenat als MRK-konforme Rechtsschutzinstitution, ÖJZ 1995, 281, 282; Denk, Wie unabhängig sind die Unabhängigen Verwaltungssenate, ÖJZ 1995, 206, 207 ff.; Mayer, Die Unabhängigen Verwaltungssenate der Länder, in: Walter, Verfassungsänderungen 1988, 1989, 83, 86 ff.; Schreiner, Landesverwaltungsgerichtsbarkeit in der verfassungsrechtlichen Diskussion, in: Staat-Verfassung-Verwaltung, Festschrift für Friedrich Koja, 1998, 427, 435 ff..

⁷⁹⁶ Mayer, Die Unabhängigen Verwaltungssenate im Rechtsschutzsystem, JBl. 1991, 257, 258 m.w.N..

⁷⁹⁷ Siehe Teil vier, Punkt A. III. 2 (Der Verwaltungsgerichtshof), Seite 182.

⁷⁹⁸ Öhlinger, Verfassungsrecht, 1999, 422; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, 2000, 475.

Keine Einigkeit besteht hingegen, ob Landesgrundrechte verfassungsgesetzlich garantierte Rechte im Sinne des Artikels 144 Absatz 1 B-VG sein können⁷⁹⁹. Wenn dem nicht so wäre, Landesgrundrechte also nur subjektive Rechte einfacher Art sein könnten, würde es zu einer Spaltung des Rechtsschutzes bei ihrer Durchsetzung kommen: Sofern ihre Verletzung in der ersten Alternative des Absatzes 1 des Artikels 144 B-VG durch einen Bescheid vor dem Verfassungsgerichtshof geltend gemacht werden würde, müsste der Verfassungsgerichtshof gemäß Absatz 3 die Sache an den Verwaltungsgerichtshof überweisen. Sollte aber in der zweiten Alternative die Verfassungswidrigkeit einer allgemeinen Norm gerügt werden, wozu allgemein die Verletzung von Rechten einschließlich von Landesgrundrechten ausreicht⁸⁰⁰, wäre ohne weiteres eine Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes gegeben.

a.) Rechtsprechung

Wenngleich der Verfassungsgerichtshof seit seiner Entstehung die Auffassung vertrat, dass mit einer auf Artikel 144 Absatz 1 B-VG gestützten Beschwerde auch die Verletzung von landesverfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten geltend gemacht werden könnte⁸⁰¹, findet sich ein widersprechendes Erkenntnis aus dem Jahre 1954, indem das Gericht meint, dass der Schutz der verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechte durch Artikel 144 B-VG nur solche Rechte betrifft, die durch ein Bundesverfassungsgesetz kodifiziert worden sind⁸⁰². Seit 1954 hat sich der Verfassungsgerichtshof nicht wieder zu dieser Frage geäußert.

b.) Literatur

Auch in der Literatur wurde teilweise behauptet, dass der Wortlaut „verfassungsgesetzlich gewährleistet“ mit „bundesverfassungsgesetzlich gewährleistet“ gleichzusetzen sei⁸⁰³. Eine dogmatische Begründung wurde jedoch niemals gegeben. Soweit nicht nur Zweifel an der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes geäußert wer-

⁷⁹⁹ Dazu Kienberger, Grundrechtsverbürgungen in den österreichischen Landesverfassungen, in: Machacek, Grund- und Menschenrechte in Österreich, 1992, 27, 44.

⁸⁰⁰ VfSlg. 9447/1982; Kienberger, Grundrechtsverbürgungen in den österreichischen Landesverfassungen, in: Machacek, Grund- und Menschenrechte in Österreich, 1992, 27, 44.

⁸⁰¹ VfSlg. 944/1928.

⁸⁰² VfSlg. 2740/1954.

⁸⁰³ Melichar, Die Entwicklung der Menschenrechte in Österreich, 2. ÖJT (1964), Bd. I 2 Tl, 8; übernehmend Ringhofer, Die österreichische Bundesverfassung, 1977, 492.

den⁸⁰⁴, vertritt die herrschende Meinung in der Literatur hingegen die Auffassung, dass landesverfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte zu den verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten im Sinne des Artikels 144 Absatz 1 B-VG gezählt werden müssen⁸⁰⁵. Begründet wird dieser Ansatz hauptsächlich damit, dass in Artikel 20 Absatz 1 B-VG der Begriff „verfassungsgesetzlich“ ohne Differenzierung verwendet wird und darunter –unstreitig– nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes⁸⁰⁶ auch landesverfassungsrechtlich zu verstehen sei⁸⁰⁷. Weiterhin wird darauf verwiesen, dass Landesgrundrechte erst recht zur Bildung eines Prüfungsmaßstabes im Rahmen des Artikels 144 Absatz 1 B-VG einfließen könnten, wenn sie schon zur verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle eines einfachen Landesgesetzes nach Artikel 140 Absatz 1 B-VG als höherrangige Rechtsgrundlage eines Bescheides herangezogen werden⁸⁰⁸. Demzufolge müsste der Verfassungsgerichtshof sowohl im Bereich des Artikels 140 als auch bei Artikel 144 B-VG für die Durchsetzung der Landesgrundrechte verantwortlich zeichnen.

c.) Eigener Ansatz

Zur Lösung des Problems sollte man sich indes die Aussage des Verfassungsgerichtshofes vergegenwärtigen, dass ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht vorliege, wenn ein hinlänglich individualisiertes Parteiinteresse an einer objektiven Verfassungsbestimmung besteht⁸⁰⁹. Damit bleibt der Wortlaut des Artikels 144 Absatz 1 B-VG für eine Interpretation offen, die die Integration von Landesgrundrechten ermöglicht. Zu fragen wäre bei der Offenheit in diesem Zusammenhang im positiven Sinne, ob ein Differenzierungsgrund ersichtlich sein könnte, innerhalb der Regelung zwischen Bundes- und Landesgrundrechten zu trennen und so Landesgrundrechte von der Judikatur durch den Verfassungsgerichtshof auszuschließen.

⁸⁰⁴ Morscher, Die Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion im Grundrechtsschutz in Österreich, EuGRZ 1990, 454, 456 (Fn. 27); Spielbüchler, Bestand und Bedeutung der Grundrechte im Bildungsbereich in Österreich, EuGRZ 1981, 676; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, 2000, 495.

⁸⁰⁵ Novak, Das Verhältnis der Bundesverfassung zu den Landesverfassungen im Hinblick auf die Grundrechte, in: Novak/Sutter/Hasiba, Föderalismus-Studien, Band 3 (1982), 75; Novak, Die relative Verfassungsautonomie der Länder, in: Rack, Landesverfassungsreform, 1982, 47; Pernthaler, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl. 1986, 477, 484; Kienberger, Grundrechtsverbürgungen in den österreichischen Landesverfassungen, in: Machacek, Grund- und Menschenrechte in Österreich, 1992, 27, 43 ff.; Jabloner, Die Gerichtsbarkeit im Bundesstaat, in: Staat-Verfassung-Verwaltung, Festschrift für Friedrich Koja, 1998, 245, 307 ff.; Schreiner, Grundrechte und Landesverfassungen, ZÖR 1999, 89.

⁸⁰⁶ VfSlg. 8833/1980.

⁸⁰⁷ Koja, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer 1988, 77 f.; ähnlich Pernthaler, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl. 1986, 477, 484.

⁸⁰⁸ Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, 1990, 438.

⁸⁰⁹ VfSlg. 723/1926; ähnlich Walter, Das österreichische Bundesverfassungsrecht, 1972, 776.

Kein Ansatzpunkt dürfte die Aufgabenverteilung der Gerichtshöfe bei den qualitativen Merkmalen der angefochtenen Rechtsakte und Regelungen bieten: Augenscheinlich besteht nach der allgemeinen Systematik des B-VG eine ausschließliche Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes, sobald ein hinreichender Bezug zu einer Materie des Verfassungsrechts gegeben ist, sei es als Prüfungsgegenstand oder als –maßstab. Dies gilt auch dann, wenn es sich um Landesverfassungsrecht handelt, wie die Rechtsprechung zu den Artikeln 140 und 144 B-VG zeigt. Der Schwerpunkt des Aufgabenbereichs des Verwaltungsgerichtshofes liegt daher - schon dem Namen nach - im Verwaltungsrecht. Darauf aufbauend würde eine Spaltung bei der Durchsetzung von Landesgrundrechten dieser Systematik bei der Bescheidsanfechtung widersprechen, da Landesgrundrechte tatsächlich immer verfassungsrechtlicher Natur sind.

Ferner darf nicht verkannt werden, dass der Verfassungsgerichtshof als gesamtstaatliches Verfassungsorgan des Bundes und der Länder gleichsam als Klammer des Bundesstaates konzipiert wurde⁸¹⁰. Sofern er also dazu berufen ist, die Verfassungskonformität von Vollziehungsakten zu sichern, würde es seiner Funktion als gemeinschaftliches Verfassungsgericht ad absurdum führen, wenn das Gericht sich weigern würde, eine Prüfung eines Bescheids einer Landesbehörde am Maßstab des unstreitig höherrangigen Landesgrundrechtes vorzunehmen. Verfassungsrechtspolitisch wäre die darin enthaltene (Dis-)Qualifikation der Landesgrundrechte als einfache Rechtsansprüche eine Missdeutung ihrer hervorragenden Stellung als Eckpfeiler einer eigenen Rechtsordnung durch das Dach des Gesamtstaates. Gründe für eine Differenzierung innerhalb des Artikels 144 Absatz 1 V-VG sind daher nicht erkennbar; vielmehr verbietet sich eine Unterscheidung vor dem Verfassungsgerichtshof.

d.) Ergebnis

Prüfungsmaßstab des Verfassungsgerichtshofes im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens nach Artikel 140 Absatz 1 B-VG und der Bescheidsanfechtung nach Artikel 144 Absatz 1 B-VG können auch Landesgrundrechte sein.

⁸¹⁰ Melichar, Entwicklungstendenzen des österreichischen Föderalismus, ZÖR 17 (1967), 220, 248; Schambeck, Österreichs Föderalismus und das Subsidiaritätsprinzip, in: Festschrift für Ernst Kolb, 1971, 321; Öhlinger, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität, 1976, 18 f.; Pernthaler, Rechtsschutz und Föderalismus, in: Pernthaler, Föderalistische Verwaltungspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte, 1986, 97.

2. Prüfungsgegenstand

Nachdem festgestellt wurde, dass Landesgrundrechte ein tauglicher Prüfungsmaßstab des Verfassungsgerichtshofes sein können und das Gericht somit eine Funktion als „mittelbares Landesverfassungsgericht“ wahrnehmen kann, stellt sich die Frage, ob die Herkunft des Prüfungsgegenstandes aus der Sphäre eines Landes- oder Bundesorgans Auswirkungen auf die Anwendung von Landesgrundrechten als Prüfungsmaßstab hätte. Genauer ausgedrückt: Es ist zu klären, ob bei Schaffung von Rechtsakten durch Bundesorgane in der Gesetzgebung (a.) oder bei Vollziehung (b.) unter Umständen auch Landesgrundrechte beachtet werden müssen.

a.) Gesetzgebungsakte von Bundesorganen

In Bezug auf Gesetzgebungsakte von Bundesorganen können Landesgrundrechte keinen Einfluss haben. Eindeutig erkennbar wird dies bei der Schaffung von Normen des Bundesverfassungsrechts, die im Rahmen der Normenkontrolle nach Artikel 140 Absatz 1 B-VG zum Prüfungsmaßstab des Verfassungsrechts der Länder werden und wegen Artikel 99 Absatz 1 B-VG sowie der Rangordnung der Normen stets Vorrang genießen. Mit Blick auf einfaches Bundesrecht könnte aber der Wortlaut dieses Artikels, der von Verfassungswidrigkeit eines Bundes- oder Landesgesetzes spricht, analog zu den obigen Überlegungen zu Artikel 144 B-VG⁸¹¹ zu der Auffassung führen, dass der allgemein gehaltene Begriff der Verfassungswidrigkeit auch einen Verstoß von einfachen Bundesgesetzen gegen Landesverfassungsrecht impliziert. Auf Grund der Parität der Rechtsordnungen des Bundes und der Länder⁸¹² kann jedoch keine Beeinflussung des einfachen Bundesrechts durch Landesverfassungsrecht angenommen werden. Sie stehen vielmehr unbeeindruckt voneinander nebeneinander⁸¹³. Trotz Gleichordnung sieht aber Artikel 99 Absatz 1 B-VG deutlich die Gefahr einer gegenseitigen Wirkung und konstituiert daher die Forderung des Bundesverfassungsrechts, die Regelungsbereiche von kompetenzmäßig erlassenem einfachem Bundesrecht nicht durch Landesverfassungsrecht zu tangieren⁸¹⁴. In der Folge sind gesetzgeberische Bundesorgane nur zur Einhaltung des

⁸¹¹ Siehe Teil vier, Punkt A. III. 1 c (Bescheidsanfechtung), Seite 180.

⁸¹² Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtssprechung, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 17, 1980, 23 ff.; Walter, Der Stufenbau nach der derogierenden Kraft im österreichischen Recht, ÖJZ 1965, 169, 171; Ermacora, Über das Wesen des österreichischen Bundesstaats in Theorie und Praxis, JBl. 1957, 549, 551 f.; Davy, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebots für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225, 226.

⁸¹³ Merkl, Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaus, in: Gesellschaft, Staat und Recht, Festschrift für Hans Kelsen, 1931, 285 ff..

⁸¹⁴ Siehe Teil vier, Punkt A. II. 4 (Fehlendes Prinzip des normativen Vorrangs des Bundesrecht), Seite 165; auch Teil vier, Punkt A. II. 5 (Kompetenzieller Vorrang des einfachen Bundesrechts), Seite 166.

Verfassungsrechts des Bundes verpflichtet und im Rahmen der Normenkontrolle gemäß Artikel 140 Absatz 1 B-VG ausschließlich daran zu messen⁸¹⁵. Anzudenken wäre hingegen eine Berücksichtigung der anderen Normen aus dem Grundsatz der gegenseitigen Rücksichtnahme.

b.) Vollziehungsakte von Bundesorganen

In Bezug auf die Vollziehung des Rechts durch die Verwaltung sei indes die Technik des österreichischen Systems zur Durchsetzung von Grundrechten ins Gedächtnis gerufen, die die gesamte Verwaltung an das Legalitätsprinzip des Artikels 18 B-VG bindet, aber auf die einfachen Gesetzgeber angewiesen bleibt, Rechte und Pflichten für die Vollziehung aus Grundrechten herzuleiten⁸¹⁶. Daraus wäre abzuleiten, dass Landesgrundrechte auch durch die Exekutive des Bundes zu berücksichtigen wären, wenn ein an sie gerichtetes Produkt eines landesgesetzgeberischen Verfahrens durch landesverfassungsrechtliche Grundrechtsverbürgungen beeinflusst worden ist oder dieses eine Konkretisierung der Schranken der Landesgrundrechte beinhaltet. Auf Grund dieses Transmissionsmechanismus wäre eine Bindung der Bundesverwaltung an Landesgrundrechte darstellbar, wenn der einfache Landesgesetzgeber mit Wirkung für bestimmte Institutionen Rechtsregeln aufstellen könnte. In den spezifischen Kategorien des Wortlauts der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern aus den Artikeln 10 ff. B-VG müsste davon gesprochen werden, dass diese Konstellation vorliegt, wenn die Gesetzgebung Landessache und die Vollziehung Bundessache wäre - also wenn die Bundesverwaltung Landesrecht ausführt. Ein entsprechender Anwendungsfall findet sich in Artikel Art. 15 Abs. 5 B-VG, der bestimmt, dass Akte der Vollziehung in Bausachen in die Zuständigkeit der Bundesverwaltung fallen. Bausachen können ihrerseits ausschließlich auf der Gesetzgebungskompetenz der Länder aus Artikel 15 Absatz 1 B-VG beruhen⁸¹⁷. Ein ähnliches Bild kommt zustande, wenn Bundesbehörden als mittelbare Landesbehörde zur Mitwirkung der Vollziehung von Landesgesetzen vorgesehen sind (Artikel 97 Absatz 2, 15 Absatz 3 B-VG, § 11 Absatz 3 Satz 3 F-VG), sofern eine Organleihe oder ein Auftragsverhältnis vorliegt, denn auch hier werden ihre Entscheidungen durch Landesgesetze determiniert, also auch von Landesgrundrechten beeinflusst.

Dass der Befund der entsprechenden Grundrechtsverpflichtungen von Bundesbehörden bei landesgesetzgeberischen Regelungsbefugnissen richtig ist, zeigt sich auch daran, dass es keine bundesverfassungsrechtlichen Schranken dafür gibt, was

⁸¹⁵ VfSlg. 10292/1984.

⁸¹⁶ Siehe dazu vierter Teil, Punkt A. II. 1 (Bindung der Bundesländer an die Bundesgrundrechte) auf Seite 152; ausführlich Holoubek, Wer ist durch die Grundrechte gebunden? ZÖR 1999, 57 f..

⁸¹⁷ Öhlinger, Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1978, 897, 898; Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 46, 1989, 114 f..

der Landesverfassungsgeber im selbständigen Wirkungsbereich der Länder regeln darf und was er dem einfachen Landesgesetzgeber überlassen muss⁸¹⁸. In diesem Sinne kann nicht nur der einfache Landesgesetzgeber, sondern auch der Landesverfassungsgeber zuständig sein, Regelungen zu fassen, die dann durch Bundesbehörden auszuführen bzw. in anderer Art und Weise für sie verbindlich sind. Folglich müssen Verwaltungsbehörden des Bundes Landesgrundrechte beachten, wenn die einfach-gesetzliche Regelungskompetenz für eine bestimmte Materie bei den Ländern liegt und sie mit der Vollziehung betraut werden bzw. bei der Organleihe oder in einem Auftragsverhältnis daran mitwirken.

c.) Ergebnis

Prüfungsgegenstand eines verfassungsgerichtshoflichen Verfahrens mit landesverfassungsrechtlichen Grundrechten als Prüfungsmaßstab können Rechtsakte von Bundes- und Landesorganen sein, wenn diese Behörden mit der Vollziehung von Landesrecht betraut worden sind bzw. daran mitwirken. Gesetzgeberische Akte von Bundesorganen sind hingegen kein tauglicher Prüfungsgegenstand einer mittelbaren Landesverfassungsgerichtsbarkeit.

3. Wirkbereiche

Schließlich wären die Wirkbereiche der Grundrechte in Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof als „mittelbares Landesverfassungsgericht“ zu ermitteln. Insbesondere stellt sich die bisher ungeklärte Frage, ob einfache Bundesgesetze landesverfassungswidrig sein können⁸¹⁹ und welche Rolle die Bundesgrundrechte dabei spielen. Da Landesgrundrechte bei der Rechtssetzung von Bundesrecht nicht relevant sind, wäre genauer zu fragen, ob der Verfassungsgerichtshof im Rahmen der Bescheidsanfechtung nach Artikel 144 Absatz 1 B-VG Rechtsanwendungsakte von Bundes- oder Landesbehörden, die auf Bundesrecht beruhen, auf ihre Übereinstimmung mit dem Landesverfassungsrecht überprüfen könnte.

Diese Möglichkeit wäre nur denkbar, wenn eine Entscheidung eines Rechtsanwenders nicht nur vorläufig⁸²⁰ sowohl durch Bundesrecht als auch durch landesverfassungsrechtsvermittelndes Landesrecht gesteuert wird. Theoretisch bestünde eine

⁸¹⁸ Kojan, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1988, 18; Pernthaler, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl. 1986, 477, 484.

⁸¹⁹ Barfuß, Landes(verfassungs)gesetz und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Für Staat und Recht, Festschrift für Herbert Schambeck, 1994, 411, 422.

⁸²⁰ Sonst würde eine der beiden Normen derogiert werden: Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, 89 ff..

derartige doppelte Gesetzesbindung der Verwaltung aus dem Legalitätsprinzip des Artikels 18 B-VG, wenn Bundes- und Landesgesetzgeber entweder neben- oder nacheinander geschaltet Impulse an die Bundes- oder Landesverwaltung geben könnten. Da das Recht zur Rechtssetzung durch einen Verband die Verwaltung vollkommen determiniert⁸²¹, kommt es entscheidend wiederum auf die Zuweisung der Gesetzgebungskompetenzen aus den Artikeln 10 ff. B-VG an.

Ein Nebeneinander von Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes und der Länder, die gleichzeitig auf dieselbe Behörde einwirken können, kann es praktisch hingegen nach der Systematik des Bundes-Verfassungsgesetz nicht geben⁸²², denn die Trennung zwischen ihnen erfolgt exklusiv und trennscharf⁸²³. Auch bei den Ausnahmen vom allgemeinen Verteilungsmuster bei Adhäsions- und Devolutionsprinzipien sowie bei den Bedarfkompetenzen bleibt die Zweiteilung aufrechterhalten, weil Zuständigkeiten zwar verschoben, aber nicht bei zeitgleicher Geltung zweier Normen überlagert werden⁸²⁴.

Schließlich gilt dieses verfassungsrechtliche Konstruktionsprinzip fort, wenn Behörden des einen Rechtsträgers im Wirkungskreis eines anderen Verbandes tätig werden: entweder geschieht dies in Form der Organleihe oder eines Auftragsverhältnisses, bei denen die Bindung zur eigenen Rechtsordnung unterbrochen werden⁸²⁵ (Artikel 97 Absatz 2, 15 Absatz 3 B-VG, § 11 Absatz 3 Satz 3 F-VG) oder es liegt die Form der Amtshilfe vor (Artikel 22 B-VG), die nur nach Maßgabe der eigenen Rechtsordnung erfolgen kann⁸²⁶. In Folge gibt es auch hier nur „entweder-oder“ der Determinierung einer Verwaltungsentscheidung. Daher erübrigt sich die Übertragung des grundgesetzlichen Problems auf das österreichische Verfassungssystem, ob Behörden in Bezug auf Spielräume bei Normauslegung und –anwendung der jeweils anderen Rechtsordnung an die Grundrechte der eigenen Verfassung gebunden sein können, denn der eigene Rechtsträger kann auch bei Lücken mangels Verbandskompetenz überhaupt keine Vorgaben für eine entsprechende Verwaltungsentscheidung treffen. Eine andere Wertung würde dem Zusammenwirkung des

⁸²¹ Pernthaler, Die Neuordnung des Bundesaufsicht, in: Für Staat und Recht, Festschrift für Herbert Schambeck, 1994, 561, 577 f..

⁸²² Öhlinger, Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1979, 897, 899; Merkl, Zum rechtstheoretischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZöR 1921, 336 ff.; Walter, Verträge von Gliedsstaaten mit dem Ausland, in: Festschrift für Ulrich Häfelin, 1989, 399, 400 (Fn. 29); Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 17, 1980, 38.

⁸²³ Siehe Teil vier, Punkt A. II. 5 (Kompetenzieller Vorrang des einfachen Bundesrechts), Seite 166.

⁸²⁴ VfSlg. 1882/1949.

⁸²⁵ Hirschberger, Organleihe: Begriff und Rechtmäßigkeit, 1989, 88.

⁸²⁶ Berchtold, Der Gesetzmäßige Wirkungsbereich als Grenze der Amtshilfeleistung, ZfV 1991, 545, 546; Moritz, Amtshilfe und gesetzmäßiger Wirkungsbereich der ersuchten Behörde, ZfV 1992, 107, 108.

Legalitätsprinzips des Artikels 18 B-VG mit der Zuordnung der Regelungsbefugnisse aus Artikeln 10 ff. B-VG widersprechen.

Nuanciert anders liegt der Sachverhalt, wenn der einfache Bundes- und der einfache Landesgesetzgeber nacheinander geschaltet auf die Verwaltung einwirken. Eine derartige Lage ergibt sich stets bei der Grundsatzgesetzgebung des Artikels 12 B-VG, bei der der Bund nur Grundsätze aufstellen kann und die Länder dazu Ausführungsgesetze zu erlassen haben. In Bezug auf den Adressatenkreis bestimmt Artikel 15 Absatz 6 Satz 1 B-VG hier allerdings, dass die nähere Ausführung der Landesgesetzgebung obliegt, also Grundsatzgesetze an die Rechtssetzungsorgane der Länder gerichtet sind. Falls Landesorgane die Rechtsordnungen der Länder nicht anpassen, tritt nach dieser Norm eine Devolution der Gesetzgebungskompetenz für die Ausführungsgesetze an den Bund ein. Auf Grund des Wortlauts und des konstituierten Devolutiveffekts wird eine direkte Anwendung eines Ausführungsgesetzes des Bundes durch die Exekutive verneint⁸²⁷. Eine Wirkung des Bundesrechts auf die ausführende Verwaltung fehlt somit.

Das Fehlen eines unmittelbaren Durchgriffs zeigt sich ferner daran, dass die Gesetzgebung allgemein zwar aus dem Legalitätsprinzip des Artikels 18 B-VG verpflichtet ist, eine gewisse Bestimmtheit seines Produktes zu gewährleisten hat⁸²⁸, um das Verwaltungsverhalten zu steuern. Der Verfassungsgerichtshof hat demzufolge richtigerweise betont, dass für Grundsatzgesetze des Bundes das Bestimmtheitsanfordernis nur sehr eingeschränkt gelte⁸²⁹. Wenn der einfache Bundes- und der einfache Landesgesetzgeber nacheinander gesetzgeberisch tätig werden, wird daher eine Verwaltungsentscheidung unmittelbar nur durch das Ausführungsgesetz des Landes bestimmt.

Nimmt man in beiden Fällen eine Kopplung der Gesetzgeber vor, kann die Entscheidung eines Rechtsanwenders niemals zur gleichen Zeit durch Bundesrecht und durch Landesrecht gesteuert werden. Daher können Rechtsanwendungsakte von Bundes- oder Landesbehörden, die auf einfachem Bundesrecht beruhen, nicht auf ihre Übereinstimmung mit dem Landesverfassungsrecht überprüft werden. Man kann insofern von einer ausschließlichen Wirkung der Grundrechte sprechen

⁸²⁷ Auckenthaler, Der Zusammenhang von Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, ÖJZ 1984, 57, 59 ff. m.w.N.

⁸²⁸ VfSlg. 11196/1986, 13003/1992.

⁸²⁹ VfSlg. 3340/1958, 3598/1959, 15279/1998.

4. Ergebnis

Als Ergebnis gilt es festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens nach Artikel 140 Absatz 1 B-VG und der Bescheidsanfechtung nach Artikel 144 Absatz 1 B-VG Rechtsakte auf ihre Übereinstimmung mit Landesgrundrechten überprüfen kann. Unerheblich ist dabei die Herkunft des Prüfungsgegenstandes aus der Sphäre eines Bundes- oder Landesorgans, wenn diese Institution mit der Vollziehung von Landesrecht betraut worden ist bzw. daran mitwirkt. Gesetzgeberische Akte von Bundesorganen und Rechtsanwendungsakte, die auf Bundesrecht beruhen, sind hingegen keine tauglichen Prüfungsgegenstände. Daraus folgt, dass das gesamte Landesrecht und die Rechtsanwendungsakte, die darauf beruhen, auf die Verfassungsmäßigkeit am Maßstab der Landesgrundrechte gemessen werden können.

III. Ergebnis

Zusammenfassend können die österreichischen Bundesländer die vorhandenen Bundesgrundrechte erweitern oder Schranken der bestehenden Schutzbereiche enger stecken. Andere Einwirkungen in die Bundesgrundrechte sind als Eingriffe zu werten. Die Grenze des Gestaltungsspielraumes der Länder wird freilich von den umfassenden positiv-rechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsrechts und von der Kompetenzordnung der Artikel 10 ff. B-VG begrenzt. Eine eigenständige verfahrensmäßige Absicherung ihrer Landesgrundrechte bleibt den Ländern verwehrt. Sie sind zur Durchsetzung ihrer verfassungsrechtlichen Grundrechtsverbürgungen auf den Verfassungsgerichtshof als Gesamtstaatsorgan angewiesen. Innerhalb der gegebenen Verfahrensarten kann der Verfassungsgerichtshof insofern das gesamte Landesrecht sowie Rechtsanwendungsakte von Bundes- oder Landesbehörden, die auf Landesrecht beruhen, auf Vereinbarkeit mit den Landesgrundrechten überprüfen. Bundes- und Landesgrundrechte stehen dabei im Verfahren niemals in einer Beziehung zueinander, sondern besitzen innerhalb ihres Bereichs eine ausschließliche Wirkung. Ausschließlich bei der Rechtssetzung ist der Landesgesetzgeber kumulativ an Bundes- und Landesgrundrechte gebunden.

C. Ergebnis

Diese kumulative Wirkung ergibt sich uneingeschränkt und allein aus der Aufgabe der Bundesgrundrechte, bei der Rechtssetzung im Gesamtstaat bestimmte Staatsfundamententscheidungen durchzusetzen. Diese Aufgabe nehmen sie auch für die Rechtsordnungen der Bundesländer wahr. Auf Grund der starren und lückenlosen Kompetenzverteilung im Gesamtstaat wird die Bindung an Bundesgrundrechte in der Rechtsanwendung lediglich weitergeleitet und tritt als Prüfungsmaßstab im ge-

richtlichen Verfahren wieder hervor. Kennzeichnend für das Verhältnis zwischen den Bundes- und Landesgrundrechten ist es, dass die Bundesländer im Rahmen ihrer Kompetenzen entscheiden, ob sie inhaltsgleiche Verbürgungen in ihre Verfassungen aufnehmen oder darüber hinausgehen wollen. Mindergewährleistungen sind hingegen als Eingriff in die Bundesgrundrechte zu bewerten und weiterhin zu rechtfertigen.

Fünfter Teil: Die Schweizerische Bundesverfassung und die Kantone

Schließlich ist noch die Wirkung der schweizerischen Bundesgrundrechte auf die Gerichte der schweizerischen Kantone darzustellen. Auch hier ist zwischen den Vorgaben der Bundesverfassung (A.) und den kantonalen Handlungsspielräumen (B.) zu unterscheiden.

A. Vorgaben der Bundesverfassung

Die Vorgaben der schweizerischen Bundesverfassung für die Aufnahme von kantonalen Grundrechten in ihre Landesverfassungen und ihre gerichtliche Durchsetzung finden sich in der Bundesverfassung. Dazu müssen die die Stellung der Kantone im Verfassungsgefüge (I.), die Strukturprinzipien der Bundesverfassung zur Durchsetzung des Bundesrechts (II.) und die Funktion des Bundesgerichtes (III.) gezählt werden.

I. Stellung der Kantone im Verfassungsgefüge

Nach Artikel 1 der neuen Bundesverfassung aus dem Jahre 1999 bilden das so benannte Schweizervolk und die Kantone gemeinsam die Schweizerische Eidgenossenschaft. Obwohl in der Verfassung nicht ausdrücklich genannt, wird unter der Eidgenossenschaft ein Bundesstaat verstanden, der sich durch eine Zuständigkeitsverteilung der Staatsgewalt zwischen dem Bund und den Gliedsstaaten sowie durch die Mitwirkung der Gliedsstaaten an der Willensbildung im Bund auszeichnet⁸³⁰. Da der Bund mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft entstehungsgeschichtlich gleichgesetzt wird, hat die Schweiz nach der geltenden Verfassungsordnung eine dualistische Bundesstaatsvorstellung⁸³¹.

Nicht so eindeutig ist hingegen die Stellung der Kantone. Während Artikel 3 BV besagt, dass sie souverän sind, verpflichtet Artikel 47 BV den Bund, die „Eigenstän-

⁸³⁰ Hafner/Schweizer, in: Ehrenzeller/Mastronardi, Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 1 Rn. 12; Greber, in: Die strukturellen Grundlagen des Schweizerischen Bundesstaats, in: Fleiner/Forster, Die neue schweizerische Bundesverfassung, 2000, 7, 8 f.; schon Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1998, 51 f..

⁸³¹ Hafner/Schweizer, in: Ehrenzeller/Mastronardi, Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 1 Rn. 12; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1998, 51 f., 63 f.; Greber, in: Die strukturellen Grundlagen des Schweizerischen Bundesstaats, in: Fleiner/Forster, Die neue schweizerische Bundesverfassung, 2000, 7, 8 f..

digkeit“ der Kantone zu wahren. Betrachtet man die Entwicklung historisch genauer, stellt man fest, dass Artikel 3 BV einen Föderalismus statuiert, der auf der Unabhängigkeit der Kantone beruht⁸³². Gemeint ist damit, dass die Kantone ursprünglich weitgehend eigenständige Entitäten gewesen sind, deren Souveränität mit Gründung des Bundesstaates 1848 relativiert wurde⁸³³. Seitdem geht man von einer aufgeteilten Souveränität aus⁸³⁴, die dadurch gekennzeichnet wird, dass die Kantone auf Grund ihrer Verfassungshoheit einerseits über eine eigene Staatsorganisation, eigene Hoheitsbefugnisse und eine autonome Rechtssetzungszuständigkeit besitzen. Ihnen werden grundsätzlich nur diejenigen Kompetenzen entzogen, welche einer einheitlichen Regelung bedürfen, und selbst dort besitzen die Kantone ein Mitspracherecht. Weiterhin besitzen sie als öffentlich-rechtliche Körperschaften eigene Rechtspersönlichkeit⁸³⁵. Andererseits kommt dem Bund innerstaatlich die Kompetenz-Kompetenz zu, das von ihm gesetzte Recht geht kantonalem Recht vor, und grundsätzlich ist nur der Bund Völkerrechtssubjekt⁸³⁶. Ausdruck dieser beschränkten Staatlichkeit der Kantone ist die Bestimmung des Artikels 56 Absatz 1 BV, nach der sie im Rahmen ihrer Zuständigkeiten Kontakte mit ausländischen Staaten pflegen und Verträge schließen können.

Nach Artikel 51 Absatz 1 Satz 1 BV muss sich jeder Kanton eine demokratische Verfassung geben. Im Zusammenspiel zwischen Artikel 47 und 51 BV erfüllt die Bundesverfassung seit der Relativierung der kantonalen Souveränität eine Doppelfunktion: Nach schweizerischem Verständnis ist sie sowohl Ursprung der kantonalen Verfassungsautonomie als auch Geltungsgrund der kantonalen Verfassungen⁸³⁷. Die Verfassungsautonomie bezieht sich auf Form und Inhalt der Kantonsverfassung, aber auch auf die Staats- und Behördenorganisation sowie auf Umfang und Art der Erfüllung von Staatsaufgaben. Ein Vergleich der Kantonsverfassungen zeigt daher auch, dass sie in ihren Inhalten, Texten und ihrem Aufbau erhebliche Unterschiede aufweisen⁸³⁸.

⁸³² Aeby, Amtl. Bull. StR, Verfassungsreform, 25.

⁸³³ Greber, in: Die strukturellen Grundlagen des Schweizerischen Bundesstaats, in: Fleiner/Forster, Die neue schweizerische Bundesverfassung, 2000, 7, 10.

⁸³⁴ Knapp, Le fédéralisme, ZSR N.F. 103 (1984), 277, 299.

⁸³⁵ Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1998, 66; ausführlich Schmid, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 (1988), 93, 94 ff..

⁸³⁶ Jaag, Die Rechtsstellung der Kantone in der Bundesverfassung, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, 473, 478; Hangartner, Art. 3 der Bundesverfassung, in: Das Recht in Raum und Zeit, Festschrift Lendi, 1998, 155, 168; Imboden, Johannes Bodinus und die Souveränitätslehre, 1963, 29.

⁸³⁷ Botschaft zur neuen Bundesverfassung, BBl. 1997 I, 213; Schmid, Souveränität, Staatlichkeit und Identität der Kantone, ZBl. 1984, 104 ff.; Hangartner, Art. 3 der Bundesverfassung, in: Das Recht in Raum und Zeit, Festschrift Lendi, 1998, 155 ff.; Martenet, L'autonomie constitutionnelle des cantons, 1999, 15 ff.; Zimmerli, Bund-Kantone-Gemeinden, in: Zimmerli, Die neue Bundesverfassung, 51 f..

⁸³⁸ Häberle, Neuere Verfassungen und Verfassungsvorhaben in der Schweiz, insbesondere auf kantonalen Ebene, JöR 1985, 303, 309 ff..

Die Bundesverfassung macht den Kantonen lediglich in dreierlei Hinsicht Vorgaben zum Inhalt ihrer Verfassungen. Gemäß Artikel 51 Absatz 1 muss in den Verfassungen eine demokratische Ordnung vorgesehen sein, d.h., eine gewaltenteilige Staatsorganisation mit Parlament, Regierung und Justiz muss eingerichtet und das Parlament durch das Volk gewählt werden⁸³⁹. Für die Kantonsverfassungen müssen zudem die direktdemokratischen Instrumente des Referendums und der Volksinitiative zur Verfügung stehen. Drittens ist es den Kantonen gemäß Artikel 51 Absatz 2 Satz 2 untersagt, in ihre Verfassungen bundesrechtswidrige Normen aufzunehmen. In der Folge besitzen die Kantone eigene Verfassungsordnungen.

Auf Grund der Relativierung der kantonalen Souveränität durch die Bundesverfassung könnte man aber die Frage stellen, ob die Kantone eine geschlossene Verfassungsordnung besitzen oder ob das Verfassungsrecht des Bundes Bestandteil der Rechtsordnungen der Kantone im Sinne einer vollständigen Implementierung ist. Im Verhältnis zwischen dem schweizerischen Bundesrecht und dem Völkerrecht geht nämlich Artikel 5 Absatz 4 BV von einer monistischen Geltung des Völkerrechts in der Schweiz aus, d.h., dass das Völkerrecht ohne Transformationsakt in der Schweiz Geltung erlangt⁸⁴⁰. Da die Kantone keine Völkerrechtssubjekte sind, wird jedoch angenommen, dass das Völkerrecht ausschließlich ein Bestandteil der Rechtsordnung des Bundes ist⁸⁴¹, nicht aber zum Bestandteil der Rechtsordnungen der Kantone werden kann. Da somit bei Anwendung des Monismusgedankens keine Überwirkung vom Völkerrecht zu Kantonsrecht begründbar ist, gilt dies mangels anderweitiger Vorschrift in der Bundesverfassung ebenfalls nicht im Verhältnis zwischen den Verfassungen des Bundes und der Kantone. Die Kantone besitzen also geschlossene Verfassungsordnungen, die nach schweizerischem Verständnis lediglich ihren Ursprung und Geltungsgrund in der Bundesverfassung haben.

Auf einer zweiten Ebene besteht neben der Verfassungsautonomie eine Gesetzgebungsautonomie der Kantone in bestimmten Bereichen, die neben der jeweiligen Kantonsverfassung allein von der Bundesverfassung begrenzt wird⁸⁴². Soweit den Kantonen bestimmte Gesetzgebungskompetenzen überlassen wurden, können sie nicht zum gesetzgeberischen Handeln verpflichtet werden, sondern können gemäß

⁸³⁹ Botschaft zur neuen Bundesverfassung, BBl. 1997 I, 218; Ruch, in: Ehrenzeller/Mastronardi, Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 51 Rn. 4.

⁸⁴⁰ Gemeinsame Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz und der Direktion für Völkerrecht vom 26.04.1989, in: VPB 53 (1989), Nr. 54, 403 f.; Hangartner, in: Ehrenzeller/Mastronardi, Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 5 Rn. 41.

⁸⁴¹ BGE Nr. 122 II 237; ausführlich: Hangartner, in: Ehrenzeller/Mastronardi, Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 5 Rn. 42 f..

⁸⁴² Knapp, La répartition des compétences et la coopération de la Confédération et des cantons, in: Thürier/Aubert/Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, 457, 459; zur Ausnahme der Ausführung von Bundesrecht durch die Kantone: Saladin, Bund und Kantone, ZSR N.F. 103 (1984), 433, 479 ff. m.w.N..

Artikel 43 BV allein darüber entscheiden, ob und welche Aufgaben sie im Rahmen ihrer Zuständigkeiten erfüllen. Insofern darf der Bund auf Grund des Artikels 49 Absatz 2 BV nur über die Einhaltung des Bundesrechts durch die Kantone wachen. Ein Eingriff in die gesetzgeberische Entscheidungskraft der Kantone würde über die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zugleich einen Verstoß gegen die Bundesverfassung bedeuten⁸⁴³. Somit stellt die unabhängige Gesetzgebungsbefugnis innerhalb ihrer Kompetenzen eine Domäne der Kantone dar, die zugleich ihre Eigenständigkeit wahrt.

II. Strukturprinzipien der Bundesverfassung zur Durchsetzung des Bundesrechts

Wie bei der Erörterung der Strukturprinzipien zur Durchsetzung des Bundesrechts in der Bundesrepublik Deutschland sind zweitens die Strukturprinzipien der schweizerischen Bundesverfassung zu untersuchen. Dazu gehören die Bindung der Kantone an die Bundesgrundrechte (1.), die Frage nach der Unterordnung des kantonalen Verfassungsrechts unter die Bundesverfassung (2.) sowie die Sicherung des normativen Vorrangs des Bundesrechts durch die Gewährleistungspflicht des Artikels 51 Absatz 2 BV (3.). Daran schließt sich die Wirkung der allgemeinen Vorrangsklausel des Artikels 49 Absatz 1 BV (4.) sowie die Bedeutung des Grundsatzes der Bundes-treue (5.) an.

1. Bindung der Kantone an die Bundesgrundrechte

Obwohl die Schweiz mit Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung im Jahre 2000 erstmals einen umfassenden Grundrechtskatalog besitzt⁸⁴⁴, ist der Grundrechts-durchgriff keine Neuheit, da die Katalogisierung nur als „Nachführung“ des bereits vorhandenen, ungeschriebenen Verfassungsrechts aufgefasst wird⁸⁴⁵.

Der Schwerpunkt der Anwendung der Bundesgrundrechte liegt überdies seit jeher in der Harmonisierung kantonaler Rechtssetzung und –anwendung⁸⁴⁶. Die Stoßrichtung der Bundesgrundrechte in Bezug auf die Kantone ergibt sich von Verfassungs-

⁸⁴³ Forster, Eigenständigkeit der Kantone und Bundesgarantien, in: Fleiner/Forster, Die neue schweizerische Bundesverfassung, 2000, 131, 133.

⁸⁴⁴ Einzelheiten bei Mistic, Der Grundrechtskatalog, in: Fleiner/Forster, Die neue schweizerische Bundesverfassung, 2000, 71, 72 ff..

⁸⁴⁵ Kley, Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung, ZBJV 135 (1999), 301, 302 f.; Tschannen, Die Auslegung der neuen Bundesverfassung, in: Zimmerli, Die neue Bundesverfassung, 2000, 242 ff.; zur Lückenlosigkeit des früheren Grundrechtsschutzes: Giacometti, Die Freiheitsrechtskataloge als Kataloge der Freiheit, ZSR 1955, 149.

⁸⁴⁶ Erstmals BGE 12, 548 (1886); Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, 1167, 1174.

wegen aus der Vorschrift des Artikels 191 BV, demzufolge das Bundesrecht durch das Bundesgericht nicht wegen eines Verstoßes gegen die Bundesverfassung aufgehoben werden darf. Somit ist größtenteils das Kantonsrecht Prüfungsgegenstand eines bundesgerichtlichen Verfahrens. Die Bundesgrundrechte haben dabei durch die Rechtssprechungstätigkeit des Bundesgerichts im 19. und 20. Jahrhundert zu einer weitgehenden Homogenisierung des Rechts- und Wirtschaftslebens in der Schweiz geführt, das vorher durch eine vielfältige Zersplitterung gekennzeichnet wurde⁸⁴⁷. Dadurch haben die Grundrechte und ihre Durchsetzung gegenüber den Kantonen erheblich zur Schaffung eines schweizerischen Binnenmarktes beigetragen. Teilweise hat die Grundrechtspraxis sogar in Bereichen zu Harmonisierungen geführt, in denen der Bund überhaupt keine Gesetzgebungskompetenz besitzt⁸⁴⁸. Dennoch haben die Kantone über die Entwicklung neuer Grundrechte die Verfassungsentwicklung des Bundes in weiten Bereichen mitgestaltet⁸⁴⁹.

Artikel 35 Absatz 1 BV besagt, dass die Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen müssen. Während mit dem Begriff der Grundrechte ausschließlich die Grundrechte der Bundesverfassung gemeint sind⁸⁵⁰, wird die Reichweite der Bindungswirkung durch Absatz 2 des Artikels 35 BV konkretisiert: Nach dieser Vorschrift ist an die Grundrechte gebunden, wer staatliche Aufgaben wahrnimmt. Dazu werden der Bund und die Kantone genauso gerechnet wie die Gemeinden⁸⁵¹. Nicht entscheidend ist dabei die Rechtsform, da das Gemeinwesen auch dann an die Grundrechte gebunden bleibt, wenn es privatrechtlich handelt⁸⁵². In der Folge greifen die Bundesgrundrechte unmittelbar auch auf die Ebene der Kantone durch. Dadurch werden deren Organe unabhängig von der kantonalen Verfassungsautonomie gezwungen, die Bundesgrundrechte zu beachten. Gleichwohl werden die Bundesgrundrechte nicht zu einem Bestandteil des kantonalen Verfassungsrechts.

⁸⁴⁷ Knapp, *Le recours de droit public – Facteur d’unification des droits cantonaux et d’émiettement du droit fédéral*, ZSR n.F. 94 (1975), 207, 230; Kälin, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, in: Thürer/Aubert/Müller, *Verfassungsrecht der Schweiz*, 2001, 1167, 1174 f.; Saladin, *Bund und Kantone*, ZSR n.F. 103 (1984), 433, 477; Saladin, *Grundrechte im Wandel*, 1982, 6 f.; Marantelli, *Beziehungen zwischen dem Schweizerischen Bundesgericht und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen*, EuRGZ 2004, 30, 32.

⁸⁴⁸ BGE, Urteil vom 17.10.1980, ZBl 83 (1982), 219, 222; Kälin, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, in: Thürer/Aubert/Müller, *Verfassungsrecht der Schweiz*, 2001, 1167, 1175.

⁸⁴⁹ Kägi-Diener, *Grundrechtsschutz durch die Kantone*, in: Thürer/Aubert/Müller, *Verfassungsrecht der Schweiz*, 2001, 837, 838 ff. m.w.N..

⁸⁵⁰ Botschaft zur neuen Bundesverfassung, BBl. 1997 I, 193 f..

⁸⁵¹ Botschaft zur neuen Bundesverfassung, BBl. 1997 I, 193 f..

⁸⁵² BGE 109 Ib 146, 155; BGE 123 II 402, 406 ff..

2. Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts

Seine wesentliche Ausprägung findet das schweizerische Verständnis des Föderalismus in der Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Kantonen: Im Grundsatz bestimmt nämlich Artikel 3 2. Hs. BV, dass die Kantone alle Rechte ausüben, die nicht dem Bund übertragen worden sind. Somit besteht eine prinzipielle Vermutung zugunsten der Zuständigkeit der Kantone für alle staatlichen Aufgaben, mithin auch für die Gesetz- und Verfassungsgebung. Diese Generalklausel wird durch Artikel 42 Absatz 1 BV bestätigt, der bestimmt, dass der Bund (nur) die Aufgaben erfüllt, die ihm durch die Bundesverfassung zugewiesen sind⁸⁵³.

Entsprechend finden sich die Kompetenzen des Bundes nach bestimmten Sach- und Rechtsmaterien geordnet in den Artikeln 54 bis 135 BV⁸⁵⁴. Systematisch erfolgt die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen dabei lückenlos, d.h., es ist unzulässig, für eine in der Bundesverfassung nicht genannte Staatsaufgabe eine Lücke anzunehmen und diese auf dem Wege der Analogie zu einer bestehenden Bundeskompetenz zu schließen⁸⁵⁵. Tatsächlich muss mit Blick auf die Artikel 3 und 42 BV statt einer Lücke eine kantonale Kompetenz angenommen werden. Aus diesem Grund gibt es also in der Schweiz keine ungeschriebenen Bundeskompetenzen.

Begrifflich wird innerhalb der Kompetenzverteilung zwischen Bundeskompetenzen mit nachträglich und Bundeskompetenzen mit ursprünglich derogierender Kraft unterschieden⁸⁵⁶. Artikel 3 BV bestimmt dazu im Grundsatz, dass die Kantone von der Rechtssetzung ausgeschlossen sind, wenn eine bestimmte Normierungsaufgabe dem Bund übertragen wurde. Besteht nach der Bundesverfassung einmal eine Rechtssetzungskompetenz des Bundes, so ist er nach dem Subsidiaritätsprinzip des Artikels 42 Absatz 2 BV zusätzlich gehalten, nur diejenigen Aufgaben zu übernehmen, welche einer einheitlichen Regelung bedürfen⁸⁵⁷. Aus dem Wort „übertragen“ in Artikel 3 BV und dem Subsidiaritätsprinzip wird gefolgert, dass die Kantone in der Regel zur Rechtssetzung befugt bleiben, solange der Bund eine ihm von der Bundesverfassung zugewiesene Kompetenz nicht ausfüllt⁸⁵⁸. Sollte der Bund aller-

⁸⁵³ Kein eigener Aussagegehalt der Norm: Thalmann, Die verfassungsrechtliche Stellung der Kantone, in: Hänni, Schweizerischer Föderalismus und europäische Integration, 65 f..

⁸⁵⁴ Ausführlich Hangartner, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, 1974, 92 ff..

⁸⁵⁵ Schweizer, in: Ehrenzeller/Mastronardi, Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 3 Rn. 10; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1998, 95.

⁸⁵⁶ Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1998, 103; Knapp, La répartition des compétences et la coopération de la Confédération et des cantons, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, 457, 461.

⁸⁵⁷ Dazu Thalmann, Die verfassungsrechtliche Stellung der Kantone, in: Hänni, Schweizerischer Föderalismus und europäische Integration, 73 f.; Thalmann, Subsidiaritätsprinzip und Kompetenzverteilung, in: Fleiner/Forster, Die neue schweizerische Bundesverfassung, 2000, 149, 162; Schweizer, in: Ehrenzeller/Mastronardi, Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 3 Rn. 7 f..

⁸⁵⁸ Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1998, 103.

dings seine Zuständigkeit wahrnehmen, wird das kantonale Recht nachträglich verdrängt, d.h., es kommt zu einer nachträglichen Derogation. Regelt der Bund hingegen nur teilweise einen Bereich, für den er die volle Regelungskompetenz hätte, wird folgerichtig das kantonale Recht auch nur in diesen Teilen verdrängt. In anderen Teilbereichen bleibt es nicht nur in Kraft, sondern die Kantone dürfen auch weiterhin neues Recht erlassen, da insofern keine Übertragung stattgefunden hat⁸⁵⁹. Der Unterschied zwischen dieser Mechanik und einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz besteht darin, dass eine gleichzeitige gesetzgeberische Zuständigkeit beider Staatsebenen nicht vorliegt, sondern nur eine Verteilung nach dem Entweder-oder-Prinzip vorhanden ist.

Den Ausnahmefall bilden hingegen die Bundeskompetenzen mit ursprünglich derogierender Kraft. Diese fordern als ausschließliche Zuständigkeiten des Bundes, dass schon mit der Aufnahme der kompetenzbegründenden Norm in die Bundesverfassung die kantonalen Gesetzgebungszuständigkeiten gesperrt werden und bereits bestehende kantonale Regelungen außer Kraft treten. Eine entsprechende Kompetenz bleibt die Ausnahme, da angenommen wird, dass sonst ein Regelungsvakuum entstehen könnte⁸⁶⁰.

Zu untersuchen ist, ob die Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Kantonen auch für das kantonale Verfassungsrecht gilt. Betrachtet man die Technik der Zuständigkeitsverteilung nach den Artikeln 54 ff. BV, gelangt man zu dem Befund, dass Zuständigkeiten en bloc zugewiesen werden. Daraus kann gefolgert werden, dass die Regelungsbefugnisse nach bestimmten Sach- und Rechtsmaterien und nicht nach Regelungshierarchieebenen zugeordnet werden.

Versteht man die Grundrechte in ihrer Gesamtheit als Querschnittsmaterie, findet sich resultierend in der gesamten Bundesverfassung keine Bestimmung darüber, wer für die Schaffung von Grundrechten zuständig ist. Wenn man eine solche Bestimmung fordern würde, würde damit neben der Zuordnung nach Sach- und Rechtsmaterien auch auf die Hierarchieebenen innerhalb der Verbände abgestellt werden. Der Bund bräuchte in der Folge für den Erlass entsprechender Grundrechtsregeln eine verfassungsmäßige Kompetenz, da sonst gemäß den Artikeln 3 und 42 BV allein die Kantone zuständig wären.

⁸⁵⁹ Hangartner, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, 1974, 136 ff., 184 ff.; Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, 1991, Rn. 641; Saladin, in: Aubert/Eichenberger/Müller, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Art 3 Rn. 203 ff..

⁸⁶⁰ Saladin, in: Aubert/Eichenberger/Müller, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Art 3 Rn. 203 ff.; Knapp, La répartition des compétences et la coopération de la Confédération et des cantons, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, 457, 460; Beispiele bei Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1998, 105.

Zur genaueren Analyse dieser Situation wäre die Funktion der Grundrechte im Verständnis des schweizerischen Bundesverfassungsrechts zu betrachten: Innerhalb der Bundesverfassung werden die Grundrechte als Regeln verstanden, deren Ziele nicht auf die Kompetenzverteilung gerichtet sind, sondern gesetzgeberische Befugnisse abrunden sollen⁸⁶¹. In diesem Sinne handelt es sich um materielle Rechtsgrundsätze, an die sich die Kantone ebenso wie der Bund bei der Rechtssetzung und -anwendung zu halten haben. Obwohl für Normen dieses Verhaltensrechts⁸⁶² keine ausdrückliche Kompetenzzuweisung an den Bund stattfindet, werden sie von der Bundesverfassung als selbstverständlich vorausgesetzt und sind in den entsprechenden Kompetenzartikeln mit enthalten. Demzufolge benötigt der Bund keine eigene Kompetenz für die Schaffung von Bundesgrundrechten.

Demzufolge sind die Kantone bei der Verfassungsgebung an die Kompetenzordnung der Bundesverfassung gebunden. In der Praxis dürfte sich diese Bindung allerdings selten auswirken, da die Kantone trotz der mangelnden Rechtssetzungskompetenz auf Grund des Regelfalls der Bundeskompetenzen mit nachträglich derogierender Kraft weiterhin normativ tätig sein können. Ferner muss im Einzelfall geprüft werden, ob der Bund seine Befugnisse vollständig nutzen wollte. Selbst wenn der Bund seine Rechte in vollem Umfang nutzen wollte, ist er noch an das Subsidiaritätsprinzip des Artikels 42 Absatz 2 BV gebunden.

3. Normativer Vorrang des Bundesrechts und Gewährleistungspflicht (Art. 51 Abs. 2 BV)

Die erste Stufe der Sicherung eines normativen Vorrangs des Bundesrechts ist in Artikel 51 Absatz 2 BV zu suchen. Diese Vorschrift bestimmt, dass Kantonsverfassungen der Gewährleistung des Bundes bedürfen und der Bund sie gewährleistet, wenn sie dem Bundesrecht nicht widersprechen. Zuständig für die Gewährleistung ist gemäß Artikel 172 Absatz 2 BV die Bundesversammlung.

Obwohl die positive Gewährleistung ein Aufsichtsmittel des Bundes gegenüber den Kantonen darstellt⁸⁶³, hat sie von Bundesrechts wegen nur deklaratorische Wir-

⁸⁶¹ Thalmann, Subsidiaritätsprinzip und Kompetenzverteilung, in: Fleiner/Forster, Die neue schweizerische Bundesverfassung, 2000, 149, 156.

⁸⁶² Begriff nach Giacometti, in: Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1965, 68; ausführlich Knapp, Le recours de droit public – Facteur d’unification des droits cantonaux et d’émission du droit fédéral, ZSR n.F. 94 (1975), 207 ff.; Saladin, Bund und Kantone, ZSR n.F. 103 (1984), 433, 465 ff..

⁸⁶³ Cereghetti, Die Überprüfung der Kantonsverfassungen durch die Bundesversammlung und das Bundesrecht, 1956, 107 ff.; Ruch, in: Ehrenzeller/Mastronardi, Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 51 Rn. 16.

kung. Das bedeutet in der Praxis, dass die kantonalen Verfassungsvorschriften zu ihrer Gültigkeit nicht der Gewährleistung bedürfen, sondern schon vorher in Kraft treten können. Die Verweigerung der Gewährleistung durch die Bundesversammlung bewirkt hingegen die Feststellung der Bundesrechtswidrigkeit der kantonalen Verfassungsbestimmung mit Wirkung *ex tunc*⁸⁶⁴. Diese Feststellung bindet alle rechtsanwendenden Behörden⁸⁶⁵. Nicht gewährleistete Verfassungsnormen müssen von den Kantonen aufgehoben oder geändert werden.

Das Bundesgericht hat in seiner früheren Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass es wegen der fehlenden Möglichkeit der Überprüfung von Bundesrecht an einen positiven Gewährleistungsbeschluss der Bundesversammlung gebunden sei⁸⁶⁶. In der Folge hat das Gericht die Überprüfung einer vom Bund gewährleisteten kantonalen Rechtsvorschrift am Bundesrecht verweigert. Das Bundesgericht begründete seine Rechtsauffassung damit, dass die Prüfung kantonalen Verfassungsbestimmungen nach Artikel 85 Ziff. 7 BV a.F. (Artikel 172 Absatz 2 BV n. F.) allein der Bundesversammlung zugewiesen wurde, Artikel 85 Ziff. 7 BV a.F. *lex specialis* zu den allgemeinen Bestimmungen über die Aufgaben des Bundesgerichts sei. In der Folge besitze das Bundesgericht keine Zuständigkeit für Kontrolle kantonalen Verfassungsrechts⁸⁶⁷.

Weil das Bundesgericht wegen der ausschließlichen Betrachtung des Zeitpunkts der Beschlussfassung der Bundesversammlung über die Gewährleistung in der Literatur immer wieder kritisiert wurde⁸⁶⁸, hat das Bundesgericht im Jahre 1985 die entsprechenden Bedenken aufgenommen und seine Rechtsprechung dahingehend geändert, dass kantonale Verfassungsnormen mit Wirkung *ex nunc* trotz Gewährleistung gegen Bundesrecht verstoßen können, wenn das entgegenstehende Bundesrecht nach dem Gewährleistungsbeschluss in Kraft getreten ist⁸⁶⁹. Aus der neuen Rechtsprechungslinie folgt, dass das Bundesgericht bei Vorliegen eines Gewährleistungsbeschlusses nun zu prüfen hat, ob nach dem Gewährleistungsbeschluss ein Widerspruch zwischen Kantons- und Bundesrecht durch neu geschaffenes Bundesrecht entstanden ist. Das ist zu verneinen, wenn der Widerspruch dem Grunde nach schon bei der Gewährleistung in der Rechtsordnung angelegt war.

Auf einer ersten Stufe kommt es zusammenfassend für die Beurteilung der Vereinbarkeit eines kantonalen Grundrechts mit den Bundesgrundrechten auf den Ge-

⁸⁶⁴ Botschaft zur neuen Bundesverfassung, BBl. 1997 I, 219.

⁸⁶⁵ BGE 89 I 389, 394 f.; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1998, 90.

⁸⁶⁶ BGE 17, 630; BGE 89 I 389; BGE 104 Ia 215, 219 ff.; dazu Oeter, Die Beschränkung der Normenkontrolle in der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 50 (1990), 501, 563 ff..

⁸⁶⁷ BGE 89 I 389; BGE 104 Ia 215, 219 ff..

⁸⁶⁸ Zusammenfassung der Bedenken bei Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1998, 91 f..

⁸⁶⁹ BGE 121 I 138, 147; BGE 116 Ia 359, 366 f.; ähnlich schon BGE 111 Ia 239.

währleistungsbeschluss der Bundesversammlung gemäß Artikel 172 Absatz 2 BV an.

4. Normativer Vorrang des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV)

Zur Sicherung des normativen Vorrangs des Bundesrechts bestimmt Artikel 49 Absatz 1 BV auf einer zweiten Stufe, dass das Bundesrecht dem entgegenstehenden kantonalen Recht vorgeht. Diese Vorschrift ergänzt die Kompetenzverteilung und sollte in einem ambivalenten Zusammenhang mit der Grundsatzbestimmung des Artikels 3 BV gesehen werden: Während mit Artikel 3 BV das Ziel der Lückenlosigkeit der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen verfolgt wird⁸⁷⁰, soll durch Artikel 49 BV die innere Geschlossenheit sowie die Einheit und Widerspruchsfreiheit der schweizerischen Rechtsordnung bewahrt werden⁸⁷¹.

Bei der Zuordnung zu den Begriffen des Bundes- bzw. des Kantonsrechts wird vorausgesetzt, dass bei dem zu prüfenden Rechtssatz auf dessen Herkunft aus einer der beiden Verbandssphären abzustellen ist. Das Kantonsrecht darf dabei dem Bundesrecht schlechthin nicht widersprechen, auf welcher Normstufe dieses auch immer erlassen worden ist.

Ein „Entgegenstehen“ des kantonalen Rechts liegt zunächst als Normkonflikt dann vor, wenn zwei Rechtsnormen den gleichen Gegenstand regeln und die gleiche Rechtsfrage unterschiedlich beantworten⁸⁷². Im Bereich des öffentlichen Rechts müssen außerdem beide Normen zudem das gleiche öffentliche Interesse verfolgen⁸⁷³. Gegenständlich liegt also ein Regelungswiderspruch vor. In diesen Fällen sieht die Bundesverfassung ohne weiteres vor, dass das dem Bundesrecht widersprechende Kantonsrecht zur Lösung der Kollisionslage verdrängt wird.

In der Lehre und in der Praxis wird erweiternd angenommen, dass nach der Bundesverfassung auf Grund des komplementären Verhältnisses des Artikels 49 BV zu

⁸⁷⁰ Schweizer, in: Ehrenzeller/Mastronardi, Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 3 Rn. 10; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1998, 95.

⁸⁷¹ Fleiner/Misic, Föderalismus als Ordnungsprinzip der Verfassung, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, 429, 440; Schweizer, Homogenität und Vielfalt im schweizerischen Staatsrecht, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, 161, 167 ff..

⁸⁷² Botschaft zur neuen Bundesverfassung, BBl. 1997 I, 216; Müller, Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, 1979, Rn. 243.

⁸⁷³ BGE 107 Ia 288.

Artikel 3 BV Kollisionsfälle nicht nur Norm-, sondern Kompetenzkonflikte sind⁸⁷⁴. Der Grund für diese Sichtweise liegt darin, dass die bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzzuweisungen an den Bund und die Kantone lückenlos erfolgt sind. Das Vorhandensein einer Regelungsaussage verschiedener Staatsebenen in Bezug auf einen identischen Regelungsgegenstand führt zu der Vermutung, dass einer der Beteiligten seine Kompetenzen überschritten hat⁸⁷⁵. Für einen Normkonflikt ist also ein expliziter Widerspruch zwischen Bundes- und Kantonsrecht nicht erforderlich. Auch im Wortlaut des Artikels 49 Absatz 1 BV spiegelt sich dieses Verständnis wieder, da dort statt auf einen Widerspruch auf ein Entgegenstehen abgestellt wird.

Auf Grund dieses Befundes sind verschiedene Kollisionslagen zwischen kantonalem Verfassungsrecht und der Rechtsordnung des Bundes denkbar: Erstens liegt ein Entgegenstehen zu einfachem Bundesrecht vor, wenn ein Kanton eine Vorschrift im Bereich einer ursprünglich derogatorischen Bundeskompetenz erlässt⁸⁷⁶. Für die entsprechende Regel besitzt der Kanton nämlich keine Befugnis.

Zweitens besteht ein Entgegenstehen zu einfachem Bundesrecht, wenn ein Kanton eine Regelung in einem Sachbereich oder über einen Regelungsgegenstand schafft, in dem der Bund die Normierungsbefugnis besitzt und der durch die Bundesgesetzgebung abschließend geregelt ist⁸⁷⁷. Auch hier besitzt der Kanton keine Regelungsbefugnis.

Drittens kann eine kantonale Regelung ein Bundesgrundrecht verletzen⁸⁷⁸. In diesen Fällen liegt keine Kompetenzwidrigkeit, sondern ein Normkonflikt und mithin ein echter Widerspruch vor. Demgegenüber besteht wiederum ein Kompetenzkonflikt, wenn kantonale Grundrechte mit Bundesgrundrechten inhaltlich übereinstimmen. Die letzte Konstellation ist die Konsequenz aus dem Dogma, dass Regelungsaussagen verschiedener Staatsebenen in Bezug auf einen identischen Regelungsgegenstand zu einem Kompetenzkonflikt führen.

⁸⁷⁴ BGE 120 Ia 290, E. 2c/aa; Imboden, Die staatsrechtliche Bedeutung des Grundsatzes „Bundesrecht bricht kantonales Recht“, Staat und Recht 1971, 127, 132; Burckhardt, Eidgenössisches Recht bricht kantonales Recht, in: Festgabe für Fritz Fleiner, 1929, 59 ff.; Widmer, Normkonkurrenz und Kompetenzkonkurrenz im schweizerischen Bundesstaatsrecht, 1966, 8; Forster, Eigenständigkeit der Kantone, Vorrang und Einhaltung des Bundesrechts und Bundesgarantien, in: Fleiner/Forster, Die neue schweizerische Bundesverfassung, 2000, 131, 134.

⁸⁷⁵ Saladin, Bund und Kantone, ZSR n.F. 103 (1984), 433, 460; Forster, Eigenständigkeit der Kantone, Vorrang und Einhaltung des Bundesrechts und Bundesgarantien, in: Fleiner/Forster, Die neue schweizerische Bundesverfassung, 2000, 131, 134.

⁸⁷⁶ Botschaft des Bundesrates über die bodenrechtliche Sofortmassnahmen im Siedlungsbereich vom 16.8.1989, BBl. 1989 III, 217; Imboden, Die staatsrechtliche Bedeutung des Grundsatzes „Bundesrecht bricht kantonales Recht“, Staat und Recht 1971, 127, 132.

⁸⁷⁷ BGE 123 I 321; BGE 125 I 480, E. 2a; BGE 119 Ia 456, E. 2b; BGE 116 Ia 272, E. 4a; BGE 114 Ia 355, E. 4a.

⁸⁷⁸ Beispiele: BGE 123 I 206; BGE 119 Ia 474 ff.; BGE 115 Ia 249.

Obwohl Artikel 49 Absatz 1 BV das Schicksal von entgegenstehenden kantonalen Normen nicht ausdrücklich bestimmt, wird weithin angenommen, dass sie generell mit Wirkung *ex tunc* nichtig sind⁸⁷⁹. Diese Rechtsfolge wird dabei mit Blick auf die Kompetenzverteilung als Anwendungsfall des allgemeinen Prinzips gesehen, dass Rechtsakte, die von unzuständigen Instanzen gesetzt werden, nichtig sind⁸⁸⁰. Entsprechendes muss im Grundatz auch in Bezug auf kantonale Grundrechtsverbürgungen angenommen werden.

Eine Sonderstellung nimmt hier dennoch das inhaltsgleiche, kantonale Verfassungsrecht ein. Zwar nimmt die Lehre an, dass in den Fällen, in denen das Bundesverfassungsrecht schlicht widerspruchsfrei wiederholt wird, wegen Regelung eines identischen Gegenstandes und damit mangels Kompetenz die Nichtigkeit eintritt⁸⁸¹. Das Bundesgericht hat gleichwohl gegensätzlich entschieden, dass die Feststellung der Bundesrechtswidrigkeit nur *ex nunc* wirkt. Deshalb werden inhaltsgleiche kantonale Grundrechte nicht von Anfang an nichtig, sondern nur unwirksam⁸⁸². Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass die Bundesversammlung derartigen Kantonsrechten schon des Öfteren die Gewährleistung erteilt habe⁸⁸³.

Zur Lösung des Problems erscheint eine differenzierte Betrachtung der Einzelfälle notwendig zu sein: Wenn eine Gewährleistung für eine bestimmte Norm durch die Bundesversammlung gegeben wurde, steht damit kraft deklaratorischen Beschlusses des Bundes fest, dass zu dem Zeitpunkt der Beschlussfassung das Bundesrecht den Kantonsgrundrechten nicht entgegengestanden hat. Sofern zu einem späteren Zeitpunkt ein Entgegenstehen zu neu erlassenen Bundesrecht erkannt werden sollte, kann bei inhaltsgleichen Grundrechten mangels eines Normwiderspruchs nur ein Kompetenzkonflikt zwischen beiden Rechtsebenen vorhanden sein. Dass durch die Bundesversammlung verbindlich festgestellt wurde, dass ursprünglich kein Kompe-

⁸⁷⁹ Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1998, 128 f., 133 ff.; Häfelin, Die Grundrechte in den Schweizer Kantonsverfassungen, in: Klecatsky/Häfelin, Der Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte, 29, 39.

⁸⁸⁰ Giacometti, Über die rechtliche Tragweite des Prinzips „Bundesrecht bricht kantonales Recht“, SJZ 1929/1930, 292, 294.

⁸⁸¹ Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1976, 882 f.; Imboden, Die staatsrechtliche Bedeutung des Grundsatzes „Bundesrecht bricht kantonales Recht“, ZSR n.F. 61 (1942), 217, 219 f.; Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, 1967, No. 1755, 631 f.; Saladin, Grundrechte im Wandel, 1975, 115; Kurer, Die kantonalen Grundrechtsgarantien und ihr Verhältnis zum Bundesrecht, 1987, 142 f..

⁸⁸² BGE 116 Ia 381, E. 10d; BGE 119 Ia 53 53, 55 E.2; schon BGE 5, 336; BGE 11, 158; BGE 64 I 189; BGE 87 I 176; BGE 91 I 115; BGE 96 I 335; BGE 98 Ia 46; BGE 99 Ia 474; BGE 104 Ia 435; ähnlich Brühwiler, Die Freiheitsrechte der Kantonsverfassungen in ihrem Verhältnis zur Bundesverfassung, 1948, 50 ff.; Marti, Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung 1976, 15; ausführlich dazu Häfelin, Die Grundrechte in den Schweizer Kantonsverfassungen, in: Klecatsky/Häfelin, Der Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte, 29, 40 f..

⁸⁸³ Ausführlich Hangartner, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, 1974, 183 f..

tenzkonflikt vorhanden war, bedeutet entweder, dass der Bund für den betreffenden Bereich keine Kompetenz besessen oder dass er eine vorhandene Zuständigkeit nicht wahrgenommen hat.

Sollte der Bund also für den betreffenden Bereich keine Kompetenz besessen haben, hätte die Regelungsbefugnis ursprünglich bei den Kantonen gelegen. Daher kann das allgemeine Prinzip der Nichtigkeit bei Unzuständigkeit nicht Platz greifen und die Bundesrechtswidrigkeit auch nur mit Wirkung *ex nunc* eintreten. In der Folge werden Kantonsgrundrechte nur verdrängt.

Sollte der Bund stattdessen eine vorhandene Zuständigkeit nur nicht wahrgenommen haben, hätte die Regelungsbefugnis ursprünglich nicht bei den Kantonen gelegen. Da der betreffende Kanton damit nachträglich nicht zur Rechtssetzung befugt war, muss seine Grundrechtsverbürgung *ex tunc* als nichtig angesehen werden. Hierin zeigt sich ein Unterschied zwischen der nachträglichen Derogation und einer konkurrierenden Rechtssetzungsbefugnis, wo anfänglich eine Gesetzgebungskompetenz bestanden hat. Gleiches gilt, wenn zuerst das Bundesgrundrecht bestand und später ein inhaltsgleiches Recht in eine Kantonsverfassung Eingang gefunden hat. Auch hier bestand von Anfang an nach der Kompetenzordnung des Bundes keine kantonale Regelungsbefugnis. Damit würde auch hier eine Nichtigkeit der Norm mit Wirkung *ex tunc* anzunehmen sein. Entsprechende Bedenken wären allerdings schon bei der Gewährleistung zu berücksichtigen⁸⁸⁴.

5. Der Grundsatz der Bundestreue

Obwohl sich der Begriff der Bundestreue in der Bundesverfassung nicht findet, ist ein verwandter Inhalt Artikel 5 Absatz 3 BV und besonders Artikel 44 Absatz 2 BV zu entnehmen⁸⁸⁵. Nach letzterer Vorschrift schulden Bund und Kantone einander Rücksicht und Beistand. Das schließt nicht aus, dass ein Kanton vom Bund abweichende Ziele verfolgt und dies auch in seiner Verfassung zum Ausdruck bringt, denn der Bund wird in Artikel 47 BV ausdrücklich verpflichtet, die Eigenständigkeit der Kantone zu wahren. Dazu gehört auch deren Befugnis, eigene politische Ziele zu verfolgen⁸⁸⁶ und eigene Verfassungswerte zu schaffen. Diese Befugnis darf nicht unter Berufung auf die Bundestreue unterlaufen werden, solange nicht die Erfüllung von Bundesaufgaben vereitelt wird. Im Regelfall dürfte der Grundsatz der Bundestreue jedoch keine Rolle im Bereich der Gewährleistung von verfassungsrechtlichen

⁸⁸⁴ Ähnlich BGE 118 Ia 124, 126 ff. E 3.

⁸⁸⁵ Zur Rechtslage vor Verankerung dieser Vorschrift: Kölz, Bundestreue als Verfassungsprinzip?, ZBl. 1980, 145.

⁸⁸⁶ Jaag, Die Rechtsstellung der Kantone in der Bundesverfassung, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, 473, 483.

Rechten subjektiver Art spielen, da Kollisionsprobleme, die nicht durch die vorrangige Anwendung der anderen Klauseln gelöst werden können, schlicht hingenommen werden müssen.

6. Ergebnis

Im schweizerischen Modell werden die Möglichkeiten der Kantone zur Gewährleistung von materiellem Grundrechtsschutz dadurch begrenzt, dass sie bei der Einführung von Grundrechten erstens die Bundesgrundrechte, zweitens die Normen der Bundesverfassung über Verteilung der Regelungskompetenzen und drittens das gesamte übrige Bundesrecht zu beachten haben. Die Einhaltung dieses Rahmens wird in doppelter Hinsicht überwacht: Zum einen statisch über das Erfordernis der Gewährleistung eines kantonalen Grundrechts durch den Bund und zum anderen durch die allgemeine Vorrangklausel des Artikel 49 Absatz 1 BV, die nach der Gewährleistung dynamisch die Widerspruchsfreiheit im Gesamtsystem sicherstellen soll.

Auffällig sind dabei drei Gesichtspunkte, die zeigen, wie die beiden Rechtsordnungen ineinander greifen: Zunächst sind die Bundesgrundrechte deshalb entwickelt worden, um den Grundrechtsschutz zu harmonisieren. Historisch haben sie überdies faktisch zu einer Vereinheitlichung des Wirtschaftslebens geführt. Zweitens können die Kantone auch (grund-)rechtssetzend in Bereichen tätig werden, die von der Kompetenzordnung her gesehen dem Bund zugewiesen worden sind, sofern keine ausschließliche Bundeskompetenz besteht⁸⁸⁷. Drittens verlieren kantonale Grundrechte dennoch zumindest ihre Bedeutung, wenn der Bund ein eben so weit reichendes Grundrecht in die Bundesverfassung aufgenommen hat.

In Bezug auf den materiellen Grundrechtsschutz kann daher von einem Harmonisierungs-, aber auch von einem gegenseitigen Komplementaritätsverhältnis ausgegangen werden, denn solange der Bund keine bestimmten Grundrechtsverbürgungen vorsieht, dürfen die Kantone ohne weiteres selbst Grundrechtsschutz gewährleisten. Dies gilt sowohl in Bereichen, die denen die Kantone die Regelungszuständigkeit besitzen, als auch grundsätzlich für diejenigen Bundeskompetenzen, die der Bund nicht vollständig ausgefüllt hat. Schafft der Bund hingegen eigene Grundrechte, werden nicht nur die kantonalen Grundrechte mit Wirkungsbereich der Bundeskompetenzen verdrängt, sondern auch diejenigen, die sich nur auf Regelungsräume der Kantone beziehen. Gleichwohl sind die Bundesgrundrechte in erster Linie gegen die Kantone gerichtet. Damit nimmt die Bundesverfassung ihre Aufgabe wahr, durch Grundrechte objektive Werte zu schaffen, die in der gesamten Rechtsordnung der Schweiz gelten sollen.

⁸⁸⁷ Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 2 (Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts), Seite 209.

III. Stellung und Funktion des Bundesgerichts

Nach Artikel 188 Absatz 1 BV ist das Bundesgericht die oberste rechtsprechende Behörde des Bundes. Grundsätzlich ist das Bundesgericht zugleich das einzige Gericht des Bundes und entscheidet als dessen Einheitsgericht gemäß Artikel 190 Absatz 1 BV in Zivil-, Straf- (3.) und Verwaltungssachen (2.) nach Maßgabe des einfachen Gesetzesrechts. In Bezug auf seine Funktion als Verfassungsgericht ist es in den in Artikel 189 BV aufgeführten Fällen zuständig (1.).

1. Stellung und Funktion im Verfassungsrecht (Art. 83 ff. OG)

In seiner Funktion als Verfassungsgericht des Bundes beurteilt das Bundesgericht in relevanter Art und Weise nach Artikel 189 Satz 1 Ziffer a BV Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte sowie entscheidet gemäß Satz 1 Ziffer d dieser Vorschrift über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Bund und den Kantonen oder zwischen Kantonen.

Während die Klageart der Ziffer d staatsrechtliche Klage genannt⁸⁸⁸ und näher durch Artikel 83 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG)⁸⁸⁹ ausgestaltet wird, bezeichnet man die Klageart der Ziffer a als staatsrechtliche Beschwerde⁸⁹⁰. Näher geregelt ist sie in Artikel 84 OG. Nach dieser Vorschrift ist die staatsrechtliche Beschwerde ausschließlich gegen kantonale Erlasse und Verfügungen statthaft. Sowohl diese Stoßrichtung dieser Norm als auch ihre Entstehungsgeschichte⁸⁹¹ zeigen, dass die staatsrechtliche Beschwerde allein als Kontrollinstrument gegenüber den Kantonen verstanden wurde. Der Grund liegt darin, dass im 19. Jahrhundert infolge der wenigen Kompetenzen des Bundes ein Rechtsschutzbedürfnis fast ausschließlich gegenüber den Kantonen bestand⁸⁹². Demzufolge dient

⁸⁸⁸ Birchmeier, Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, 1950, 283.

⁸⁸⁹ BBl. 1991 II 465.

⁸⁹⁰ Birchmeier, Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, 1950, 305; zu den Einzelheiten: Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 1994; im Überblick: Marantelli, Beziehungen zwischen dem Schweizerischen Bundesgericht und den übrigen einzelstaatlichen Rechtssprechungsorganen, einschliesslich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtssprechungsorgane, EuGRZ 2004, 30, 32.

⁸⁹¹ Rappard, Le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales par le juge aux Etats-Unis et en Suisse, ZSR n.F. 53 (1934), 36a, 140a; Oeter, Die Beschränkung der Normenkontrolle in der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 50 (1990), 501, 561.

⁸⁹² Eichenberger, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedsstaaten der Schweiz, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd. I., 435, 439; Giacometti, Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichts, 1933, 29 ff.; Müller, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981), 55, 70 ff..

sie seit jeher als Aufsichtsmittel des Bundes gegenüber den Kantonen⁸⁹³. Ergänzt wird dieser Eindruck materiell durch Artikel 191 BV, der bestimmt, dass Bundesrecht für das Bundesgericht maßgebend ist und daher für eine Überprüfung gesperrt bleibt.

Unter kantonalen Erlassen im Sinne des Artikels 84 Absatz 1 OG sind kantonale Rechtssetzungserlasse zu verstehen, d.h. Anordnungen genereller und abstrakter Natur, „die für eine unbestimmte Vielheit von Menschen gelten und eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln“⁸⁹⁴. Gemeint sind also kantonale Gesetze und Verordnungen. Wenn das Bundesgericht einen Rechtssetzungsakt als solchen einer generellen Überprüfung unterzieht, ohne dass ein Anwendungsakt abgewartet wird, spricht man von einer abstrakten Normenkontrolle⁸⁹⁵. Mit Blick auf kantonale Grundrechtsverbürgungen hat das Bundesgericht jedoch ein Spezialitätsverhältnis der Gewährleistung des kantonalen Verfassungsrechts nach Artikel 172 Absatz 1 BV zu den Vorschriften des OG angenommen. Daraus hat es gefolgert, dass es für eine Anfechtung kantonalen Verfassungsrechts im abstrakten Normenkontrollverfahren nicht zuständig sei⁸⁹⁶. Mithin kann eine staatsrechtliche Beschwerde losgelöst von einem konkreten Anwendungsakt nicht gegen kantonales Verfassungsrecht gerichtet werden⁸⁹⁷.

Dagegen sind kantonale Verfügungen alle Arten von individuell-konkreten Rechtsanwendungsakten kantonalen Behörden einschließlich der Urteile kantonalen Gerichte⁸⁹⁸. Unerheblich ist dabei, ob die entsprechenden Behörden Bundes- oder Kantonsrecht anwenden. Bei der Anfechtung des individuell-konkreten Rechtsaktes kann gleichzeitig auch geltend gemacht werden, dass der generell-abstrakte Rechtsakt, also die Rechtsnorm, auf den sich der angefochtene Anwendungsakt stützt, verfassungswidrig sei⁸⁹⁹. Das Bundesgericht überprüft dann zunächst vorfrageweise die Verfassungsmäßigkeit der zugrunde liegenden Normen und versagt eventuell deren Anwendung⁹⁰⁰. Insofern kann man von einer akzessorischen Normenkontrolle

⁸⁹³ Schindler, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika und in der Schweiz, ZSR n.F. 44 (1925), 19, 20; Rappard, Le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales par le juge aux Etats-Unis et en Suisse, ZSR n.F. 53 (1934), 36a, 140a; Oeter, Die Beschränkung der Normenkontrolle in der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 50 (1990), 501, 561.

⁸⁹⁴ BGE 113 Ia 437, 439 E.1.

⁸⁹⁵ BGE 123 I 112.

⁸⁹⁶ BGE 118 Ia 124, 126 ff. E 3.

⁸⁹⁷ Im Ergebnis ebenso: Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1998, 553.

⁸⁹⁸ Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1998, 554; Marantelli, Beziehungen zwischen dem Schweizerischen Bundesgericht und den übrigen einzelstaatlichen Rechtssprechungsorganen, einschliesslich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtssprechungsorgane, EuGRZ 2004, 30, 32.

⁸⁹⁹ BGE 121 I 102, 104 E. 4.

⁹⁰⁰ BGE 121 I 102, 104 E. 4.

sprechen⁹⁰¹. Bei kantonalen Grundrechten kann sie nur durchgeführt werden, wenn geltend gemacht wird, dass nach der Gewährleistung widersprechendes Bundesrecht in Kraft getreten ist⁹⁰².

Prüfungsmaßstab der staatenrechtlichen Beschwerde für kantonale Erlasse und Verfügungen können gemäß den Artikeln 189 Absatz 1 Ziffer a BV und 84 Absatz 1 Ziffer a OG verfassungsmäßige Rechte der Bürger sein. Unter verfassungsmäßigen Rechten sind dabei subjektive Rechte zu verstehen, die entweder durch die Bundes- oder eine Kantonsverfassung gewährleistet werden⁹⁰³. Unerheblich ist insofern die Herkunft des Rechts, solange es sich um eine Norm des Verfassungsrechts handelt. In der Folge kann und muss das Bundesgericht im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde kantonale Erlasse und Verfügungen sowohl am Maßstab der Bundes- als auch der Kantonsgrundrechte überprüfen⁹⁰⁴. Insofern muss es auch die kantonalen Grundrechte zur Anwendung auslegen. Obwohl der Bund den Kantonen zur Durchsetzung ihrer Grundrechte das Bundesgericht zur Verfügung stellt, müssen die Kantone im Gegenzug zulassen, dass ihren Grundrechten durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts eine bestimmte bundesverfassungsrechtliche Bedeutung zugewiesen werden kann. Faktisch hat dies zu Folge, dass das Bundesgericht die kantonalen Grundrechte trotz möglicher Abweichungen in ihrer Umschreibung einander angleicht⁹⁰⁵. Darüber hinaus kann das Bundesgericht unter den oben genannten Voraussetzungen auch eine inhaltsgleiche Interpretation kantonale Grundrechtsverbürgungen wegen eines Verstoßes gegen Bundesrecht verwerfen. Daraus ergibt sich die Tendenz, dass die Kantone meistens überhaupt keine eigene Praxis zu ihren Grundrechten entwickeln können⁹⁰⁶.

⁹⁰¹ Eichenberger, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedsstaaten der Schweiz, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd. I., 435, 439; Nef, Das akzessorische Prüfungsrecht, in: Mélanges Marcel Bridel, 1968, 295; Schiesser, Die akzessorische Prüfung – Ein Beitrag zur Lehre vom akzessorischen Prüfungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, 1984.

⁹⁰² Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 3 (Normativer Vorrang des Bundesrechts und Gewährleistungspflicht), Seite 213.

⁹⁰³ Botschaft zur neuen Bundesverfassung, BBl. 1997 I, 425; BGE 123 I 25, 27 E. 1; Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 1994, 67.

⁹⁰⁴ Birchmeier, Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, 1950, 320; Marti, Die staatsrechtliche Beschwerde, 1979, 33; Kiss/Kohler, in: Ehrenzeller/Mastronardi, Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 189 Rn. 8.

⁹⁰⁵ Häfelin, Die Grundrechte in den Schweizer Kantonsverfassungen, in: Klecatsky/Häfelin, Der Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte, 29, 44 f..

⁹⁰⁶ Häfelin, Die Grundrechte in den Schweizer Kantonsverfassungen, in: Klecatsky/Häfelin, Der Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte, 29, 44 am Beispiel des Grundrechts auf Eigentum.

Ist eine staatenrechtliche Beschwerde begründet, so hebt das Bundesgericht den angefochtenen Hoheitsakt auf⁹⁰⁷. Das Prüfungsrecht gibt dem Gericht allerdings nur die Befugnis, den betreffenden Rechtssatz als rechtswidrig zu beurteilen und ihm in dem zu beurteilenden Fall die Anwendung zu versagen. Bei kantonalen Normen, die gegen Bundesrecht verstoßen, geht man gleichwohl davon aus, dass sie nichtig sind. Grundsätzlich kommt dem Entscheid des Bundesgerichts nur kassatorische Wirkung zu, d.h., das Bundesgericht kann anstelle des aufgehobenen Hoheitsaktes keine positive Anordnung treffen. Ausnahmsweise kann das Bundesgericht jedoch verbindliche positive Feststellungen erlassen oder der zuständigen Behörden eine verbindliche Weisung erteilen, wenn sich der beanstandete verfassungswidrige Zustand nicht anders rasch und wirksam beheben lässt⁹⁰⁸.

Als weiteres Element der Durchsetzung des Vorrangs des Bundesrechts gegenüber den Kantonen kommt die staatsrechtliche Klage in Frage. Verfahrensbeteiligte können gemäß Artikel 83 OG nur Kantone und der Bund sein. Daher ist es nicht möglich, über die staatsrechtliche Klage Individualrechtsschutz zu leisten⁹⁰⁹. Weiterhin wäre in Bezug auf Streitigkeiten wegen des kantonalen Grundrechtsschutzes zu bedenken, dass für die Schaffung von kantonalem Verfassungsrecht die Vorschriften der Bundesverfassung über deren Gewährleistung einschlägig sind. Obwohl über die staatsrechtliche Klage in erster Linie Kompetenzstreitigkeiten zwischen Bund und den Kantonen gelöst werden sollen, sind die Artikel 51 Absatz 2 und 172 Absatz 1 BV als *lex specialis* zu Artikel 83 OG aufzufassen⁹¹⁰. Somit spielt die staatenrechtliche Klage im Bereich des kantonalen Grundrechtsschutzes keine Rolle.

Im Ergebnis gilt es festzuhalten, dass Kantonsgrundrechte Prüfungsgegenstand im Verfahren vor dem Bundesgericht sein können, wenn die staatsrechtliche Beschwerde als akzessorische Normenkontrolle durchgeführt wird. Hingegen kann das Bundesgericht Kantonsgrundrechte als Prüfungsmaßstab uneingeschränkt anwenden und damit das kantonale Verfassungsrecht auslegen. Die staatsrechtliche Klage besitzt im Bereich des kantonalen Grundrechtsschutzes keine Bedeutung.

⁹⁰⁷ Auer, L'effet des décisions d'inconstitutionnalité du Tribunal fédéral, AJP 1992, 559 ff.; ausführlich Camprubi, Kassation und positive Anordnungen bei der staatsrechtlichen Beschwerde: Wirkungen und Grenzen des Grundrechtsschutzes in Praxis und Theorie, 1999.

⁹⁰⁸ Urteil des Bundesgerichts vom 11.02.1993, ZBl. 94 (1993), 378 E. 1 und 2.

⁹⁰⁹ Kiss/Kohler, in: Ehrenzeller/Mastronardi, Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 189 Rn. 18.

⁹¹⁰ Im Ergebnis ebenso BGE 89 I 389; BGE 104 Ia 215, 219 ff.; BGE 121 I 138, 147; BGE 116 Ia 359, 366 f.; ähnlich schon BGE 111 Ia 239.

2. Stellung und Funktion im Verwaltungsrecht (Art. 97 ff. OG)

Gemäß Artikel 97 Absatz 1 OG beurteilt das Bundesgericht letztinstanzlich Verwaltungsbeschwerden im Sinne des Artikels 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG)⁹¹¹. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist damit das Rechtsmittel gegen Verfügungen, die sich auf Verwaltungsrecht des Bundes stützen. Zur Zulässigkeit eines entsprechenden Rechtsmittels fordert Artikel 98 OG, dass der Rechtsakt von bestimmten Vorinstanzen ausgehen muss. Dazu können nach Ziffer g dieser Vorschrift grundsätzlich auch Verfügungen der Kantone gehören. Dass die Kantone auch Bundesrecht ausführen und ihre Rechtsakte über den Verwaltungsrechtsweg zum Bundesgericht gelangen können, verdeutlicht auch Artikel 98a OG. Diese Norm bestimmt, dass die Kantone richterliche Behörden als letzte kantonale Instanzen zu bestellen haben, soweit gegen ihre Entscheide unmittelbar die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ist.

Prüfungsmaßstab der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nach Artikel 104 Ziffer a OG die Frage, ob durch eine Verfügung Bundesrecht verletzt wurde. Somit können Verfügungen der Kantone, die sich auf Bundesrecht stützen, am Maßstab des Bundesrechts einschließlich des Verfassungsrechts des Bundes überprüft werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde übernimmt insofern hier die Funktion der staatsrechtlichen Beschwerde⁹¹². Das Verfassungsrecht der Kantone bleibt allerdings stets außer Betracht.

3. Stellung und Funktion im Zivil- (Art. 41 ff. OG) und Strafrecht (Art. 269 ff. BStP)

Nach Artikel 43 Absatz 1 OG entscheidet das Bundesgericht als Berufungsinstanz in Zivilsachen über die Verletzung von Bundesrecht durch gerichtliche Entscheide. Ausgenommen sind dabei gemäß Absatz 2 dieser Vorschrift die Verletzung verfassungsmäßiger Rechte, für die auf die staatsrechtliche Beschwerde verwiesen wird. Daher kann eine Verletzung von Grundrechten in der Berufung bei Zivilsachen nicht geltend gemacht werden. Damit spielt der unmittelbare Schutz von Grundrechten im Zivilrecht vor dem Bundesgericht verfahrensmäßig keine Rolle. Eine vergleichbare Konstellation findet sich im Strafrecht: Obwohl gerichtliche Entscheide gemäß Artikel 269 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (BStP)⁹¹³ wegen Verstoßes gegen Bundesrecht mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden können, bestimmt Absatz 2 den Vorrang der staatsrechtlichen Beschwerde.

⁹¹¹ Vom 20.12.1968 (BBl 1965 II 1348).

⁹¹² Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1998, 566.

⁹¹³ BBl. 1999, 9518, 9606.

4. Ergebnis

Betrachtet man die verschiedenen Funktionen des Bundesgerichts aus dem Blickwinkel des Grundrechtsschutzes, stellt man fest, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde dem Schutz des Bürgers vor grundrechtswidrigen Rechtsakten der Bundes dient und die staatsrechtliche Beschwerde diese Aufgabe gegenüber den Kantonen wahrnimmt. Über die staatsrechtliche Beschwerde sollen in erster Linie die Bundesgrundrechte in und gegenüber den Kantonen durchgesetzt werden.

Besonders deutlich zeigt sich dies im Verwaltungsprozessrecht: Führen die Kantone Bundesrecht aus, besteht eine enge Bindung der Kantone sowohl an das einfache Bundesrecht als auch an die Bundesgrundrechte, da sie hier im Aufgabenbereich des Bundes grundrechtsrelevant tätig werden. In diesem Bereich muss der Rechtsweg gegen ihre Verfügungen sowohl zur Wahrung der Rechtseinheit als auch zum Schutz der Bundesgrundrechte beim Bundesgericht enden. Führen die Kantone hingegen ihr eigenes Recht aus, besteht aus Sicht des Bundes kein Bedürfnis zur Sicherung einer Rechtseinheit. Mithin ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zum Bundesgericht auch unzulässig. Stattdessen ist allein die staatsrechtliche Beschwerde zum Schutz der Grundrechte einschlägig und berufen, um die Bundesgrundrechte in den Kantonen zur Geltung zu bringen. Nichts anderes ergibt sich im Zivil- und Strafverfahren: Soweit die Einheitlichkeit der Anwendung des einfachen Bundesrechts in diesen Bereichen betroffen ist, fungiert das Bundesgericht als oberstes Fachgericht. Sollte allerdings die Verletzung von Grundrechten geltend gemacht werden, ist allein die staatsrechtliche Beschwerde statthaft, bei der das Bundesgericht verfassungsgerichtliche Aufgaben wahrnimmt und grundrechtswidrige Rechtsakte der Kantone kassiert. Kantonales Verfassungsrecht ist im Verwaltungsprozessrecht unbeachtlich.

IV. Ergebnis

Zusammenfassend werden die Möglichkeiten der schweizerischen Kantone zur Ausgestaltung ihres Systems zum Schutz von Grundrechten auf einer materiellen Ebene dadurch gekennzeichnet, dass sie bei ihren Aktivitäten die Bundesgrundrechte, die Normen der Bundesverfassung über Verteilung der Regelungskompetenzen sowie das gesamte übrige Bundesrecht zu beachten haben. Die Einhaltung dieses Rahmens wird zum einen über die Gewährleistungspflicht des Artikels 51 Absatz 2 BV und zum anderen durch die allgemeine Vorrangklausel des Artikel 49 Absatz 1 BV gesichert.

Die staatsrechtliche Beschwerde vor dem Bundesgericht gemäß Artikel 84 OG dient grundsätzlich in erster Linie dazu, die Bundesgrundrechte in und gegenüber den Kantonen durchzusetzen. Obwohl das Bundesgericht das Einheitsgericht des Bundes ist, spielen die kantonalen Grundrechte in nicht-verfassungsgerichtlichen

Verfahrensarten keine unmittelbare Rolle. Gleichzeitig kann die staatsrechtliche Beschwerde aber auch als Plattform für die Durchsetzung von kantonalen Grundrechten genutzt werden, d.h., die Kantone können sich damit begnügen, materielle Grundrechtsverbürgungen in ihre Verfassungen aufzunehmen und die Durchsetzung verfahrensmäßig durch das Bundesgericht absichern zu lassen. In gewisser Weise leistet der Bund damit eine Hilfestellung für die Kantone, die kein eigenes System zum Schutz von Grundrechten einführen wollen oder können.

B. Wirkung in den Kantonen

Wie schon beim Regime des Grundgesetzes und den übrigen Verfassungsordnungen ist auf einer zweiten Ebene die Wirkung des Bundesverfassungsrechts zum Schutz der Bundesgrundrechte in den Kantonen zu untersuchen. Dabei ist zwischen der Wirkung auf das materielle Verfassungsrecht der Kantone (I.) und der Wirkung im Verfahren vor den Kantonsgerichten (II.) zu differenzieren.

I. Wirkung auf das materielle Kantonsverfassungsrecht

Zunächst ist die Wirkung der Vorgaben der Bundesverfassung auf die Möglichkeiten der Kantone zur Verankerung von Grundrechten in ihren Verfassungen darzustellen. Wie beim System des Grundgesetzes soll dabei zwischen inhaltsgleichen (1.), weitergehenden (2.) und einschränkenden Kantonsgewährleistungen (3.) unterschieden werden.

1. Inhaltsgleiche Kantonsgrundrechte

Zuerst sind die Kantonsgrundrechte zu untersuchen, die inhaltsgleich mit Bundesgrundrechten sind. Sollte ein kantonales und ein Bundesgrundrecht in Bezug auf einen bestimmten Regelungsgegenstand eine gleichlautende Regelungsaussage treffen, ist nach den oben dargestellten Grundsätzen⁹¹⁴ zu vermuten, dass einer der Beteiligten die ihm zugewiesenen verfassungsrechtlichen Kompetenzen überschritten hat. Für die Rechtsfolge ist auf den Zeitpunkt der Schaffung des inhaltsgleichen Grundrechts abzustellen: Sofern das inhaltsgleiche kantonale Grundrecht vor dem Bundesgrundrecht vorhanden war, wird es nach Einführung des entsprechenden Bundesgrundrechts über die Anwendung des Artikels 49 Absatz 1 BV verdrängt⁹¹⁵. Sofern hingegen das Bundesgrundrecht schon vor dem inhaltsgleichen kantonalen

⁹¹⁴ Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 4 (Normativer Vorrang des Bundesrechts), Seite 213.

⁹¹⁵ Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 4 (Normativer Vorrang des Bundesrechts), Seite 213.

Grundrecht in Kraft getreten ist, hat der Kanton keine entsprechende Regelungsbe-
fugnis zur Einführung eines entsprechenden Grundrechts mehr besessen, wenn das
Bundesgrundrecht abschließend regeln sollte. Daher ist das kantonale Grundrecht
nicht durch die Bundesversammlung gemäß Artikel 51 Absatz 2 BV zu gewährleis-
ten⁹¹⁶. Im Ergebnis sind also nach der schweizerischen Bundesverfassung keine zu
Bundesgrundrechten inhaltsgleichen kantonalen Grundrechte denkbar⁹¹⁷.

2. Mehrgewährleistungen

Auf Grund der doppelten Pflicht zur Beachtung des gesamten Bundesrechts und
der vorhandenen Grundrechte verbleibt den Kantonen die Befugnis, entweder neue
Grundrechte zu statuieren oder die Grundrechte der Bundesverfassung in erweiter-
tem Umfang zu gewährleisten⁹¹⁸. Raum für Aktivitäten besteht theoretisch vor allem
in den Bereichen, in denen die Kantone die uneingeschränkte Gesetzgebungskompe-
tenz besitzen oder die Ausfluss ihrer Verfassungsautonomie sind. Darunter fällt
ohne weiteres die verfassungsrechtliche Organisationshoheit der Kantone durch
Beteiligung des Einzelnen am Staatsgeschehen in der Form der Grundrechte des
status activus⁹¹⁹.

Schwieriger erscheint hingegen der Bereich der sozialen Grundrechte des status
positivus. In diesen Fällen kommt es nämlich zu einer weitgehenden Überlagerung
der kantonalen Grundrechtskompetenzen durch die bereits vorhandenen geschriebe-
nen oder ungeschriebenen Bundesgrundrechte sowie das einfache Recht des Bundes.

Nahezu ausgeschlossen dürfte die Einführung von neuen Grundrechten der Kan-
tone im Bereich der Abwehrgrundrechte des status negativus sein. Entsprechende

⁹¹⁶ Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 3 (Normativer Vorrang des Bundesrechts und Gewährleistungspflicht),
Seite 211.

⁹¹⁷ Im Ergebnis ebenso: BGE 116 Ia 381, E. 10d; BGE 119 Ia 53 53, 55 E.2; schon BGE 5, 336; BGE
11, 158; BGE 64 I 189; BGE 87 I 176; BGE 91 I 115; BGE 96 I 335; BGE 98 Ia 46; BGE 99 Ia
474; BGE 104 Ia 435; ähnlich Brühwiler, Die Freiheitsrechte der Kantonsverfassungen in ihrem
Verhältnis zur Bundesverfassung, 1948, 50 ff.; Marti, Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen
Bundesverfassung 1976, 15; ausführlich dazu Häfelin, Die Grundrechte in den Schweizer Kantons-
verfassungen, in: Klecatsky/Häfelin, Der Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte, 29, 40 f.;
Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1976, 882 f.; Imboden, Die staatsrechtliche
Bedeutung des Grundsatzes „Bundesrecht bricht kantonales Recht“, ZSR n.F. 61 (1942), 217, 219
f.; Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, 1967, No. 1755, 631 f.; Saladin, Grundrechte im
Wandel, 1975, 115; Kurer, Die kantonalen Grundrechtsgarantien und ihr Verhältnis zum Bundes-
recht, 1987, 142 f..

⁹¹⁸ Knapp, Le fédéralisme, ZSR n.F. 103 (1984), 281, 427; Saladin, Bund und Kantone, ZSR n.F. 103
(1984), 433, 471.

⁹¹⁹ Begriff von Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905; dazu Eichenberger, Von der
Bedeutung und von der Hauptfunktion der Kantonsverfassung, in: Recht als Prozess und Gefüge,
Festschrift für Huber, 1981, 155, 166 ff..

Grundrechtsverbürgungen lassen sich bereits entweder im Grundrechtskatalog der Bundesverfassung oder in der EMRK wieder finden, die ja gemäß Artikel 5 Absatz 4 BV unmittelbar in der schweizerischen Rechtsordnung wirkt. Hier bleibt den Kantonen nur die Möglichkeit, über den gegebenen Schutzstandard hinauszugehen, wenn das einfache Bundesrecht dies zulässt.

3. Mindergewährleistungen

Als kantonale Mindergewährleistungen sind Grundrechte zu verstehen, deren Schutzniveau unterhalb des vom Bundesverfassungsrecht vorgesehenen Schutzstandards liegt. Da bei der Anwendung eines solchen Grundrechts gemäß Artikel 35 Absatz 1 BV immer gleichzeitig die vorrangigen Bundesgrundrechte zu beachten sind, kommt es in diesen Fällen zu unterschiedlichen Regelungsaussagen in Bezug auf denselben Regelungsgegenstand. Daher werden kantonale Mindergewährleistungen von den Bundesgrundrechten in der Anwendung verdrängt.

4. Ergebnis

Zusammenfassend dürfen die schweizerischen Kantone nur solche Grundrechte in ihre Verfassungen aufnehmen, die als Mehrverbürgungen über das von der Bundesverfassung gewährleistete Schutzniveau hinausgehen. Dabei darf das gesamte Bundesrecht dem nicht entgegenstehen.

Durch die Einzelbetrachtung dieser Optionen wird das oben dargestellte Konzept der gegenseitigen Komplementarität in Bezug auf den materiellen Grundrechtsschutz ganz deutlich: Solange der Bund in einem Bereich keine Grundrechtsverbürgung vorsieht, dürfen die Kantone ohne weiteres selbst und umfassend Grundrechtsschutz gewährleisten. Schafft der Bund hingegen eigene Grundrechte, werden nicht nur die kantonalen Grundrechte im Wirkungsbereich der Bundeskompetenzen verdrängt, sondern auch diejenigen, die sich auf Regelungsräume der Kantone beziehen. Obwohl mit den Bundesgrundrechten objektive Wertentscheidungen auch für die Kantone getroffen werden, ist das gesamte System des Grundrechtsschutzes auf gegenseitige Zusammenarbeit bei gleichzeitiger Innovationsfähigkeit angelegt. Diese Innovationsfähigkeit folgt vor allem daraus, dass die Kantone vorhandene Lücken im Bundesrecht erkennen und nutzen können, um zunächst eigene Wertentscheidungen für ihre Rechtsordnungen zu treffen. Darüber hinaus können sie teilweise (im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde) ihre Grundrechte durch das Bundesgericht durchsetzen lassen.

II. Wirkung auf Verfahren vor den Kantonsgerichten

Nachdem festgestellt wurde, wie sich das Verfassungsrecht des Bundes auf die materielle Fähigkeit der Kantone auswirkt, Grundrechte in ihre Verfassungen aufzunehmen, wird sich der nun folgende Teil der Wirkung der Bundesgrundrechte auf Verfahren vor den Gerichten der Kantone widmen. Dazu werden der mögliche Prüfungsgegenstand (1.) sowie der Prüfungsmaßstab (2.) dargestellt, um dann die Wirkbereiche analysieren zu können (3.).

1. Prüfungsgegenstand

In Bezug auf den tauglichen Prüfungsgegenstand eines kantonalen Gerichtsverfahrens, in dem eine Verletzung von Grundrechten geltend gemacht wird, findet sich eine erste entscheidende Weiche in Artikel 191 BV. Nach dieser Bestimmung sind Bundesgesetze für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden maßgebend.

Gemeint sind mit rechtsanwendenden Behörden die Behörden des Bundes und der Kantone, die nach dem Konzept der Gewaltenteilung den gesetzgebenden Behörden, also der Legislative, gegenüber stehen⁹²⁰. Hintergrund dieser Vorschrift ist die bewusste Verhinderung einer Entwicklungslinie in der schweizerischen Rechtsprechung, wie sie unter vom amerikanischen Supreme Court entwickelt wurde, der unter Berufung auf die Verfassung parlamentarisch beschlossenen Bundesgesetzen bei Verfassungswidrigkeit die Anwendung versagt⁹²¹. Eine rechtliche Überprüfung der Legislative wird in der Schweiz gemeinhin als Widerspruch zum Demokratieprinzip gesehen, entsprechend wird dem Richter die demokratische Legitimierung einer solchen Prüfungstätigkeit versagt⁹²².

Bundesgesetze im Sinne des Artikels 191 BV sind rechtssetzende Bestimmungen, welche die Bundesversammlung in der Form des Bundesgesetzes des Artikels 163 Absatz 1 1. Alt. BV erlassen hat. Der Definition zufolge gehören dazu nicht die anderen Arten der Rechtssetzung durch die Bundesversammlung wie Verordnungen

⁹²⁰ Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, 1167, 1170; Hangartner, in: Ehrenzeller/Mastronardi, Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 191 Rn. 8.

⁹²¹ Siehe Teil drei, Punkt A. III. 2 a aa (Judicial review und Bundesrecht), Seite 112; ebenso Hangartner, in: Ehrenzeller/Mastronardi, Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 191 Rn. 1; Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, 1167, 10.

⁹²² Müller, in: Aubert, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Einleitung zu den Grundrechten, Rn. 30; Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, 1167, 1174; Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, 1987, 138 ff.

und andere Erlasse im Sinne des Artikels 163 Absatz 1 BV. Da Kantonsverfassungen gemäß Artikel 4 Absatz 2 GVG durch einfachen Bundesbeschluss⁹²³ und nicht durch Bundesgesetz gewährleistet werden, sind gewährleistete Verfassungsnormen der Kantone ebenfalls nicht als maßgebend im Sinne des Artikels 191 BV zu verstehen.

Artikel 191 BV statuiert dabei ein Anwendungsgebot, aber kein Prüfungsverbot⁹²⁴, d.h., ein Gericht kann eine Verfassungswidrigkeit feststellen und soll auf rechtlich problematische Bestimmungen in Bundesgesetzen hinweisen⁹²⁵. Gleichwohl bleibt eine Fehlerkorrektur unter Berufung auf das Demokratieprinzip allein den Organen der Rechtssetzung vorbehalten.

Zweite Weichenstellung ist die Bestimmung des Artikels 190 Absatz 1 BV, nach der die Zuständigkeiten des Bundesgerichts durch einfaches Bundesgesetz bestimmt werden. Nach Artikel 98 Ziffer a bis f OG besitzt das Bundesgericht die Zuständigkeit für Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen vorgängige Verfügungen der dort aufgeführten Bundesbehörden. In gleichem Maße erklären die Artikel 47 und 72 VwVG bestimmte Instanzen des Bundes für erstinstanzlich zuständig, wenn Beschwerden gegen Verfügungen von Bundesbehörden eingelegt werden, die auf Grundlage des Bundesrechts ergangen sind. Blickt man nun auf Artikel 42 BV, der bestimmt, dass der Bund die Aufgaben erfüllt, die ihm die Bundesverfassung zuweist und berücksichtigt, dass damit ausschließliche Zuständigkeiten statuiert werden, kommt man zu dem Ergebnis, dass wegen der Artikel 190 BV, 98 OG und 47, 72 VwVG kantonale Gerichte gegen Verfügungen von Bundesbehörden mangels Zuständigkeit keinen unmittelbaren Rechtsschutz leisten können.

Im Ergebnis dürfen kantonale Gerichte keine Verfügungen von Bundesbehörden überprüfen. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass tauglicher Prüfungsgegenstand vor den kantonalen Gerichten allein Verfügungen von kantonalen Behörden sein können. Grundsätzlich unerheblich ist dabei, ob diese auf Bundes- oder auf Kantonsrecht fußen. Weiterhin können Kantonsgerichte gegen Entscheide anderer kantonalen Gerichtsstufen angerufen werden, solange nicht die Zuständigkeit des Bundesgerichts begründet ist. Wenn nach dem Bundesverfassungsrecht allein Bundesgesetze maßgebend sind, dürfte das Bundesrecht ebenfalls keiner Kontrolle von Legislativakten der Kantone entgegenstehen.

⁹²³ Zu dieser Form: Müller, Formen der Rechtssetzung, in: Zimmerli, Die neue Bundesverfassung, 2000, 249; Sägesser, Neuordnung der Erlassformen der Bundesversammlung, AJP 1998, 677.

⁹²⁴ BGE 117 Ib 367 E. 2e, 373; BGE 122 V 93; BGE 118 Ia 353; BGE 117 Ib 373; Auer, „...le tribunal fédéral appliquera les lois votées par l'Assemblée fédérale: réflexions sur l'art. 113 al. 3 Cst, ZSR 1980, 107, 121; Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 1983, 36.

⁹²⁵ Müller, Verfassung und Gesetz, Zur Aktualität von Art. 1 Abs. 2 ZGB, recht 2000, 191, 128; Hangartner, in: Ehrenzeller/Mastronardi, Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 191 Rn. 7.

2. Prüfungsmaßstab

Hinsichtlich der Anwendung des kantonalen Verfassungsrechts als Prüfungsmaßstab für grundrechtsspezifische Überprüfungen vor den Kantonsgerichten findet sich im Bundesrecht keine Regelungsaussage⁹²⁶. Daher sind die Kantone ohne weiteres berechtigt, ihren eigenen Gerichte aufzugeben, ob, wann und welcher Form sie die Grundrechtsverbürgungen des eigenen Verfassungsrechts als Prüfungsmaßstab heranziehen können. Insofern respektiert der Bund die Verfassungsautonomie der Kantone. Damit bleibt es den Kantonen vorbehalten, ob sie überhaupt eine Normenkontrolle einführen und ob diese in abstrakter, konkreter oder akzessorischer Art und Weise durchgeführt wird.

Während früher teilweise unter Verweis auf das Bundesrecht angenommen wurde, dass die Überprüfung von kantonalen Rechtsakten durch Kantonsgerichte im Widerspruch zum Demokratieprinzip steht⁹²⁷, weisen heute die Kantone Aargau⁹²⁸, Nidwalden⁹²⁹ und Solothurn⁹³⁰ ihre Gerichte ausdrücklich an, Erlassen die Anwendung zu versagen, die dem Bundesrecht oder kantonalem Verfassungsrecht widersprechen. Im Übrigen wird zur Begründung einer Prüfungskompetenz ausgeführt, dass es den kantonalen Gerichten nicht zugemutet werden könne, verfassungswidrige Urteile zu fällen, die vom Bundesgericht im Wege der staatsrechtlichen Beschwerde auch unter Berücksichtigung der verfassungsmäßig gewährleisteten Rechte der Kantone schließlich aufgehoben werden könnten⁹³¹. Im Regelfall dürfen daher Kantonsgerichte auch kantonale Grundrechte als Prüfungsmaßstab heranziehen können, wenn Grundrechte in das Verfassungsrecht der Kantone eingeführt worden sind.

Hinsichtlich der Anwendung des Verfassungsrechts des Bundes stellt das Bundesgericht in der ständigen Rechtsprechung fest, dass alle Gerichte und Verwaltungsbehörden des Bundes und der Kantone nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet sind, kantonale Rechtsnormen auf ihre Übereinstimmung mit dem Bundesrecht zu überprüfen⁹³². Die Verpflichtung zur Beachtung des Bundesrechts fließt nach

⁹²⁶ Eichenberger, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten der Schweiz, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd. I., 436, 443.

⁹²⁷ Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 596.

⁹²⁸ Art. 95 Abs. 2 KV Aargau.

⁹²⁹ Art. 66 Abs. 2 KV Nidwalden.

⁹³⁰ Art. 88 Abs. 3 KV Solothurn.

⁹³¹ Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, ZBl. 66 (1965), 335.

⁹³² BGE 82 I 217, 219; BGE 91 I 312, 314; BGE 92 I 480, 482; BGE 104 Ia 79, 82; BGE 106 Ia 383, 385; BGE 108 Ia 41, 46; ähnlich Dubs, Die Zuständigkeit kantonaler Behörden zur akzessorischen Normenkontrolle, in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger, 1982, 615, 617; Nef, Das akzessorische Prüfungsrecht, in: Mélanges Marcel Bridel, 1968, 295; Eichenberger, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten der Schweiz, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd. I., 436, 442.

herrschender Meinung aus dem Bundesrecht selbst, und insbesondere aus seiner derogierenden Kraft dem Kantonsrecht gegenüber⁹³³. Demzufolge sind die Bundesgrundrechte vor den Kantonsgerichten tauglicher Prüfungsmaßstab.

Obwohl diese Überprüfung nicht nur auf Parteibegehren hin, sondern von Amts wegen vorzunehmen ist⁹³⁴, sei dazu dennoch ins Gedächtnis gerufen, dass das Bundesrecht unter der Rechtsprechung des Bundesgerichts erst dann eine Überprüfung von Normen der Kantonsverfassungen fordert, wenn das übergeordnete Bundesrecht nach der Gewährleistung durch die Bundesversammlung in Kraft getreten ist⁹³⁵. Ob die Kantone innerhalb ihres eigenen Rechts eine weitergehende Regelung schaffen, bleibt ihnen überlassen.

Zusammenfassend können Kantonsgerichte nach Maßgabe des Kantonsrechts die kantonalen Grundrechtsverbürgungen als Prüfungsmaßstab heranziehen. Die Beachtung der Bundesgrundrechte ist verpflichtend.

3. Wirkbereiche

Drittens ist zur Feststellung der Eingriffstiefe des Bundesrechts zum Schutz von Grundrechten zu untersuchen, wie sich die Grundrechte des Bundes vor den Kantonsgerichten in Verfahren auswirken, die die Anwendung von Landesrecht zum Gegenstand haben. Dabei ist zwischen der mittelbaren Wirkung bei der Verletzung von Kantonsgrundrechten (a.) und der unmittelbaren Wirkung bei der Verletzung von Bundesgrundrechten (b.) zu differenzieren.

a.) Wirkung auf Verfahren bei der Anwendung von Kantonsrecht und Verletzung von Kantonsgrundrechten

Sofern in einem Verfahren vor einem Kantonsgericht bei der Anwendung von Kantonsrecht die Verletzung von Kantonsgrundrechten geltend gemacht wird, muss von Bundes und Amts wegen eine entsprechende Überprüfung der vorgebrachten Bedenken vorgenommen werden⁹³⁶. Sofern dabei keine besonderen einfachrechtlichen Verfahrensvorschriften des Bundes zu beachten sind, können die Kanto-

⁹³³ Dubs, Die Zuständigkeit kantonaler Behörden zur akzessorischen Normenkontrolle, in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger, 1982, 615, 617; Nef, Das akzessorische Prüfungsrecht, in: Mélanges Marcel Bridel, 1968, 295; Eichenberger, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten der Schweiz, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd. I., 436, 442.

⁹³⁴ BGE 82 I 217, 219.

⁹³⁵ Siehe Teil fünf, Punkt A. III. 1 (Stellung und Funktion im Verfassungsrecht), Seite 218.

⁹³⁶ BGE 82 I 217, 219.

ne aber eigenständig entscheiden, in welcher Form eine derartige Kontrolle durch ihre Gerichte durchgeführt wird. Das Bundesverfassungsrecht fordert allein, dass diejenigen Kantonsgrundrechte, die den unmittelbaren Prüfungsmaßstab bilden, gemäß Artikel 49 Absatz 1 BV wegen des Vorrangs des Bundesrechts im Rahmen einer Vorfrage ihrerseits materiell an diesem Maßstab zu kontrollieren sind⁹³⁷.

In Parallelität zu der Rechtsprechung des Bundesgerichts⁹³⁸ kann sich die Vorfrage aus Sicht des Bundes darauf beschränken, ob nach der Gewährleistung der betreffenden Norm des kantonalen Verfassungsrechts durch den Bund nach Artikel 51 Absatz 2 BV neues Bundesrecht verabschiedet wurde, dem das Verfassungsrecht des Kantons entgegensteht.

Sollte das in der Hauptsache befassende Kantonsgericht innerhalb der Vorfrage zu dem Ergebnis gelangen, dass die betreffende Norm des Kantonsverfassungsrechts dem Bundesrecht entgegensteht, also beide Normen unvereinbar sind, bestimmt sich die materielle Rechtsfolge und damit das Schicksal der verdrängten Norm nach Artikel 49 Absatz 1 BV⁹³⁹: Die Norm ist je nach Fallkonstellation entweder mit Wirkung ex tunc nichtig oder mit Wirkung ex nunc unwirksam. Aus Sicht des Bundes führt der Befund der Unvereinbarkeit der beiden Normen verfahrensmäßig ausschließlich zu der Verpflichtung des in der Hauptsache befassenden Kantonsgerichts, das entgegenstehende, kantonale Grundrecht nicht mehr anzuwenden. Ein Normenkontrollverfahren durch das Bundesgericht ist dabei nicht vorgesehen⁹⁴⁰. Im Falle der Feststellung der Unvereinbarkeit erfolgt somit grundsätzlich keine Absicherung der kantonalen Entscheidung durch einen Rechtsbehelf zum Bundesgericht.

Falls allerdings durch die Nichtanwendung des Kantonsgrundrechts allgemeines Bundesrecht verletzt sein sollte, besteht freilich immer die Möglichkeit der staatsrechtlichen Beschwerde gegen das Urteil des letztinstanzlich zuständigen Kantonsgerichts gemäß Artikel 84 OG zum Bundesgericht. Dies dürfte die seltene Ausnahme sein. Den Kantonen bleibt es darüber hinaus unbenommen zu regeln, ob an die Unvereinbarkeit der Kantonsgrundrechte mit dem Bundesrecht weitere Rechtsfolgen zu knüpfen sind. Insbesondere können sie regeln, ob ein Normenkontrollverfahren durchgeführt wird und wie die Lösung eines entsprechenden Konfliktes aussieht. Demnach kann das Kantonsrecht ohne weiteres vorsehen, dass Kantonsgerichte ein Grundrecht eines Kantons wegen eines Widerspruchs gegen das Bundesrecht verwerfen können.

⁹³⁷ Zu diesem Begriff: siehe Teil fünf, Punkt A. III. 1 (Stellung und Funktion im Verfassungsrecht), Seite 218.

⁹³⁸ Siehe Teil fünf, Punkt A. III. 1 (Stellung und Funktion im Verfassungsrecht), Seite 218.

⁹³⁹ Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 4 (Normativer Vorrang des Bundesrechts), Seite 213.

⁹⁴⁰ Siehe Teil fünf, Punkt A. III. 1 (Stellung und Funktion im Verfassungsrecht), Seite 218.

Im Falle der positiven Feststellung der Vereinbarkeit der kantonalen Verfassungsnorm mit dem übrigen Bundesrecht als Ergebnis der Vorfrage kann das in der Sache befassende Kantonsgericht demgegenüber zur Hauptfrage übergehen und das prüfungsgegenständliche Kantonsrecht am Maßstab der Kantonsgrundrechte überprüfen. Es bleibt auch hier den Kantonen überlassen, wie zu verfahren ist, wenn das Kantonsgericht zum Ergebnis gelangen sollte, dass die Anwendung des einfachen Kantonsrechts mit der Kantonsverfassung nicht vereinbar ist. Zumindest bleibt das Bundesrecht hier vollständig außer Betracht. Sollte es nämlich einschlägig sein, hätte das schon zur Verdrängung der Kantonsgrundrechte als Prüfungsmaßstab geführt⁹⁴¹.

Aus diesen Gesichtspunkten ergibt sich auch die Einbettung des Verfahrens in die Rechtswege zum Bundesgericht. Sollte das Kantonsgericht dem Vortrag der einen Partei folgen, dass das anzuwendende Kantonsrecht gegen kantonales Verfassungsrecht verstößt, wäre der anderen Partei kein Rechtsmittel zum Bundesgericht gegeben, da diese Partei sich weder auf die Verletzung von Bundes- oder Kantonsgrundrechten noch des einfachen Bundesrechts berufen könnte. Eine Verletzung von Bundesgrundrechten bleibt bei positiver Anwendung der Kantonsgrundrechte ausgeschlossen⁹⁴². Auch eine Verletzung von einfachem Bundesrecht liegt nicht vor, da in dieser Fallgruppe angenommen wird, dass das Verfahren allein auf der Anwendung von einfachem Kantonsrecht beruht. Schließlich statuiert Artikel 189 Absatz 1 BV nicht die Zuständigkeit des Bundesgerichts als allgemeine Rechtsmittelinstanz bei der Anwendung von Kantonsgrundrechten, sondern es muss darauf ankommen, ob eine letztinstanzliche kantonale Entscheidung zu einer Verletzung von Kantonsgrundrechten geführt hat. Ausschlaggebend war hier aber nicht die Verletzung von Kantonsgrundrechten, sondern die Nichtanwendung des einfachen Kantonsrechts wegen eines Verstoßes gegen kantonales Verfassungsrecht.

Im anderen Fall, falls das Kantonsgericht dem Vortrag der Partei nicht folgen sollte, könnte hingegen eine staatsrechtliche Beschwerde gemäß Artikel 84 OG mit dem Argument eingeleitet werden, dass das Kantonsgericht ein kantonales Grundrecht missachtet und mithin ein verfassungsmäßiges Recht im Sinne des Artikels 189 Absatz 1 Ziff. a BV verletzt hat⁹⁴³.

Zusammenfassend besteht keine bundesrechtlich begründete Vorlagepflicht von Kantonsgerichten zum Bundesgericht bei der Verwerfung von Normen des Kantonsrechts wegen eines Verstoßes gegen die Kantonsverfassung. Vielmehr ist allein der Fall der gegenteiligen Nichtabhilfe mit einem Rechtsmittel zum Bundesgericht beherrschbar. Der gleiche Befund ergibt sich bei einem Verstoß einer Norm des kantonalen

⁹⁴¹ Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 4 (Normativer Vorrang des Bundesrechts), Seite 213.

⁹⁴² Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 4 (Normativer Vorrang des Bundesrechts), Seite 213.

⁹⁴³ Siehe Teil fünf, Punkt A. III. 1 (Stellung und Funktion im Verfassungsrecht), Seite 218.

Verfassungsrechts gegen das Bundesrecht im Rahmen einer Vorfrage. Hier sind kantonale Gerichte verpflichtet, Normen des kantonalen Verfassungsrechts wegen Artikel 49 Absatz 1 BV zu überprüfen. Innerhalb ihrer Sphäre entscheiden die Kantone frei. Nur bei Verletzung von Bundesgrundrechten durch das letztinstanzlich zuständige Kantonsgericht wird der Rechtsweg zum Bundesgericht eröffnet.

b.) Wirkung auf Verfahren bei der Anwendung von Kantonsrecht und Verletzung von Bundesgrundrechten

Weiterhin ist die Frage zu klären, welche Wirkung die Bundesgrundrechte auf Verfahren vor den Kantonsgerichten haben, wenn dort geltend gemacht wird, dass die Anwendung von einfachem Kantonsrecht zu ihrer Verletzung geführt hat. In diesen Fällen ist die Verletzung der Bundesgrundrechte zugleich Hauptfrage.

Im Verwaltungsprozessrecht knüpft der Bund an die Geltendmachung einer Verletzung eines Bundesgrundrechts die Eröffnung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäß den Artikeln 98, 104 Ziff. a OG gegen die Entscheidung des letztinstanzlich zuständigen Kantonsgerichts. Das heißt, sofern die Kantonsgerichte dem Vortrag der Verletzung des Bundesgrundrechts nicht folgen, kann die Sache nach der Ebene der Kantone zum Bundesgericht gelangen. Das Bundesgericht setzt dann erforderlichenfalls die Bundesgrundrechte nach Maßgabe der Vorschriften über die Verwaltungsgerichtsbeschwerde durch.

Mit der Eröffnung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde verbunden ist die Bestimmung des Artikels 98a OG, der die Kantone verpflichtet, richterliche Behörden als letzte kantonale Instanzen zu bestellen, soweit gegen deren Entscheide unmittelbar die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ist. Insofern will das Bundesrecht sicherstellen, dass die entsprechenden kantonalen Entscheide in einem gerichtsförmigen Verfahren dem Bundesgericht zulaufen können. Da sich im Bundesrecht keine weiteren Regelungen für diese Konstellation finden lassen, sind die Kantone grundsätzlich berechtigt, die mit der Geltendmachung der Verletzung von Bundesgrundrechten verbundenen Verfahrensvorschriften zu schaffen.

Im Zivil- und Strafrecht gibt es diese Möglichkeit nicht. Sofern in diesen Verfahren die Verletzung von Bundesgrundrechten geltend gemacht wird und die Kantonsgerichte diese Sichtweise nicht teilen, ist allein die staatsrechtliche Beschwerde des Artikels 84 OG einschlägig⁹⁴⁴. Sollten die Kantonsgerichte auf deren Seite der Auffassung sein, dass das einschlägige Kantonsrecht gegen Bundesgrundrechte verstößt und es daher nicht anwenden, besitzt die andere Partei kein Rechtsmittel zum Bun-

⁹⁴⁴ Siehe Teil fünf, Punkt A. III. 1 (Stellung und Funktion im Verfassungsrecht), Seite 218.

desgericht, da gemäß den Artikel 43 OG und 269 BStP die Verletzung von Bundesrecht erforderlich ist.

Fraglich ist, ob es wie in der Bundesrepublik Friktionen wegen divergierender Rechtswege innerhalb der Kantone geben kann. Dieser Punkt ist klar zu verneinen, denn die Verfahrensordnungen des schweizerischen Bundes knüpfen an die Sachmaterie und nicht an die gerichtlichen Zuständigkeiten an. In anderen Worten heißt das, dass falls ein kantonales Verfassungsgericht sich innerhalb des Verwaltungsrechts des Kantons mit Aspekten der Bundesgrundrechte auseinandersetzen würde, es im Sinne der Artikel 98 und 104 OG das letztinstanzlich zuständige Kantonsgericht wäre.

Hier zeigt sich ganz deutlich die Konzeption der Bundesgrundrechte als Aufsichtsmittel gegenüber den Kantonen: Solange die Kantone die Bundesgrundrechte einhalten und entsprechenden Bedenken abhelfen, kann das Bundesgericht nicht tätig werden. Nur dann, wenn die Kantonsgerichte keinen Rechtsschutz gewähren, besteht ein Rechtsmittel zum Bundesgericht. Gleichzeitig folgt aus dieser Methodik, dass keine Instanz des Bundes vorhanden ist, die die Einheitlichkeit der Rechtsprechung wiederherstellen könnte, falls die Kantonsgerichte die Grundrechte des Bundes falsch auslegen und trotzdem Rechtsschutz gewähren. Dieser Faktor scheint somit nach der Konzeption des schweizerischen Grundrechtsschutzes nachrangig zu sein. Die Einbindung der Kantonsgerichte in das Gesamtsystem erfolgt gleichwohl lückenlos.

c.) Ergebnis

Die Grundrechte des Bundes wirken sich in Verfahren vor den Kantonsgerichten zusammenfassend auf zwei Arten aus: Wenn es auf die Kantonsgrundrechte als Prüfungsmaßstab ankommt, verlangt das Verfassungsrecht des Bundes, dass das Bundesrecht ihrer Anwendung nicht „entgegensteht“⁹⁴⁵. Im Kern bedeutet das, dass kein Fall vorliegt, der schon durch das Bundesrecht geregelt wurde. Bundesrecht in diesem Sinne umfasst auch die Grundrechte des Bundes. Einschlägige Grundrechte des Bundes führen insoweit zu einer Verdrängung der kantonalen Grundrechte. Wenn ein Kantonsgericht aus diesem Grund ein entgegenstehendes Kantonsgrundrecht nicht anwendet, bleibt der Rechtsweg zum Bundesgericht verschlossen. Die weiteren Rechtsfolgen bestimmen allein die Kantone. Ein Rechtsmittel zum Bundesgericht gibt es nur, wenn die Entscheidung des letzten Kantonsgerichts zu einer Verletzung von allgemeinen Grundrechten geführt hat.

⁹⁴⁵ Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 4 (Normativer Vorrang des Bundesrechts), Seite 213.

Wenn es auf die Bundesgrundrechte als Prüfungsmaßstab ankommt, verlangt der Bund nur, dass die Kantone einer Verletzung nachgehen und ihr abhelfen, wenn sie begründet ist. Solange die Kantone keinen Rechtsschutz gewähren, bleibt der Rechtsweg zum Bundesgericht offen. Ein Verfahren zur Wahrung der Rechtseinheit im Bereich des Grundrechtsschutzes fehlt.

4. Ergebnis

Dieses gerade gefundene Ergebnis ist darauf zurückzuführen, dass Kantonsgerichte sowohl die Grundrechte der eigenen Verfassung als auch die Bundesgrundrechte anwenden können bzw. müssen. Tauglicher Prüfungsgegenstand sind insofern alle Rechtsakte, die aus der Sphäre der Kantone stammen. Was die Kantone sonst innerhalb ihres Raumes regeln, bleibt ihnen überlassen. Sie können in eigener Verantwortung regeln, ob eine Normenkontrolle in abstrakter und in konkreter Hinsicht durch ein eigens dadurch geschaffenes Gericht stattfinden oder ob jedes Gericht eine akzessorische Normenkontrolle durchführen soll. Wenn allerdings geltend gemacht wird, dass eine Grundrechtsverletzung durch die Kantone stattgefunden hat und ihr durch die Kantone nicht abgeholfen wurde, kann das Bundesgericht dem immer nachgehen, um die Grundrechte in und gegenüber den Kantonen durchzusetzen.

III. Ergebnis

Die Regeln des Verfassungsrechts des Bundes bewirken in Bezug auf die Fähigkeiten der Kantone, Grundrechte in ihre Verfassungen aufzunehmen, dass inhalts-gleiche und Minderverbürgungen verdrängt werden. Bundes- und Kantonsgrundrechte sind folglich niemals zur gleichen Zeit anwendbar. Indem sie sich gegenseitig ausschließen, können die Grundrechte der beiden staatlichen Ebenen der Schweiz nur alternativ wirken. Im Verfahren vor den Kantonsgerichten verlangt der Bund von Kantonen, dass sie die Bundesgrundrechte durchsetzen und Grundrechtsverletzungen abhelfen. Diese Verpflichtung ist als Aufsichtsmethode des Bundes gedacht und mit einem Rechtsmittel zum Bundesgericht bewehrt. Das entsprechende Verfahrensrecht kennt weder eine abstrakte Normenkontrolle noch ein Verfahren zur Wahrung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Grundrechtsrechtsprechung. Entscheidend ist allein die Funktion der Grundrechte als Aufsichtsmittel des Bundes.

C. Ergebnis

Die Grundrechte des Bundes stehen in der Schweiz in einem alternativen Wirkungsverhältnis zu den Grundrechten der Kantone. Faktisch besitzen sie über die Rechtsprechung des Bundesgerichts dennoch eine viel stärkere Wirkung. Über ihre

Funktion als Aufsichtsmittel des Bundes gegenüber den Kantonen unter direktem Zugriff auf alle Kantonsinstanzen, erklärt sich anschaulich, wie effektiv die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Harmonisierung des schweizerischen Binnenmarktes geführt hat und noch führt. Sofern nämlich eine bestimmte Regelungsmaterie von der Bundesverfassung allein den Kantonen überlassen worden ist, können Kantone durch ihr Handeln gleichwohl Bundesgrundrechte verletzen. Durch entsprechende Rechtsmittel kann das Bundesgericht mit Hilfe seiner Rechtssprechung bestimmte Eckpunkte vorgeben, die sich harmonisierend auf die Rechtssetzung und –anwendung der Kantone auswirken. Das kann insbesondere dort der Fall sein, wo Grundrechte starken Bezug zum Wirtschaftsleben innerhalb und zwischen den Kantonen aufweisen. Bedenklich wird die Lage allerdings, wenn der Bund über die Anwendung seiner Grundrechte die Möglichkeit besitzt, dort Regeln für Bereiche aufzustellen, wo er eigentlich keine Regelungskompetenz nachweisen kann. Positiv kann man diese Entwicklung als Harmonisierung charakterisieren, wenn sie durch die Mitwirkung der Kantone an der Gesetzgebung des Bundes ausgeglichen wird. Negativ besteht allerdings auch die Gefahr der Aushöhlung der Befugnisse der Kantone.

Sechster Teil: Vergleich mit der Europäischen Union

Die Ergebnisse des Zusammenwirkens verschiedener Grundrechtsschichten in herkömmlichen Bundesstaaten werden nun mit dem Wirkungsbereich der europäischen Grundrechte verglichen. Dazu ist darzustellen, warum es europäische Grundrechte gibt (A.), um dann ihren Anwendungsbereich herzuleiten (B.). Anschließend wird analysiert, welche Prüfungsgegenstände (C.) mit welcher Intensität (D.) an ihnen gemessen werden können. Die Untersuchung mündet in einer Einzelbetrachtung der Wirkungsbereiche auf die nationalen Grundrechtssysteme (E.).

A. Notwendigkeit der europäischen Grundrechte

Weil der ursprüngliche EG-Vertrag zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens lange Zeit keine eigenen Grundrechte kannte und der EuGH mithin keinen Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der europäischen Organe gewährleisten konnte, bestand lange Zeit eine rechtsstaatlich bedenkliche Lücke⁹⁴⁶. Diese Lücke konnte nicht durch einen Rückgriff auf nationale Grundrechte gelöst werden, da der EuGH festgestellt hat, dass das europäische Gemeinschaftsrecht gegenüber dem nationalen Verfassungsrecht vorrangig ist⁹⁴⁷. Der EuGH versuchte indes diese Lücke zu beheben, indem er im Wege der Rechtsfortbildung die europäischen Grundrechte als Teil der ungeschriebenen allgemeinen Grundsätze der Gemeinschaftsordnung herzuleiten versuchte⁹⁴⁸. Die Grundsätze wurden als die durch wertende Rechtsvergleichung zu ermittelnden gemeinsamen Wertvorstellungen des nationalen Verfassungsrechts umschrieben⁹⁴⁹. Diese Methode der wertenden Rechtsvergleichung zur Erforschung gemeinsamer Verfassungswerte hat später seinen Eingang in Artikel 6 Absatz 2 EUV und nun in Artikel I-9 Absatz 3 VVE gefunden. Rechtshistorisch gesehen sind damit die europäischen Grundrechte nur vor dem Hintergrund der Gewährleistung von Rechtsschutz gegen die Akte der europäischen Organe zu verstehen.

⁹⁴⁶ Ausführlich BVerfGE 37, 271; Anmerkung dazu Feige, Bundesverfassungsgericht-Grundrechte-Europa, JZ 1975, 476.

⁹⁴⁷ EuGH Rs. 11/70 – Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1125.

⁹⁴⁸ EuGH, Rs. 29/69 – Stauder, Slg. 1969, 419; zur Entwicklung: Giegerich, Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg - Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa?, ZaöRV 50 (1990), 836, 855.

⁹⁴⁹ EuGH, Rs. 29/69 – Stauder, Slg. 1969, 419, 427 f..

B. Bestimmung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte

Vor diesem nun fast rechtshistorischen Hintergrund ist der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte des noch nicht in Kraft getretenen Artikels II-111 VVE zu bestimmen. Während es vor Paraphierung der VVE auf Grund divergierender Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung schwierig war, den Umfang der Bindung der Mitgliedstaaten zu bestimmen⁹⁵⁰, ist hier nun eine explizite Regelung getroffen worden. Danach sind die Organe, Einrichtungen, Ämter und Agenturen der Union vollständig an die Grundrechtsverbürgungen auf europäischer Ebene gebunden, während sie für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union gelten⁹⁵¹.

Diese Formulierung ist insofern zwar eindeutig, was die Bindung der europäischen Handlungsverantwortlichen betrifft, aber missverständlich, wenn man die Terminologie bezüglich der Mitgliedstaaten betrachtet. Das Wort „Durchführung“ wird in der Rechtsprechung des EuGH nach gefestigter Rechtsprechung immer dann benutzt, wenn mitgliedstaatliche Verwaltungsbehörden gemeinschaftliches Verordnungsrecht durchsetzen⁹⁵² oder, wenn sie Richtlinien in nationales Recht umsetzen⁹⁵³. Darüber hinaus hat der EuGH aber auch eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Beachtung der europäischen Grundrechte angenommen, wenn sie im Rahmen der Ausnahmeregelungen zu den Grundfreiheiten handeln⁹⁵⁴. Geprägt wird diese erweiterte Reichweite des Unionsrechts durch die Formel vom „Anwendungsbereich“ des Gemeinschaftsrechts⁹⁵⁵.

⁹⁵⁰ Ausführlich Kotroni, Grundrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 2004, 171 ff.; Wallrab, Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte, 2002, 32 ff..

⁹⁵¹ Zur ursprünglichen Fassung: Browsky, in: Meyer, Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2002, Art 51 Rn 18 ff..

⁹⁵² EuGH, Rs. 5/88 – Wachauf, Slg. 1989, 2609 ff.; EuGH, verb. Rs. 201 und 202/85 – Klensch, Slg. 1986, 3477 ff.; EuGH, Rs. C-2/92 – Bostock, Slg. 1994, I-955 ff.; EuGH, Rs. C-351/93 – Duff, Slg. 1996, I-569, 610 Rn. 29; EuGH, Rs. C-351/92 – Graff, Slg. 1994, I-3361, 3379 Rn. 17; EuGH, Rs. C-381/97 – Belgocodex, Slg. 1998, I-8153, 8175 Rn. 26; EuGH, Urt. v. 13.4.2000, Rs. C-292/97 – Karlsson; Magiera, Die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im europäischen Integrationsprozeß DÖV 1998, 173, 176; Jarass, Grundfragen der innerstaatliche Bedeutung des EG-Rechts, 1994, 51.

⁹⁵³ EuGH, Rs. C-74/95 und C-129/95 – X, Slg. 1996, I-6609; Jürgensen/Schlünder, EG-Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), 200, 208 ff..

⁹⁵⁴ EuGH, Rs. 260/89 – ERT, Slg. 1991, I-2925; EuGH, Rs. C-368/95 – Familiapress, Slg. 1997, I-3709; Cirkel, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, 2000, 78 f. und 98 f.; Chwolik-Lanfermann, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, 1994, 78; Kokott, Der Grundrechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht, AöR 121 (1996), 599 f., 604; zu den weiteren Fällen: Wallrab, Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte, 2002, 40 ff.; Rana-cher, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, ZöR 58 (2003), 21, 22 ff..

⁹⁵⁵ EuGH, Rs. 260/89 – ERT, Slg. 1991, I-2925, 2964 Rn. 42; ähnlich EuGH, Rs. 12/86 – Demirel, Slg. 1987, 3719, 3754 Rn. 28; EuGH, Rs. C-159/90 – Grogan, Slg. 1991, I-4685, 4741 Rn. 31; dazu Giegerich, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung, 2003, 773.

Die Unterscheidung zwischen den Begriffen „Durchführung“ und „Anwendung“ in der Rechtsprechung des EuGH könnte zu Irritationen im Bereich des europäischen Grundrechtsschutz führen, denn interpretiert man Artikel II-111 VVE in ihrem Lichte, fallen mitgliedstaatliche Rechtsakte grundfreiheitenbeschränkender Art aus dem Adressatenspektrum heraus⁹⁵⁶.

Die eindeutige Formulierung des Artikel II-111 VVE mit dem Wort „ausschließlich“ deutet auf eine restriktive Interpretation unter Relativierung der Rechtsprechung des EuGH hin⁹⁵⁷. Diese Vermutung bestätigt sich auch bei der Betrachtung der Entstehungsgeschichte des Artikels II-111 VVE: Der Verfassungskonvent, dessen Arbeiten 2003 zu einem Entwurf der jetzigen Europäischen Verfassung geführt haben, hat Artikel II-111 VVE der Grundrechtscharta von Nizza entnommen⁹⁵⁸. In deren ursprünglicher Fassung wurde zunächst auf die „Anwendung“ des Unionsrechts Bezug genommen und erst später auf dessen „Durchführung“ abgestellt⁹⁵⁹. Die Gründe sind jedoch unklar.

Auf der anderen Seite ist zu bedenken, dass durch die Grundrechtscharta die gefestigte Grundrechtsjudikatur des EuGH nicht auf einen Schlag obsolet gemacht werden sollte. Dem trägt in materieller Hinsicht vor allen Dingen die Schutzklausel in Artikel II – 113 VVE Rechnung, die zum Zwecke der Gewährleistung des bisherigen Schutzniveaus im Anwendungsbereich des Rechts der Union auf einen Mindeststandard auf Grundlage der Vorschriften der EMRK und der gemeinschaftlichen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten abstellt⁹⁶⁰. Da der EuGH seine Grundrechtsjudikatur genau aus diesen Quellen entwickelt hat⁹⁶¹, muss auch der bisher gemeinschaftsrechtlich garantierte Individualrechtsschutz zu diesem Mindest-

⁹⁵⁶ So Cremer, Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Konventsentwurf für eine Europäische Verfassung, NVwZ 2003, 1452, 1453; ähnlich Kingreen, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, 570, 573; zu Artikel 51 der Grundrechtscharta: Borowsky, in: Meyer, Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2003, Art. 51 Rn. 29; Calliess, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, 261, 266 f..

⁹⁵⁷ Ranacher, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, ZöR 58 (2003), 21, 98.

⁹⁵⁸ Hirsch, Die Aufnahme der Grundrechtscharta in den Verfassungsvertrag, in: Schwarze, Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, 2004, 111, 116 ff..

⁹⁵⁹ De Burca, The drafting of the European Charter of fundamental rights, ELRev. 26 (2001), 126, 136 f.; Grabenwarter, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl.2001, 1, 3.

⁹⁶⁰ Calliess, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, §19 Rn. 25.

⁹⁶¹ EuGH, Rs. 44/79 – Hauer, Slg. 1979, 3727 ff.; EuGH, Rs. 11/70 – Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1125 ff; EuGH, Rs. 4/73 – Nold, Slg. 1974, 491 ff; Schlussanträge GA Roemer, Rs. 5/71 – Zuckerfabrik Schöppenstedt, Slg. 1971, 987, 990; ders, Rs. 63/72 bis 69/72, Slg. 1973, 1254, 1258, 1273 – Werhahn; Schlussanträge GA Warner, Rs. 92/75, Slg. 1976, 352 – van de Roy.

standard gezählt werden, der keineswegs angetastet werden soll⁹⁶². Unmittelbare Rückschlüsse auf den Adressatenkreis ergeben aus Artikel II-113 VVE nicht.

Allerdings findet sich bei den Erläuterungen des Grundrechtskonvents zur Erarbeitung der Charta von Nizza in Bezug auf die Formulierung des Artikels 51 GrCh eine Referenz zur einschlägigen Rechtsprechung des EuGH⁹⁶³. Der Grundrechtskonvent hat dabei die Rechtsprechung so aufgefasst, dass die im Rahmen der Union definierten Grundrechte immer dann gelten, wenn Mitgliedstaaten im Rahmen des Gemeinschaftsrechts⁹⁶⁴ handeln⁹⁶⁵. Explizit wird vom Grundrechtskonvent auch auf die Rechtsache ERT⁹⁶⁶ verwiesen, mit der der EuGH festgestellt hat, dass die Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte gebunden sind, wenn sie Ausnahmeregelungen zu den Grundfreiheiten implementieren. Daraus kann geschlossen werden, dass der Grundrechtskonvent die Rechtsprechung des EuGH aufnehmen wollte, aber eine andere Terminologie verwendet hat. Die Sichtweise des Grundrechtskonvents hat zwar keinen rechtlichen Status, nach Absatz 5 Satz 2 der Präambel zu Teil II VVE sollen die Gerichte der Union und der Mitgliedstaaten seine Erläuterungen jedoch gebührend berücksichtigen. Im Kern entspricht das Verständnis des Grundrechtskonvents vom Handeln der Mitgliedstaaten im Rahmen des Gemeinschaftsrechts damit dem Begriff „Anwendung“ im Sinne der Rechtsprechung des EuGH. Aus den Fassungen der anderen Vertragssprachen ergibt sich nichts anderes.

Wenn man die Vorgabe der Präambel und Artikel II-111 VVE konsequent auf den Fall anwendet, kommt man zu dem Ergebnis, dass Artikel II-111 VVE im Lichte der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ohne tiefere Beachtung des neuen Wortlauts auszulegen wäre. Unter dem Begriff der Durchführung des Unionsrechts muss daher mitgliedstaatliches Handeln bei der administrativen Durchführung des europäischen Rechts durch Behörden der Mitgliedstaaten, mitgliedstaatliches Handeln bei der normativen Durchführung von europäischem Recht in Form der Umsetzung in nationales Recht sowie die Schaffung von Ausnahmeregelungen zu den Grundfreiheiten aufgefasst werden⁹⁶⁷.

⁹⁶² Ebenso Ranacher, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, ZöR 58 (2003), 21, 99; de Witte, The Legal Status of the Charter: Vital Question or Non-Issue? MJ (2001), 81, 85; Hummer, Der Status der "EU-Grundrechtecharta" : politische Erklärung oder Kern einer europäischen Verfassung?, 2002, 76 ff.; Mahlmann, die Grundrechtecharta der Europäischen Union, ZEuS 2000, 419, 437 Fn. 93; Vranes, Der Status der Grundrechtecharta der Europäischen Union, JBl. 2002, 630, 635.

⁹⁶³ CHARTE 4487/00, Convent 50 v. 11.10.2000; genauso der Verfassungskonvent: CONV 828/1/03 REV 1 v. 18.07.2003.

⁹⁶⁴ zu diesem Begriff: Wallrab, Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte, 2002, 75 ff..

⁹⁶⁵ CHARTE 4487/00, Convent 50 v. 11.10.2000; genauso der Verfassungskonvent: CONV 828/1/03 REV 1 v. 18.07.2003.

⁹⁶⁶ EuGH, Rs. 260/89 – ERT, Slg. 1991, I-2925.

⁹⁶⁷ Siehe Teil sechs, Punkt E. (Einzelbetrachtung der Wirkbereiche), Seite 248.

Ungeachtet der Zuständigkeitsverteilung zwischen der europäischen und nationalen Gerichtsbarkeit ergeben sich aus dieser Interpretation des Artikels II-111 VVE dann auch die theoretisch möglichen Prüfungsgegenstände, an denen nationale Gerichte die europäischen Grundrechte als Prüfungsmaßstab zur Geltung bringen könnten: Einerseits Rechtsakte der europäischen Institutionen sowie Rechtsakte der Mitgliedstaaten bei der Anwendung von Unionsrecht andererseits.

C. Prüfungsgegenstand

Daran schließt sich die Frage an, welche der beiden letztgenannten Kategorien tauglicher Prüfungsgegenstand vor den Gerichten der Mitgliedstaaten sein kann. Die Schnittstelle zwischen der nationalen und der europäischen Gerichtsbarkeit nach der Europäischen Verfassung wird durch das Vorlageverfahren gemäß Artikel III-369 VVE gekennzeichnet, der dem bisherigen Artikel 234 EGV nachgebildet wurde. Nach dieser Bestimmung müssen letztinstanzlich entscheidende Gerichte der Mitgliedstaaten bei der Auslegung der Verfassung oder wegen der Gültigkeit und Auslegung der Handlungen der Organe der Union beim EuGH vorlegen. Andere Gerichte der Mitgliedstaaten können vorlegen, sind aber dazu nicht verpflichtet. Sollte ein solches Gericht dennoch vorlegen, bindet die auf die Vorlage antwortende Entscheidung des EuGH nicht nur das vorlegende Gericht in dem konkreten Fall, sondern erstreckt sich überdies auf sämtliche Gerichte höherer Instanzen, die in derselben Sache zu entscheiden haben⁹⁶⁸.

Dadurch wird deutlich, dass die Europäische Union auf eine dezentrale Anwendungskontrolle seiner Grundrechtsverbürgungen durch die Mitgliedstaaten offen gegenüber steht und sogar darauf angewiesen ist⁹⁶⁹, jedoch durch eine zentrale, rechtlich verbindliche Auslegungs- und Verwerfungshoheit des EuGH abgesichert

⁹⁶⁸ EuGH, Rs. 52/76 – Benedetti, Slg. 1977, 163, 188; Lenz, Rechtsschutz im Binnenmarkt, EuZW 1993, 10, 11; Nachbaur, VGH Mannheim versus Europäischer Gerichtshof?, JZ 1992, 351, 354; Lieber, Über die Vorlagepflicht des Artikel 177 EWG-Vertrag und deren Mißachtung, 1988, 118 ff.; Middeke, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2003, § 10 Rn. 86 ff. zur Ausnahme der acte clair-Doktrin: EuGH, Rs. 283/81 – C.I.L.F.I.T., Slg. 1982, 3415, 3429 f.; Lagrange, The theory of the Acte claire: a bone of contention or a source of unity, CML Rev. 1971, 311; Everling, Justiz in Europa von morgen, DRiZ 1993, 5, 11.

⁹⁶⁹ Ähnlich Nowak, Das Verhältnis zwischen zentralem und dezentralem Individualrechtsschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht, EuR 2000, 724, 725 ff. m.w.N.; Gersdorf, Das Kooperationsverhältnis zwischen deutscher Gerichtsbarkeit und EuGH, DVBl. 1994, 674; für Durchsetzung des gemeinschaftlichen Umweltrechts explizit: Europäische Kommission, Viertes Jahresbericht über die Durchführung und Durchsetzung des Umweltrechts in der Gemeinschaft, 2002, 7 ff.; Epiney, Dezentrale Durchsetzungsmechanismen im gemeinschaftlichen Umweltrecht, ZUR 1996, 229.

will⁹⁷⁰. In diesem Sinne werden nationale Gerichte zu funktionalen „Gemeinschaftsgerichten“⁹⁷¹, die ohne weiteres dazu aufgerufen sind, Rechte zu schützen, die gemeinschaftsrechtlich dem Einzelnen verliehen sind⁹⁷².

In Bezug auf die möglichen Prüfungsgegenstände vor den nationalen Gerichte folgt aus dem zuvor Gesagten, dass Einzelne sich durchaus in einem Verfahren vor diesen Gerichten gegen mitgliedstaatliche Maßnahmen zur Durchführung des Unionsrechts wenden können und in diesem Zusammenhang auch die Vereinbarkeit von europäischen Sekundärrecht mit europäischen Verfassungsrecht zur Prüfung gestellt werden kann.

Wenn allerdings nach Auffassung eines mitgliedstaatlichen Gerichts ein sekundärrechtlicher Rechtsakt der Union in Widerspruch zu einem europäischen Grundrecht steht, besitzt nach Artikel III-369 VVE (bisher Artikel 234 EGV) allein der EuGH eine Verwerfungskompetenz für diese Norm⁹⁷³. Die Alleinzuständigkeit ergibt sich dabei aus den Zusammenspiel der Artikel III-369 VVE, der explizit eine entsprechende Aufgabenzuweisung an den EuGH enthält, und Artikel III-375 Absatz 1 VVE (bisher Artikel 240 EGV), der aus dem Umkehrschluss heraus bestimmt, dass einzelstaatliche Gerichte unzuständig sind, soweit eine Zuständigkeit des EuGH gegeben ist⁹⁷⁴. Im Ergebnis wird das Ziel der Wahrung einer EU-weiten Rechtseinheit durch den EuGH verfolgt.

Wenn andererseits nach Auffassung eines mitgliedstaatlichen Gerichts eine entscheidungserhebliche nationale Rechtsnorm unvereinbar mit dem Recht der Union

⁹⁷⁰ EuGH, Rs. 166/73 – Rheinmühlen, Slg. 1974, 33 Rn. 2; Pescatore, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EWG-Vertrag und die Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten, BayVBl. 1987, 33; zur Ausnahme der *acte clair*-Doktrin: EuGH, Rs. 283/81 – C.I.L.F.I.T., Slg. 1982, 3415, 3429 f.; Lagrange, *The theory of the Acte claire: a bone of contention or a source of unity*, CML Rev. 1971, 311.

⁹⁷¹ Burgi, *Deutsche Verwaltungsgerichte als Gemeinschaftsrechtsgerichte*, DVBl. 1995, 772 ff.; Zuleeg, *Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union*, NJW 2000, 2846, 2846.

⁹⁷² Zur Funktion der nationalen Gerichte: EuGH, Rs. 106/77 – Simmental, Slg. 1978, 629 Rn. 14, 16; EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90 – Francovich, Slg. 1991, I-5357 Rn. 32; Iglesias, *Der EuGH und die Gerichte der Mitgliedstaaten – Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union*, NJW 2000, 1889; zur Aufgabenverteilung: EuGH, Rs. 33/76 – Rewe, Slg. 1976, 1989, 1998; EuGH, Rs. 244/80 – Foglia, Slg. 1981, 30; EuGH, Rs. C-260/89 – ERT, Slg. 1991, I-2925 Rn. 41; EuGH, Rs. C-107/98 – Teckal, Slg. 1999, I-8121, Rn. 29 ff.; EuGH, Rs. C-274/99 P – Connolly/Kommission, Slg. 2001, I-1611 Rn. 37; EuGH, verb. Rs. C-223/99 und C-260/99 – Agorà und Excelsior, Slg. 2001, I-3605, Rn. 23 f.; EuGH, Rs. C-94/00 – Roquette Frères, Slg. 2002, I-9011, Rn. 25.

⁹⁷³ EuGH, Rs. 314/85 – Foto-Frost, Slg. 1987, 4199; EuGH, verb. Rs. C-143/88 und C-92/89 – Zuckerfabrik Süderdithmarschen, Slg. 1991, I-415; EuGH, Rs. C-465/93 – Atlanta, Slg. 1995, I-3761; EuGH, Rs. C-334/95 – Krüger GmbH, Slg. 1997, I-4517; Middeke, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, 2003, 211.

⁹⁷⁴ Riegel, *Zum Verhältnis zwischen gemeinschaftsrechtlicher und innerstaatlicher Gerichtsbarkeit*, NJW 1975, 1049.

sein sollte, hat der Richter wegen dessen Vorranges die nationale Vorschrift unangewendet zu lassen. Bei angenommener Unvereinbarkeit beider Systeme besitzen nationale Gerichte nämlich soweit selbst die Verwerfungskompetenz und –pflicht für das Recht der eigenen Rechtsordnung⁹⁷⁵.

Daher könnten theoretisch sowohl nationale Rechtsvorschriften als auch Rechtsakte der Europäischen Union tauglicher Prüfungsgegenstand vor den Gerichten der Mitgliedstaaten sein. Deutlich zeigt sich die Ausprägung dieses Befundes an Artikel III-378 VVE, der bestimmt, dass sich jede Partei in einem Rechtsstreit, bei dem es auf die Geltung von Sekundärrecht ankommt, auf die Ungültigkeit dieses Rechtsaktes berufen kann.

Einschränkend verbindet das europäische System des Grundrechtsschutzes die gerichtlichen Zuständigkeiten an die Herkunft des letztlich an den Bürger adressierten und angefochtenen Rechtsaktes und stellt so eine Arbeitsteilung zwischen europäischen und nationalen Gerichten her. So wachen nach Artikel III-365 Absatz 1 VVE in Verbindung mit III-358 Absatz 1 VVE die Europäischen Gerichte allein über die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Europäischen Organe. Diese umfasst alle Rechtsakte sekundärrechtlicher Art, d.h., wenn der letztlich angefochtene Rechtsakt nicht aus der Sphäre einer nationalen Behörde stammt, besitzen Gerichte der Mitgliedstaaten keine Jurisdiktionsgewalt und sind somit sachlich unzuständig⁹⁷⁶.

Schon nach dem bisherigen Artikel 230 Absatz 4 EGV konnte eine natürliche oder juristische Person entsprechend direkt beim EuGH klagen, wenn sie sich gegen eine an sie ergangene oder sie unmittelbar und individuell betreffende Handlung wenden wollte⁹⁷⁷. Nachdem hier Rechtsschutzlücken festgestellt wurden⁹⁷⁸, wurden im Rahmen der Beratungen zum VVE die Direktklagemöglichkeit erweitert, wenn es sich um einen Rechtsakt mit Verordnungsscharakter handelt, der den Kläger un-

⁹⁷⁵ Middeke, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2003, 211; Hirsch, Der EuGH im Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, NJW 2000, 1817, 1819.

⁹⁷⁶ BVerfGE 22, 293, 297; Nessler, Europäisches Gemeinschaftsrecht vor deutschen Gerichten, DVBl. 1993, 1240, 1241.

⁹⁷⁷ Zur Auslegung dieser Bestimmung: EuGH, Rs. 25/63 - Plaumann/Kommission, Slg. 1963, 211; EuGH, Rs. 309/89 - Codorniu, Slg. 1994, I-1853; EuGH, Rs. C-50/00 P - Union de Pequenos Agricultores (UPA), Slg. 2002, I-6677; EuGH, Rs. C-10/95 P - Asocarne, Slg. 1995, I-41, 49.

⁹⁷⁸ Mayer, Individualrechtsschutz im Europäischen Verfassungsrecht, DVBl. 2004, 606; Calliess, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz, NJW 2002, 3577; Gundel, Rechtsschutzlücken im Gemeinschaftsrecht?, VerwA 92 (2001), 81, 82; König, Die Individualklage nach Art. 230 IV EG, JuS 2003, 257.

mittelbar und individuell betrifft und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht⁹⁷⁹.

Für die Gerichte der Mitgliedstaaten bedeutete diese Aufgabenverteilung bislang, dass sie nur nach Maßgabe des eigenen nationalen Verfahrensrechts als Eingangsin-
stanz zuständig sein konnten, d.h., vor den nationalen Gerichten richtete sich bisher
der Prüfungsgegenstand allein nach nationalem Recht. Das europäische Rechts-
schutzsystem setzte bislang lediglich daran an und benutzte diese Verfahren somit
als Vehikel zur Aufbereitung, Trennung und Kanalisierung des Streitstoffes.

Ein neueres Urteil des EuGH hat darüber hinaus erweiterend festgelegt, dass die
Mitgliedstaaten verpflichtet sind, nationale Verfahrensvorschriften über die Einle-
gung von Rechtsbehelfen möglichst so auszulegen, dass jede nationale Entscheidung
oder andere Maßnahme, mit der eine Gemeinschaftshandlung allgemeiner Geltung
Anwendung findet, gerichtlich anfechtbar wird und sich Individuen auf die Ungül-
tigkeit der Gemeinschaftshandlung berufen können⁹⁸⁰. Diesen Umstand wird Artikel
I-29 Absatz 1 Unterabsatz 2 VVE ausdrücklich als Pflicht der Mitgliedstaaten kodi-
fizieren. Die Vorschrift bestimmt, dass die Mitgliedstaaten der Europäische Union
verpflichtet sind, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit ein wirksamer
Rechtsschutz auf dem Gebiet des Unionsrechts gewährleistet ist. Hintergrund dieser
Vorschrift ist ausprägend des Artikels II-107 Absatz 1 VVE, der in Form eines eigen-
en Grundrechts zum Schutz der im Recht der Union garantierten Rechte eine Gar-
antie eines effektiven Rechtsbehelfs vorsieht⁹⁸¹. Theoretisch erscheint es nämlich
denkbar, dass bei Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten Rechts-
schutzlücken entstehen, wenn im nationalen Recht kein Rechtsschutz gegen einen
entsprechenden Durchführungsakt vorgesehen ist⁹⁸². Um diese Lücken zu schließen,
hat man zwar von der Einrichtung einer Grundrechtsbeschwerde zum EuGH abge-
sehen⁹⁸³, aber sich darauf verständigt, eine diesbezügliche Pflicht der Mitgliedsta-
ten in den VVE aufzunehmen. Soweit eine Auslegung des nationalen Verfahrens-

⁹⁷⁹ Zu den Änderungen: Präsidium des Verfassungskonvent, Artikel über den Gerichtshof und das
Gericht, CONV 734/03 vom 2.05.2003, 20.

⁹⁸⁰ EuGH, Rs. C- 50/00 P – Union de Pequenos Agricultores (UPA), Slg. 2002, I-6677 Rn. 42; ähnlich
schon der Schlussantrag des GA Jacobs vom 21. 3.2002, Rs. C-50/00 P – Union des Pequenos
Agricultores (UPA), Slg. 2002, I-6677 Rn. 59; früher GA Slynn, Rs. 246/81 – Bethell, Slg. 1982,
2277, 2299; GA Jacobs, Rs. C-358/89 – Extramet Industrie, Slg. 1991, I-2501, Rn. 71 ff.; GA Ruiz-
Jarabo Colomer, Rs. C-142/95 P, Associazione agricoltori della provincia di Rovigo, Slg. 1996, I-
6669 Rn. 40 f..

⁹⁸¹ Zur Auslegung dieser Bestimmung: Eser, in: Meyer, Kommentar zur Charta der Grundrechte der
Europäischen Union, 2002, Art. 47 Rn. 2 ff..

⁹⁸² So das Präsidium des Verfassungskonvent, Artikel über den Gerichtshof und das Gericht, CONV
734/03 vom 2.05.2003, 20.

⁹⁸³ Dazu Hilf, Beilage zu NJW, EuZW, NVwZ und JuS 2000, 6; Calliess, Die Charta der Grundrechte
der Europäischen Union Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit EuZW 2001, 261,
267 f.; Reich, Zur Notwendigkeit einer europäischen Grundrechtsbeschwerde, ZRP 2000, 375, 378;
Tappert, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, DRiZ 2000, 204, 207.

rechts durch die Gerichte nicht möglich ist, richtet sich diese Pflicht vor allem gegen die nationalen Gesetzgeber.

Zusammenfassend folgt der taugliche Prüfungsgegenstand vor nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten nicht mehr nur aus deren Verfahrensrecht, sondern bestimmt sich unter dem Regime des VVE auch aus dem individualisierten und unmittelbar auf den Betroffenen wirkenden Produkt der Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten.

D. Prüfungsmaßstab

Zweiter Schritt zur Feststellung der Wirkungsweise der Europäischen Grundrechte in nationalen Verfahren ist die Frage nach dem Einfluss des Unionsrechts auf die Prüfungsmaßstäbe. Wie jeder andere Hoheitsträger der Mitgliedstaaten sind auch nationale Gerichte verpflichtet, neben dem Recht des eigenen Staates den Vorgaben des Unionsrechts zu folgen⁹⁸⁴. Obwohl nach deutschem Verständnis die Rechtsanwendung neben der Subsumtion unter den festgestellten Sachverhalt auch die Auslegung der einschlägigen Norm umfasst⁹⁸⁵, obliegt die Auslegung sowohl des VVE als auch des Sekundärrechts nach Artikel III-369 VVE (bisher Artikel 234 EGV) allein in der Zuständigkeit des EuGH⁹⁸⁶. Das Ziel dieses Auslegungsmonopols liegt in der Wahrung der Einheit der Rechtsprechung im Bereich des Rechts der Union⁹⁸⁷ sowie in der Eröffnung der Möglichkeit der Rechtsfortbildung durch den EuGH⁹⁸⁸.

Ferner soll über die mit dem Auslegungsmonopol untrennbar verbundene Vorlageberechtigung bzw. Vorlagepflicht nationaler Gerichte auch indirekt Individual-

⁹⁸⁴ EuGH, Rs. 34/73 – Fleischkontor, Slg. 1971, 49, 58 f.; EuGH Rs. 34/73 – Variola, Slg. 1973, 981, 990; EuGH, Rs. 50/76 – Amsterdam Bulb, Slg. 1977, 137, 146 f.; EuGH, verb. Rs. 51-54/71 – International Fruit Company, Slg. 1971, 1107, 1116; EuGH, verb. Rs. 205-215/82 – Deutsche Milchkontor, Slg. 1983, 2633, 2665; für die europäischen Grundrechte: EuGH, Rs. 5/88 – Wachauf, Slg. 1989, 2609 ff.; EuGH, verb. Rs. 201 und 202/85 – Klensch, Slg. 1986, 3477 ff.; EuGH, Rs. C-2/92 – Bostock, Slg. 1994, I-955 ff.; EuGH, Rs. C-368/95 – Familiapress, Slg. 1997, I-3709.

⁹⁸⁵ Jachmann, Die Relevanz der Grundrechte der Bayerischen Verfassung aus verfassungsprozessrechtlicher Sicht, BayVBl. 1997 321, 323 m.w.N..

⁹⁸⁶ Wegener, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zum EUV/EGV, 2003, Art. 234 Rn. 2; Ehrlicke, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 Rn. 9.

⁹⁸⁷ EuGH, Rs. 166/73 – Rheinmühlen, Slg. 1974, 33 Rn. 2; EuGH, Rs. 107/76 – Hoffmann LaRoche, Slg. 1977, 957 Rn. 5; Middeke, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2003, § 10 Rn. 6.

⁹⁸⁸ Middeke, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2003, § 10 Rn. 7.

rechtsschutz gewährleistet werden⁹⁸⁹. Als indirekt muss der Rechtsschutz deshalb angesehen werden, weil der Bürger bei Vollzug des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten nur in Ausnahmefällen⁹⁹⁰ den EuGH unmittelbar anrufen kann und ansonsten zur Erlangung von effektivem Rechtsschutz den Umweg über nationale Rechtswege wählen muss⁹⁹¹.

Kommt es also auf die Auslegung von europäischem Verfassungs- oder Sekundärrecht in einem Verfahren vor den letztinstanzlich zuständigen Gerichten der Mitgliedstaaten an, kann der letztinstanzlich zuständige nationale Richter das europäische Grundrecht als Prüfungsmaßstab nicht selbst verbindlich auslegen, sondern muss gemäß Artikel III-369 VVE (bisher Artikel 234 EGV) wegen des Auslegungsmonopol immer die Sache dem EuGH zur Entscheidung vorlegen. Hingegen besteht eine solche Vorlagepflicht für niedrigere Gerichte nicht. Sie können dem EuGH vorlegen, müssen aber nicht. Sollte ein solches Gericht vorlegen, bindet die auf die Vorlage antwortende Entscheidung des EuGH nicht nur das vorlegende Gericht in dem konkreten Fall, sondern erstreckt sich überdies auf sämtliche Gerichte höherer Instanzen, die in derselben Sache zu entscheiden haben⁹⁹².

Man könnte daraus folgern, dass damit diese nicht-vorlagepflichtigen Gerichte selbständig auf dem Gebiet des Unionsrechts tätig werden können. Dem wäre entgegenzuhalten, dass Entscheidungen niedriger gestellter Gerichte immer noch unter dem Vorbehalt eines Rechtsmittels zu einem zur Vorlage verpflichteten Gericht und somit unter dem Vorbehalt der Vorläufigkeit stehen, d.h., erst das letztinstanzlich

⁹⁸⁹ Mayer, Individualrechtsschutz im Europäischen Verfassungsrecht, DVBl. 2004, 606, 607; Calliess, Kohärenz und Konvergenz beim Europäischen Individualrechtsschutz, NJW 2002, 3577, 3578; Glaesner, Die Vorlagepflicht unterinstanzlicher Gerichte im Vorabentscheidungsverfahren, EuR 1990, 143, 146; v. Danwitz, Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1993, 1108, 1112 f..

⁹⁹⁰ Zu den Ausnahmefällen: Mayer, Individualrechtsschutz im Europäischen Verfassungsrecht, DVBl. 2004, 606, 608 ff.; König, Die Individualklage nach Art. 230 IV EG, JuS 2003, 257; Gundel, Rechtsschutzlücken im Gemeinschaftsrecht? - Der Fall des Sekundärrechts ohne nationale Vollzugsakte, VerwArch 92 (2001), 81, 82 f.; Calliess, Kohärenz und Konvergenz beim Europäischen Individualrechtsschutz, NJW 2002, 3577, 3579 f.; Nowak, Das Verhältnis zwischen zentralem und dezentralem Individualrechtsschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht, EuR 2000, 724, 728; Kuntze, Europarecht im deutschen Verwaltungsprozess: Allgemeines Verwaltungsrecht, VBIBW 2001, 5, 6 f., 11ff..

⁹⁹¹ Siehe Teil sechs, Punkt C. (Prüfungsgegenstand), Seite 241.

⁹⁹² EuGH, Rs. 52/76 – Benedetti, Slg. 1977, 163, 188; Lenz, Rechtsschutz im Binnenmarkt, EuZW 1993, 10, 11; Nachbaur, VGH Mannheim versus Europäischer Gerichtshof?, JZ 1992, 351, 354; Lieber, Über die Vorlagepflicht des Artikel 177 EWG-Vertrag und deren Mißachtung, 1988, 118 ff.; Middeke, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2003, § 10 Rn. 86 ff. zur Ausnahme der acte clair-Doktrin: EuGH, Rs. 283/81 – C.I.L.F.I.T., Slg. 1982, 3415, 3429 f.; Lagrange, The theory of the Acte claire: a bone of contention or a source of unity, CML Rev. 1971, 311; Everling, Justiz in Europa von morgen, DRiZ 1993, 5, 11.

zuständige Gericht gestaltet die Rechtslage in verbindlicher Art und Weise. Dabei muss es zu der Auslegung des Gemeinschaftsrechts dem EuGH immer vorlegen.

Natürlich entfällt außerdem der Vorbehalt der Vorläufigkeit, wenn die Parteien auf ihre gemeinschaftlichen Rechte verzichten, also auch auf das Recht zur Einlegung eines Rechtsmittels. Nur in dieser Konstellation wird eine Entscheidung eines nicht-vorlagepflichtigen Gerichts verbindlich. Die Situation fußt allerdings weniger auf der Akzeptanz der Auslegung, sondern ist die Konsequenz eines dezentralen Rechtsschutzsystems, das auf die Geltendmachung von subjektiven Rechtsverletzungen angewiesen ist.

Unter der Prämisse, dass keine Partei auf seine Rechte verzichtet, folgt aus der Vorlagepflicht des letztinstanzlich Gerichts, dass die Gerichte der Mitgliedstaaten mangels eigener Kompetenz zur Interpretation des europäischen Verfassungs- und Sekundärrechts keine eigenen verbindlichen Wertungen entwickeln können, die Ausfluss europäischer oder nationaler Grundrechtsverbürgungen wären. Etwas anderes gilt nur, wenn die Parteien auf Rechtsmittel verzichten. Anders herum ausgedrückt: Obwohl nationale Gerichte zu funktionalen „Gemeinschaftsgerichten“ werden können⁹⁹³, die dazu aufgerufen sind, Rechte zu schützen, die gemeinschaftsrechtlich dem Einzelnen verliehen sind⁹⁹⁴, dienen mitgliedstaatliche Verfahren aus Sicht des europäischen Systems zum Grundrechtsschutz in erster Linie der Trennung der Rechtsmaterien innerhalb der verschiedenen Rechtsordnungen bei gleichzeitiger Kanalisierung zu den jeweils zuständigen Gerichten. Dabei werden mitgliedstaatliche Gerichte an der Interpretation des europäischen Verfassungsrechts aktiv insofern beteiligt, dass sie während des gesamten Periode Herr des Verfahrens⁹⁹⁵ und damit primär verantwortlich für das Ausmaß des Grundrechtsschutzes sind. Dennoch stellt sich die Frage nach der verbindlichen Auslegung der europäischen Grundrechtsverbürgungen durch die Gerichte der Mitgliedstaaten außer bei Rechtsverzicht nicht.

Ferner sind die Mitgliedstaaten mangels verbindlicher Auslegungskompetenz gehindert, auf eigene nationale Grundrechtsverbürgungen zurückgreifen, um Wertungen für das Unionsrecht zu erzielen⁹⁹⁶. Dem steht nicht entgegen, dass sie gedankli-

⁹⁹³ Burgi, Deutsche Verwaltungsgerichte als Gemeinschaftsrechtsgerichte, DVBl. 1995, 772 ff.; Zuleeg, Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union, NJW 2000, 2846.

⁹⁹⁴ Zur Funktion der nationalen Gerichte: EuGH, Rs. 106/77 – Simmental, Slg. 1978, 629 Rn. 14, 16; EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90 – Francovich, Slg. 1991, I-5357 Rn. 32; Iglesias, Der EuGH und die Gerichte der Mitgliedstaaten – Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union, NJW 2000, 1889; zur Aufgabenverteilung: EuGH, Rs. 33/76 – Rewe, Slg. 1976, 1989, 1998; EuGH, Rs. 244/80 – Foglia, Slg. 1981, 30; EuGH, Rs. C-107/98 – Teckal, Slg. 1999, I-8121, Rn. 29 ff.; EuGH, verb. Rs. C-223/99 und C-260/99 – Agorà und Excelsior, Slg. 2001, I-3605, Rn. 23 f..

⁹⁹⁵ Ehrlicke, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 234 Rn. 5.

⁹⁹⁶ Im Ergebnis ebenso EuGH, Rs. 6/64 – Costa/ENEL, Slg. 1964, 1251.

che Anregungen geben und damit eine Diskussion über den Grundrechtsschutz herbeiführen („Dialog der Richter“).

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass die Gerichte der Mitgliedstaaten der Europäischen Union in den Fällen, in denen sich Rechtsakte aufheben und dadurch Grundrechtsrechtsschutz gewähren können, europäische Grundrechtsverbürgungen zwar anwenden, aber schlussendlich nicht selbständig verbindlich auslegen können. Mögliche Prüfungsmaßstäbe vor diesen Gerichten sind daher neben dem Recht des eigenen Staates auch das Unionsrecht.

E. Einzelbetrachtung der Wirkbereiche

Wie unter Punkt B. hergeleitet, kann wegen der Fassung des Artikels II-111 VVE hinsichtlich der Eingriffsintensität der europäischen Grundrechte zwischen der administrativen (I.) und normativen (II.) Durchführung des Unionsrechts unterschieden werden. Dazu kommt die nicht unbedingt sofort erkennbare Fallgruppe der Ausnahmen zu den Grundfreiheiten (III.). Da alle Fallgruppen unterschiedliche Wirkungen in den Rechtsordnungen der europäischen Mitgliedstaaten entfalten, sind sie differenziert zu untersuchen. Ziel soll es sein, sie mit dem Zusammenwirken der Grundrechtssysteme in herkömmlichen Bundesstaaten⁹⁹⁷ in Verbindung zu setzen.

I. Wirkbereich administrative Durchführung des Unionsrechts

Als ersten und sehr eingriffsintensiven Wirkbereich werden die Auswirkungen der Grundrechtsbindung des Artikels II-111 VVE in Bezug auf die administrative Durchführung des Unionsrechts untersucht. Im Einzelnen werden dazu zunächst der Begriff der Durchführung des Unionsrechts (1.) und die prüfungsrelevanten Fragestellungen vor nationalen Gerichten (2.) geklärt, um danach die Wirkung der europäischen (3.) und nationalen Grundrechte (4.) in Verfahren vor den Gerichten der Mitgliedstaaten feststellen zu können. Im Ergebnis zeigen sich Interdependenzen (5.), die den anderen Rechtsordnungen gegenüber gestellt werden sollen (6.).

1. Begriff der administrativen Durchführung des Unionsrechts

Innerhalb der Kategorie der administrativen Durchführung des Unionsrechts muss verwaltungswissenschaftlich gesehen zwischen dessen direktem und indirektem administrativen Vollzug unterschieden werden.

⁹⁹⁷ Siehe Teile zwei bis fünf, jeweils Teil B. II..

Unter dem direkten administrativen Vollzug des Unionsrechts wäre dessen Anwendung durch die Organe der Union selbst zu verstehen. Man kann auch von gemeinschaftseigenem Vollzug sprechen. Das kann mit Hilfe von Europäischen Beschlüssen im Sinne des Artikels I-33 Absatz 1 4. Alt. VVE⁹⁹⁸ unmittelbar gegenüber dem Bürger geschehen⁹⁹⁹. Diese Fallgruppe ist hier nicht zu erörtern, da gegen entsprechende Rechlakte der Unionsorgane gemäß den Artikeln III-365 und III-358 VVE allein europäische Gerichte zur Gewährung von Rechtsschutz berufen sind. Das gilt auch dann, wenn die Verwaltungen der Mitgliedstaaten Amtshilfe leisten, da die entsprechenden Maßnahmen allein den Unionsorganen zuzurechnen sind¹⁰⁰⁰.

Weiterhin gehört die normative Durchführung des Unionsrechts nicht in die Kategorie der administrativen Durchführung des Unionsrechts. Unter der normativen Durchführung des Unionsrechts ist u.a. die Umsetzung von europäischen Rahmengesetzen (bzw. von bisherigen Richtlinien) in nationales Recht zu verstehen. Sie wird Gegenstand der nächsten Fallgruppe sein.

Positiv gesehen umfasst der indirekte administrative Vollzug des Unionsrechts (bzw. des bisherigen Gemeinschaftsrechts) dessen Durchsetzung gegenüber dem Bürger durch die Mitgliedstaaten. Die Union (bzw. die bisherige EG) greift hier zum Vollzug seines Rechts auf die Mitgliedstaaten zu, die in diesem Rahmen verpflichtet sind, dessen ordnungsgemäße Durchführung im Einzelfall sicherzustellen¹⁰⁰¹. Es liegt also ein mitgliedstaatlicher Vollzug vor. Adressaten können Organe der Gesetzgebung, der Verwaltung oder der Rechtsprechung auf der Ebene des Zentral- oder Gliedsstaates bzw. der sonstigen Gebietskörperschaften sein, da die Verpflichtung nicht nur die Mitgliedstaaten als solche trifft, sondern alle mitgliedstaatlichen Stellen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten¹⁰⁰².

Indirekter administrativer Vollzug des Unionsrechts kann einerseits dadurch geschehen, dass eine unmittelbare Anwendung eines Rechtsaktes der Union vorgese-

⁹⁹⁸ Europäische Beschlüsse entsprechen der bisherigen Kategorie der Entscheidung im Sinne des Artikels 249 EGV; dazu ausführlich Greaves, *The Nature and Binding Effect of the Decisions under article 189 EV*, ELR 1996, 3.

⁹⁹⁹ Magiera, *Die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im europäischen Integrationsprozess*, DÖV 1998, 173, 175 m.w.N.; v. Borries, *Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft*, Festschrift für Ulrich Everling, Bd. I, 1995, 127, 129; Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, Bd. I, 1988, 25.

¹⁰⁰⁰ v. Borries, *Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft*, Festschrift für Ulrich Everling, Bd. I, 1995, 127, 137.

¹⁰⁰¹ Jarass, *Innerstaatliche Bedeutung des Rechts*, 1994, 97 f.; Magiera, *Die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im europäischen Integrationsprozess*, DÖV 1998, 173, 176.

¹⁰⁰² EuGH, Rs. C-8/88 – Deutschland/Kommission, Slg. 1990, I-2321, 2359; EuGH, verb. Rs. C-1 und C-176/90 – Aragonesa de Publicidad, Slg. 1991, I-4151, 4183; EuGH, Rs. C-95/97- Wallonische Region/Kommission, Slg. 1997, I-1787, 1792.

hen ist, d.h., dass ein bestimmter Rechtsakt unmittelbare Geltung für oder gegen Individualpersonen beansprucht¹⁰⁰³. Das ist der Fall bei Europäischen Gesetzen im Sinne des Artikels I-33 Absatz 1 1. Alt. VVE sowie bei begünstigenden Europäischen Rahmengesetzen im Sinne des Artikels I-33 Absatz 1 2. Alt. VVE, sofern bei der letzten Kategorie die Voraussetzungen für unmittelbare Anwendbarkeit vorliegen¹⁰⁰⁴. Europäische Gesetze und Rahmengesetze entsprechen dabei den Kategorien der Verordnungen und Richtlinie nach Artikel 249 EGV¹⁰⁰⁵. Ferner müssen dazu Durchführungsverordnungen im Sinne des Artikels I-33 Absatz 1 3. Alt. VVE¹⁰⁰⁶ gezählt werden, wenn sie als delegierte Akte der Durchführung einer der ersten beiden Gesetzestypen erlassen wurden. Die Gemeinsamkeit liegt hier also darin, dass die Behörden der Mitgliedstaaten gegenüber ihren Bürgern Unionsrecht verwenden müssen.

Anderserseits gehört zum indirekten administrativen Vollzug des Unionsrechts auch dessen mittelbare Anwendung durch die Mitgliedstaaten. Darunter fallen alle Konstellationen, bei denen ein Rechtsakt der Union zwar keine unmittelbare Geltung für und gegen Individualpersonen beansprucht, aber mitgliedstaatlichen Behörden gleichwohl verpflichtet werden, gegenüber Individualpersonen tätig zu werden. Die Fallgruppe ist beispielsweise bei Europäischen Beschlüssen im Sinne des Artikels I-33 Absatz 1 4. Alt. VVE einschlägig, die gegenüber den Behörden der Mitgliedstaaten erlassen wurden. In diesen Fällen wenden diese Behörden gegenüber ihren Bür-

¹⁰⁰³ Kuntze, Europarecht im deutschen Verwaltungsprozess: Allgemeines Verwaltungsrecht, VBIBW 2001, 5, 6 f..

¹⁰⁰⁴ Gellermann, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2003, § 33 Rn. 26 ff.; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, 2002, Art. 249 Rn 68 ff.; v. Danwitz, Die Nichtumsetzung von EG-Recht durch die Legislative, NWVBl. 1991, 7; Sacksofsky, Europarechtliche Antworten auf Defizite bei der Umsetzung von Richtlinien, in: v. Danwitz/Heintzen u.a., Auf dem Wege zu einer europäischen Staatlichkeit, 1993, 91 ff.; grundlegend: EuGH, Rs. 41/74 – van Duyn, Slg. 1974, 1337; EuGH, Rs. 8/81 – Becker, Slg. 1982, 53; EuGH, Rs. 148/78 – Ratti, Slg. 1979, 1629; EuGH, Rs. 80/86 – Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969.

¹⁰⁰⁵ Schlussbericht der Gruppe IX „Vereinfachung“ vom 29.11.2002, CONV 424/02, 3, 6; zur Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten bei der Ausführung von Verordnungsrechts: Kingreen/Störmer, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrecht, EuR 1993, 263, 281; zur Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten bei der Ausführung von unmittelbar geltendem Richtlinienrecht: Jürgensen/Schlünder, EG-Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), 200, 208 ff.; Kingreen/Störmer, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrecht, EuR 1993, 263, 280; Rengeling, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft: Bestandsaufnahme und Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Schutz der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze, 1993, 190; Ruffert, EU-Staaten als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, 518, 528 m.w.N..

¹⁰⁰⁶ Bisher Art. 202 3. Alt. i.V.m. Art. 211 4. Alt. EG; dazu Beschluss des Rates vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (1999/468/EG), ABl. EG 1999, Nr. L 184/23 (Komitologiebeschluss).

gern nicht das Unionsrecht, sondern immer nationales Recht an, obwohl das Produkt der Rechtsanwendung durch Unionsrecht determiniert vorgegeben worden ist¹⁰⁰⁷.

2. Fragestellungen vor nationalen Gerichten

Nach dem so verstandenen Begriff der administrativen Durchführung des Unionsrechts sollen nun die prüfungsrelevanten Fragestellungen vor den nationalen Gerichten hergeleitet werden. Ins Gedächtnis sei dazu gerufen, dass der verfahrensbegründende und damit explizit zu prüfende Gegenstand vor den nationalen Gerichten im indirekten bzw. mitgliedstaatlichen Vollzug des Unionsrechts immer nur das Produkt der Rechtsanwendung der mitgliedstaatlichen Behörden sein kann¹⁰⁰⁸. Auszuschließen wären daher im Umkehrschluss nur Produkte des direkten bzw. gemeinschaftseigenen Vollzugs und solche Fälle, bei denen der letztlich konkretisierte Rechtsakt eine unmittelbare und individuelle Betroffenheit erzeugt bzw. wenn es sich um einen Rechtsakt mit Verordnungscharakter handelt, der eine Partei unmittelbar und individuell betrifft und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht. Zur Gewährung von Grundrechtsschutz sind hier allein die europäischen Gerichte gemäß Artikel III-365 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel III-358 Absatz 1 VVE berufen.

In Bezug auf den explizit zu prüfenden Streitgegenstand muss ein nationales Gericht die Frage stellen, ob die in nationaler Verantwortung liegende Durchführung des Unionsrechts mit dem höherrangigen Recht vereinbar ist. Als höherrangige Rechtsgrundlage muss insofern derjenige Rechtsakt des Unionsrechts herangezogen werden, der die mitgliedstaatliche Behörde zum Handeln verpflichtet hat.

Auf einer ersten Ebene können¹⁰⁰⁹ und müssen¹⁰¹⁰ mitgliedstaatliche Gerichte aber zunächst inzident überprüfen, ob die Unionsorgane, auf die dieser Rechtsakt zurückgeht, ihrerseits ihre Bindung an Vorgaben des primären Unionsrechts, insbesondere ihre Bindung an europäische Grundrechte, beachtet haben¹⁰¹¹. Hegt das Gericht daran Zweifel, darf es die entsprechende Norm des Unionsrechts nicht von sich aus unangewendet lassen, sondern muss eine entsprechende Vorlage an den

¹⁰⁰⁷ EuGH, Rs. 7/70 – Grad, Slg. 1970, 825, Rn. 5.; Jarass, Innerstaatliche Bedeutung des Rechts, 1994, 68, 98; Kuntze, Europarecht im deutschen Verwaltungsprozess: Allgemeines Verwaltungsrecht, VBIBW 2001, 5, 11ff..

¹⁰⁰⁸ Siehe Teil sechs, Punkt C (Prüfungsgegenstand), Seite 241.

¹⁰⁰⁹ EuGH, Rs. 44/79 – Hauer, Slg. 1979, 3727 ff.; EuGH, Rs. 4/73 – Nold, Slg. 1974, 491, 507 Rn. 12 ff..

¹⁰¹⁰ EuGH, Rs. 314/85 - Foto-Frost, Slg. 1987, 4199, 4231 Rn. 15 ff..

¹⁰¹¹ Gellermann, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2003, § 36 Rn. 32; Kingreen/Störmer, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrecht, EuR 1993, 263, 279.

EuGH gemäß Artikel III-369 VVE formulieren. Folgt der EuGH der Auffassung des vorlegenden Gerichts, erklärt der EuGH den Rechtsakt der Union für nichtig und entzieht so dem Prüfungsgegenstand vor dem nationalen Gericht die höherrangigere Rechtsgrundlage¹⁰¹².

Steht demgegenüber die ermächtigende oder anspruchsbegründende Norm des Unionsrechts im Einklang mit den Vorgaben des europäischen Verfassungsrechts, hat das mitgliedstaatliche Gericht auf einer zweiten Stufe das Vorliegen der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen zu prüfen¹⁰¹³. Wo im Europarecht partiell geöffnete Normen vorhanden sind, wie bei der Einräumung von Beurteilungsspielräumen oder bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen, sind diese Felder durch die Wertungen des europäischen Verfassungsrechts auszufüllen¹⁰¹⁴. Dies umfasst auch die europäischen Grundrechte, zu deren Auslegung die letztinstanzlichen nationalen Gerichte dem EuGH gemäß Artikel III-369 VVE vorlegen müssen¹⁰¹⁵.

Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Norm des Unionsrechts vor, müssen mitgliedstaatliche Gerichte auf einer dritten Ebene überprüfen, ob im indirekten Vollzug die von der Union vorgesehene Rechtsfolge gesetzt wurde. Sofern mitgliedstaatliche Behörden nicht zum Handeln in Form einer gebundenen Entscheidung verpflichtet waren, sondern ihnen Ermessen hinsichtlich des Ob oder Wie ihres Handelns eröffnet wurde, muss dieses Ermessen nach der Rechtsprechung des EuGH unter Berücksichtigung des europäischen Grundrechtsschutzes ausgeübt werden¹⁰¹⁶. Zur korrekten Erfassung des Regelungs- und Bedeutungsgehalts dieser Grundrechtsverbürgungen erscheint es wiederum zunächst notwendig, die Sache dem EuGH vorzulegen. Der EuGH hat in diesem Zusammenhang erklärt, dass er dem vorlegenden Gericht alle Auslegungskriterien an die Hand zu geben habe, um die Vereinbarkeit der Regelung mit den Grundrechten beurteilen zu können¹⁰¹⁷. Allerdings reduziert das Gericht diese Aussage auf Grundrechte, deren Wahrung er zu sichern habe¹⁰¹⁸; letztlich also auf europäische Grundrechte.

¹⁰¹² Kotroni, Grundrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 2002, 216; Schilling, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, 3, 35 f..

¹⁰¹³ Gellermann, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2003, § 36 Rn. 37.

¹⁰¹⁴ EuGH, Rs. 218/82 – Kommission/Rat, Slg. 1983, 4063 Rn. 15; EuGH, verb. Rs. 201 und 202/95 – Klensch, Slg. 1986, 3477 Rn. 21; EuGH, Rs. C-314/89 – Rauh, Slg. 1991, 1647 Rn. 17; EuGH, Rs. C-314/89 – Herbrink, Slg. 1994, I-248; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, 2002, Art. 249 Rn. 10; Jarass, Richtlinienkonforme bzw. EG-rechtskonforme Auslegung, 1994, 68, 98.

¹⁰¹⁵ Siehe Teil sechs, Punkt D (Prüfungsmaßstab), Seite 245.

¹⁰¹⁶ EuGH, Rs. 5/88 – Wachauf, Slg. 1989, 2609, 2639 Rn. 19; EuGH, Rs. C-2/92 - Bostock, Slg. 1994, I-955, 983 Rn. 16.

¹⁰¹⁷ EuGH, Rs. C-2/92 - Bostock, Slg. 1994, I-955, 16; ebenso EuGH, Rs. 12/86- Demirel, Slg. 1987, 3719 Rn. 28.

¹⁰¹⁸ EuGH, Rs. C-2/92 - Bostock, Slg. 1994, I-955, 16.

Daher stellt sich die Frage, ob nationale Gerichte bei Ermessensspielräumen im indirekten Vollzug noch die Einhaltung von Ermessensgrenzen kontrollieren dürfen, die sich aus Wertungen des nationalen Verfassungsrechts ergeben und soweit sie vom EuGH alle maßgeblichen Kriterien erhalten haben, die für die Auslegung des Unionsrechts sprechen. Spielraum für das Einwirken von mitgliedstaatlichen Grundrechten dürften demzufolge innerhalb von partiell geöffneten Normen bestehen, wie bei der Verwendung von Beurteilungsspielräumen, bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen oder bei der Einräumung von Ermessen, da hier das Verfahren und die Entscheidung ergebnisoffen zur Aufrechterhaltung der Einzelfallgerechtigkeit ausgestaltet und eben nicht vollständig europarechtlich determiniert sind. Diese Konstellation kann begrifflich auf Grund der Rechtsprechung des EuGH nur dann eintreten, wenn trotz der vom EuGH vorgegebenen Kriterien keine Ermessensreduzierung auf Null eingetreten ist.

In der Bundesrepublik wird hier von einer doppelten Grundrechtsloyalität gesprochen¹⁰¹⁹, die sich aus der Bindung aller deutschen Staatsorgane an die Grundrechte gemäß Artikel 1 Absatz 3 GG ergibt¹⁰²⁰. Zwar unterliegen demnach Rechtsakte nationaler Behörden grundsätzlich nicht den innerstaatlichen Grundrechtsbeschränkungen, da sie nur das materielle Recht der Union ausführen, das seinerseits auf Grund des Zwanges zur einheitlichen Anwendung des Unionsrechts gegenüber nationalem Recht immer vorrangig ist¹⁰²¹. In diesem Sinne können sich Wertungen für partiell geöffnete Normen aber niemals aus verdrängtem Recht ergeben¹⁰²². Betrachtet man diesen Sachverhalt jedoch genauer, stellt man fest, dass die nationalen Grundrechte bei partiell geöffneten Normen praktisch nicht verdrängt werden, da die Einheitlichkeit der Anwendung des Unionsrechts nicht betroffen ist, sondern ausschließlich die Einzelfallgerechtigkeit. Die Union hat für diesen einzelnen Fall eben keine bestimmte Regelung vorgesehen. Daher können nationale Gerichte in Abhängigkeit von der jeweiligen Grundrechtsbindung noch auf die Grundrechtsverbürgungen zurückgreifen, wenn die Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH nicht zu einem bestimmten Ergebnis in der Rechtsfolge führt.

¹⁰¹⁹ Pernice, *Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz – Grundlagen, Bestand und Perspektiven*, NJW 1990, 2409, 2417; ohne Begründung folgend: Gellermann, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, 2003, § 36 Rn. 38; als umstritten darstellend: Kotroni, *Grundrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, 2002, 218, mit Verweis auf Literatur, die sich nicht mit unmittelbar anwendbaren Richtlinien befasst: Simma/Weiler/Zöckler, *Kompetenzen und Grundrechte: Beschränkung der Tabakwerbung aus Sicht des Europarechts*, 1999, 93; Wetter, *Die Grundrechtscharta des EuGH*, 1998, 94 f..

¹⁰²⁰ BVerfGE 96, 345 ff..

¹⁰²¹ EuGH, Rs. 6/64 – *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1251.

¹⁰²² Ähnlich: Kingreen/Störmer, *Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrecht*, EuR 1993, 263, 281.

3. Wirkung der europäischen Grundrechte

Auf Grund der eben behandelten prüfungsrelevanten Fragestellung vor nationalen Gerichten kann nun die Wirkung europäischer Grundrechtsverbürgungen bei der administrativen Durchführung des Unionsrechts eindeutig bestimmt werden. Sie wirken nämlich bei der Überprüfung des ermächtigenden bzw. anspruchsbegründeten sekundärrechtlichen Rechtsaktes am Maßstab des europäischen Verfassungsrechts sowie bei der Auslegung seiner Tatbestandsmerkmale und der Wahl der richtigen Rechtsfolge bei Gewährung von Ermessen. Die letztlich verbindliche Entscheidungsgewalt obliegt allein der europäischen Gerichtsbarkeit, während nationale Gerichte darauf beschränkt sind, das Unionsrecht ohne eine verbindliche Auslegungs- und Verwerfungskompetenz anzuwenden. Gleichwohl sind sie berechtigt und als vorlagepflichtiges Gericht sogar verpflichtet, im Rahmen ihrer Verfahren eine Vorprüfung der vorgebrachten Bedenken vorzunehmen und bei Zweifeln eine entsprechende Vorlagefrage an den EuGH zu formulieren.

Ganz deutlich ergibt sich daraus das Konzept der Nutzung nationaler Instanzen als bürgernahe erste Anlaufstelle und als Mittel der dezentralen Vollzugskontrolle, die an die Rechte des einzelnen Bürgers anknüpft¹⁰²³ und zentral durch die Rechtsprechungstätigkeit des EuGH abgesichert wird.

4. Wirkung der nationalen Grundrechte

Nationale Grundrechte spielen demgegenüber innerhalb des indirekten Vollzuges des Unionsrechts für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des letztlich zu überprüfenden Prüfungsgegenstandes grundsätzlich keine Rolle. Soweit mitgliedstaatliche Gerichte das Unionsrecht anwenden, wird nationales Recht immer verdrängt.

Sie können aber eine selbständige Bedeutung erlangen, wenn keine ergebnisorientierte Determinierung mitgliedstaatlichen Handelns vorliegt. Das ist der Fall, wenn im indirekten Vollzug zur Bestimmung der Rechtsfolge den Mitgliedstaaten Ermessen eingeräumt wurde und die Auslegung des europäischen Rechtsaktes zu keiner Ermessensreduzierung auf Null führt. Aus deutscher Sicht wäre überdies festzuhalten, dass es sich auch beim Vollzug des Unionsrechts durch deutsche Behörden um Akte nationaler Hoheitsgewalt handelt, die der Kontrolle der nationalen Rechtsschutzinstanzen unterlegen. In Anwendung der Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts können die nationalen Ausführungsakte aber, soweit ihr Inhalt ge-

¹⁰²³ Zum Strukturprinzip der funktionalen Subjektivierung: Schoch, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, 457, 463 f.; Pernice, Gestaltung und Vollzug des Umweltrechts im europäischen Binnenmarkt...Impulse und Zwänge für das deutsche Umweltrecht, NVwZ 1990, 414, 423.

meinschaftlich determiniert ist, grundsätzlich nicht mehr am Maßstab des Grundgesetzes gemessen werden¹⁰²⁴. Aus Sicht des Grundgesetzes findet diese Freistellung von der Verfassungsbindung freilich nur in den Grenzen des Identitätsvorbehalts des Artikels 79 Absatz 3 GG statt¹⁰²⁵.

5. Interdependenzen

Schließlich ergeben sich daraus Interdependenzen zwischen beiden Systemen und die Wirkung der europäischen Grundrechte auf nationale Grundrechtsverbürgungen bei der administrativen Durchführung des Unionsrechts. Unmittelbar stehen nämlich beide Ordnungen in keiner Beziehung zueinander, da das Unionsrecht trotz seines Vorranges in keinem Zeitpunkt auf das Verfassungsrecht eines Mitgliedstaates einwirkt und umgekehrt keine unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit des nationalen Verfassungsrechts besteht.

Allerdings dürften andere, mittelbare Beziehungen zu entwickeln sein. Zunächst sei hier eine subjektive Ebene genannt, die sich in der Art und Weise der Formulierung einer nationalen Vorlagefrage niederschlägt. In der Vorlagefrage spiegelt sich auch das Rechtsverständnis des vorlegenden Richters wider, das auch von seiner eigenen, nationalen Verfassung beeinflusst wird. Im Verfahren vor dem EuGH ist genau diese so gefasste Vorlagefrage Ausgangspunkt der zu treffenden Entscheidung. Dadurch kommt es zu einem gegenseitigen Dialog der Richter¹⁰²⁶.

Zweitens bestimmt Artikel II-112 VVE auf einer objektiv-rechtlichen Ebene, dass europäische Grundrechte, die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, in Einklang mit diesen Überlieferungen ausgelegt werden müssen. Die Grundrechtsverbürgungen der Mitgliedstaaten können also die Auslegung der Europäischen Grundrechte beeinflussen, wenn sie sich als gemeinsame Verfassungsüberlieferungen darstellen.

¹⁰²⁴ Streinz, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1989, 190 m.w.N.; Langenfeld/Zimmermann, Interdependenzen: Verfassungsrecht-EMRK-EG-Recht, ZaöRV 1992, 259, 299.

¹⁰²⁵ BVerfGE 73, 339 – Solange II, BVerfGE 89, 155 – Maastricht; bestätigend BVerfGE 102, 147 – Bananenmarktordnung; Klein, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1990), 56, 83 f.; Weber, Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik, 1987, 124.

¹⁰²⁶ Ehrlicke, Bindungswirkung von Urteilen des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren, 1997, 9; Dausen, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EG-Vertrag, 1995, 47 f.; Gerndorf, Das Kooperationsverhältnis zwischen deutscher Gerichtsbarkeit und EuGH, DVBl. 1994, 674.

6. Vergleich zu den übrigen Rechtsordnungen

Ausschlaggebend für den Kognitionshorizont nationaler Gerichte bleibt die Technik der Bindung an die nationalen Grundrechte. So wird in Österreich eine Grundrechtsbindung ausschließlich über Gesetzgebungsaktivitäten vermittelt. Die Grundrechte werden somit zu einem integrativen Bestandteil der entsprechenden Regelung. Daher entfällt auch der Grundrechtsschutz der österreichischen Bundesländer vollständig, wenn kein Rechtsakt eines Bundeslandes besteht. Ein ähnlicher Ansatz wurde bisher in der Europäischen Union verfolgt¹⁰²⁷. Um Friktionen zwischen den verschiedenen Rechtsebenen zu verhindern, ist allerdings eine eindeutige Abgrenzung aller staatlichen Regulierungskompetenzen erforderlich. Probleme ergeben sich insofern nur, wenn Rechtsakte zweier Ebenen hintereinander geschaltet werden und unterschiedliche Grundrechtsverbürgungen vorhanden sind. Das ist in dieser Fallgruppe allerdings in Europa nicht der Fall. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass die Beziehung zwischen europäischen Rahmengesetzen und den nationalen Umsetzungsakten nicht in dieser Fallgruppe zu erörtern ist. Sie fällt vielmehr in die Fallgruppe der normativen Durchführung des Unionsrechts.

Nur scheinbar problematisch ist auch die Methode der Bundesrepublik Deutschland, die durch die Erfassung aller staatlichen Organe gemäß Artikel 1 Absatz 3 GG eine Restbindung an nationale Grundrechte aufrechterhält. Soweit in Deutschland das Bundesrecht durchgesetzt werden soll, entfällt aber grundsätzlich die Möglichkeit der Berufung auf Grundrechte der Bundesländer auf Grund dessen Vorrangs. Ein vergleichbarer Mechanismus besteht auch bei der administrativen Durchsetzung des Unionsrechts. Der nationale Grundrechtsschutz wird insofern vollständig ausgeschaltet, bleibt aber auch unberührt.

Der entscheidende Unterschied zwischen den einzelnen Systemen besteht insofern ausschließlich in der organisatorischen Einbeziehung der einzelstaatlichen Gerichte in die Gesamtkonzepte zur Gewährleistung der gesamtstaatlichen Grundrechte. Mit Ausnahme Österreichs sind die Gerichte der Gliedstaaten zugleich immer erster Anlaufpunkt des Bürgers für den entsprechenden Rechtsschutz. Während die Gerichte der Schweiz und der USA in mehr oder minder großem Umfang gleichzeitig auch befugt sind, Grundrechtsverletzungen durch Gesetzesrecht abzuwehren¹⁰²⁸, müssen die bundesdeutschen Gerichte bei Zweifeln der Vereinbarkeit eines Gesetzes einem Verfassungsgericht vorlegen¹⁰²⁹. Dadurch kommt es zu einer Aufspaltung der gerichtlichen Zuständigkeiten zwischen Fach- und Verfassungsgerichten und mithin

¹⁰²⁷ Schlussanträge des Generalanwaltes Van Gerven, Rs. C-159/90 – Grogan, Slg. 1991, I-4685, 4723 Rn. 31.

¹⁰²⁸ Für die Schweiz: siehe Teil fünf, Punkt A. III. 1 (Stellung und Funktion im Verfassungsrecht), Seite 218; für die USA: siehe Teil drei, Punkt A. III. (Stellung und Funktion der Bundesgerichte), Seite 109.

¹⁰²⁹ Siehe Teil zwei, Punkt A. III. (Stellung und Funktion der Bundesgerichte), Seite 48.

zu einer gerichtlichen Spezialisierung. Eine ähnliche Spezialisierung kann auch zwischen den nationalen und den europäischen Gerichten festgestellt werden. Kommt es also auf Fragen der verbindlichen Auslegung und Primärrechtskonformität von Rechtsakten der Europäischen Union an, müssen letztinstanzliche nationale Gerichte konsequenterweise auch immer vorlegen.

Rechtsvergleichend zeigen sich zugleich die Folgen der Einführung einer eigenständigen Prüfungs- oder Auslegungskompetenz nationaler Gerichte. Wie die Beispiele der Schweiz und der USA belegen, wäre ohne eine Spezialisierung im Gegenzug zwingend gegen das letztinstanzliche Urteil eine Berufungsmöglichkeit zum höchsten europäischen Gericht zu schaffen. Für den Fall des Ausfalles des einzelstaatlichen Rechtsschutzes muss zusätzlich ein Mechanismus geschaffen werden, um den Zugang zu diesen Gerichten zu gewährleisten. Unter Berücksichtigung der weitgehenden Kompetenzen der schweizerischen Kantone zur Ausgestaltung ihrer Gerichtsverfassungen zeigt insbesondere das schweizerische Modell, dass Friktionen wegen Unterschieden im Rechtsschutzsystem der staatlichen Untergliederungen hier nicht relevant sind.

7. Ergebnis

Zusammenfassend spielen nationale Grundrechte bei der administrativen Durchführung von Unionsrecht wie in allen bundesstaatlich organisierten Staaten eine periphere Rolle. Der Wegfall des (mit-)gliedstaatlichen Grundrechtsschutzes bei der Durchführung des Bundesrechts ist in bundesstaatlich organisierten Staatenverbänden notwendig, um dessen Vorrang zu sichern. Unterschiede ergeben sich lediglich bei der Einbindung der (mit-)gliedstaatlichen Gerichte, die insofern unterschiedlich ausgestaltet ist. In der europäischen Union dienen sie als bürgernahe Anlaufstelle und sollen für die Aufbereitung des Streitstoffes sorgen. Eine Auslegungs- oder gar Verwerfungskompetenz besitzen sie jedoch nicht. Falls man den Mitgliedstaaten Auslegungs- oder Verwerfungskompetenzen zugestehen sollte, wäre im Gegenzug eine Berufungsmöglichkeit zum EuGH zu schaffen.

II. Wirkungsbereich normative Durchführung des Unionsrechts

Als zweiter, weniger eingriffsintensiver Wirkungsbereich sind die Auswirkungen der Grundrechtsbindung des Artikels II-111 VVE in Bezug auf die normative Durchführung des Unionsrechts zu untersuchen. Der Untersuchungsgang beginnt mit der Definition des Begriffs der normativen Durchführung des Unionsrechts (1.) und den prüfungsrelevanten Fragestellungen vor nationalen Gerichten (2.). Danach werden auch hier die Wirkung der europäischen (3.) und nationalen Grundrechte (4.) in Verfahren vor Gerichten der Mitgliedstaaten bestimmt, was in deren Interdepen-

denzen (5.) mündet. Abschließend werden die Interpendenzen mit den anderen Grundrechtssystemen verglichen (6.).

1. Begriff der normativen Durchführung des Unionsrechts

Dem Begriff der normativen Durchführung des Unionsrechts sind alle Maßnahmen zuzuordnen, die die Mitgliedstaaten treffen, um ihren Verpflichtungen nachzukommen, die sich aus Rechtsakten der Europäischen Union ergeben, die nicht auf den Einzelfall gerichtet sind. Damit greift das Unionsrecht in diesen Fällen nicht unmittelbar auf bestimmte Behörden zu, sondern fordert vielmehr die Mitgliedstaaten auf, die entsprechenden Vorgaben normativ umzusetzen. Wie und wo die Mitgliedstaaten ihre Rechtsordnungen anpassen müssen, um die Umsetzungsziele zu erreichen, ergibt sich dabei allein aus dem Kontext und der staatlichen Kompetenzordnung. Adressaten sind nicht nur die legislativ tätigen Organe der Gebietskörperschaften, sondern alle staatlichen Stellen, die Normen setzen dürfen und Einfluss auf das Umsetzungsziel besitzen¹⁰³⁰. Insoweit erscheint es sogar denkbar, dass nationales Verfassungsrecht angepasst werden muss¹⁰³¹.

Zu den Rechtsakten, die auf eine normative Durchführung abzielen, zählt vor allem das Europäische Rahmengesetz des Artikels I-33 Absatz 1 2. Alt. VVE, das der Kategorie der Richtlinie nach Artikel 249 EGV entspricht¹⁰³². Die fehlende Individualkonkretisierung entspricht dabei dem Wesen des Rahmengesetzes, das ausweislich des Wortlauts des Artikels I-33 VVE für jeden Mitgliedstaat hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich ist, jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel überlässt. Entsprechend können auch Europäische Verordnungen im Sinne des Artikels I-33 Absatz 1 3. Alt. VVE¹⁰³³ normative Durchführungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten nach sich ziehen, wenn den Mitgliedstaaten entweder die Wahl der Form oder des Mittels zur Erreichung eines bestimmten Ziel

¹⁰³⁰ EuGH, Rs. 96/81 – Kommission/Niederlande, Slg. 1982, 1791 Rn. 12; EuGH, verb. Rs. 227-230/85 – Kommission/Belgien, Slg. 1988, 19; zu den Schwierigkeiten in Bundesstaaten: Kössinger, Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat, 1989, 36 f.; Trübe, Auswirkungen der Bundesstaatlichkeit Deutschlands auf die Umsetzung von EG-Richtlinien und ihren Vollzug, EuR 1996, 179.

¹⁰³¹ EuGH, Rs. C-285/98 - Tanja Kreil, Slg. 2000, I-69.

¹⁰³² Schlussbericht der Gruppe IX „Vereinfachung“ vom 29.11.2002, CONV 424/02, 3, 6; zu Umsetzungspflichten bei Richtlinien: Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zum EUV/EGV, 2003, Art. 249 Rn. 43 ff.; Hilf, Die Richtlinie der EG – ohne Richtung, ohne Linie, EuR 1993, 1; Pernice, Kriterien der normativen Umsetzung von Umweltrichtlinien der EG im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, EuR 1994, 325.

¹⁰³³ Bisher Durchführungsverordnungen nach Art. 202 3. Alt. i.V.m. Art. 211 4. Alt. EG; dazu Beschluss des Rates vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (1999/468/EG), ABl. EG 1999, Nr. L 184/23 (Komitologiebeschluss).

überlassen wird. Ausdrücklich findet sich daher innerhalb der Definition der Europäischen Verordnung im zweiten Satz eine Anlehnung an das Europäische Rahmengesetz. Ferner können auch Europäische Beschlüsse im Sinne des Artikels I-33 Absatz 4 VVE dazu gerechnet werden, wenn sie den Mitgliedstaaten Umsetzungsmaßnahmen auferlegen und dadurch einen „quasi-legislativen“ Charakter erhalten¹⁰³⁴.

2. Fragestellungen vor nationalen Gerichten

Wie beim Begriff der administrativen Durchführung des Unionsrechts sollen nun auch hier die prüfungsrelevanten Fragestellungen vor den nationalen Gerichten hergeleitet werden. Auch hier muss zunächst vorangestellt werden, dass der verfahrens begründende und damit explizit zu prüfende Gegenstand nur das rechtlich relevante Produkt eines mitgliedstaatlichen Hoheitsträgers sein kann, mit dem das Recht auf die betroffene Individualperson konkretisiert wurde¹⁰³⁵. Hauptfrage wäre also, ob dieser Streitgegenstand mit dem höherrangigen Recht vereinbar ist. Allerdings ist zwischen der Überprüfung des Umsetzungsaktes am Maßstab des nationalen Verfassungsrechts (a.) bzw. am Maßstab der Unionsgrundrechte (c.) sowie der Überprüfung des Rechtsaktes der Union an den Unionsgrundrechten (b.) zu differenzieren. Hinzu kommen die Prüfung der Tatbestandsmerkmale des Umsetzungsaktes (d.) sowie die Prüfung der Rechtsfolge des unmittelbaren Streitgegenstandes (e.).

Vorsichtshalber muss begrifflich zwischen partiell geöffneten Normen und dem von Unionsrecht gegenüber den Mitgliedstaaten gewährten Gestaltungsermessen hinsichtlich der Wahl der Umsetzungsmittel differenziert werden. Während die erste Kategorie das nationale Recht auf Grund der vorgenommenen Determinierung beeinflusst, fehlen bei der zweiten Kategorie eben genau diese Vorgaben. Soweit sie fehlen, brauchen sie bei der Schaffung eines mitgliedstaatlichen Rechtsaktes nicht berücksichtigt werden.

a.) Überprüfung des Umsetzungsaktes am nationalen Verfassungsrecht

Falls der Prüfungsgegenstand eine Rechtshandlung einer mitgliedstaatlichen Behörde ist, muss als höherrangiges Recht auf einer ersten Ebene zunächst auf diejenige Norm zurückgegriffen werden, die die Behörde zum Handeln verpflichtet oder berechtigt hat. Eine entsprechende rechtmäßige behördliche Ermächtigung bzw. Verpflichtung ergibt sich regelmäßig aus verfassungsmäßigem nationalen Recht. Da

¹⁰³⁴ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zum EUV/EGV, 2003, Art. 249 Rn. 117; Greaves, The Nature and Binding Effect of the Decisions under article 189 TEC, ELR 1996, 3, 4 ff.; Mager, Die staatsgerichtete Entscheidung als supranationale Handlungsform, EuR 2001, 661.

¹⁰³⁵ Siehe Teil sechs, Punkt C (Prüfungsgegenstand), Seite 241.

das Unionsrecht nur ausfüllungsbedürftige Ziele vorgegeben hat, steht somit zwischen ihm und der Rechtsanwendung eine abstrakte mitgliedstaatliche Entscheidung über die Mittel zur Erreichung der Vorgaben und mithin eine mitgliedstaatliche Norm. Prüfungsmaßstab für diese nationale Norm sind dabei grundsätzlich alle Bestimmungen des mitgliedstaatlichen Rechts, in denen Anforderungen an das formelle Zustandekommen von Normen und materielle Bindungen enthalten sind. In der Konsequenz kann also eine Prüfung der Umsetzungsnorm auf mehreren innerstaatlichen Ebenen stattfinden, die letztlich, aber nur vordergründig, im nationalen Verfassungsrecht mündet.

Gleichzeitig wäre nämlich zu berücksichtigen, dass das Unionsrecht den Mitgliedstaaten die Erreichung bestimmter Ziele aufgibt. Zu deren Erreichung muss sogar nationales Verfassungsrecht angepasst werden¹⁰³⁶. Je detaillierter die sekundärrechtlichen Vorgaben sind, die in einem Rechtsakte der Europäischen Union enthalten sind, desto kleiner werden die Umsetzungsspielräume der Mitgliedstaaten. Innerhalb der deutschen Rechtsprechung und Literatur wird daraus - verkürzt ausgedrückt - der Schluss gezogen, dass die Grundrechte des Grundgesetzes in Bezug auf Normen des deutschen Rechts keine Anwendung finden, soweit der Inhalt dieser Normen vom Recht der Union determiniert wird¹⁰³⁷.

b.) Überprüfung des Rechtsaktes der Union an den Unionsgrundrechten

In der Folge muss daher in Bezug auf das Europarecht je nach Determinierungsgrad auf einer zweiten Ebene die Vereinbarkeit des europäischen Rechtsaktes mit den Vorgaben des europäischen Verfassungsrechts überprüft werden¹⁰³⁸. Wie bei der administrativen Durchführung des Unionsrechts muss gefragt werden, ob die

¹⁰³⁶ Siehe Teil sechs, Punkt E. II. 1 (Begriff der normativen Durchführung des Unionsrechts), Seite 258.

¹⁰³⁷ BVerfGE 73, 339 – Solange II, BVerfGE 89, 155 – Maastricht; BVerfGE 102, 147 – Bananenmarktordnung; Grimm, Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte, RdA 1996, 66, 67; Rupp, Ausschaltung des Bundesverfassungsgerichts durch den Amsterdamer Vertrag, JZ 1998, 213, 215; Schröder, Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Staates im Prozess der Europäischen Integration, DVBl. 1994, 316, 322; Tietje, Europäischer Grundrechtsschutz nach dem Maastricht-Urteil, „Solange III“, JuS 1994, 197, 198 f.; Wittkowski, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12.10.1993 als „Solange III“-Entscheidung?, BayVBl. 1994, 359, 362; Kube, Verfassungsbeschwerde gegen Gemeinschaftsrecht und Vorlagepflicht des BVerfG nach Art. 234 III EGV – BVerfG, NJW 2001, 1267; Ruffert, Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, 518, 523 ff.; Sensburg, Die Vorlagepflicht an den EuGH. Eine einheitliche Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2001, 1259; Lecheler, Zum Bananenmarkt-Beschluss des BVerfG, JuS 2001, 120, 123; Limbach, Das Bundesverfassungsgericht und der Grundrechtsschutz in Europa, NJW 2001, 2913.

¹⁰³⁸ Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 1 Rn. 12; Klein, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1990), 56, 83 f.; Kingreen, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zum EUV/EGV, 2003, Art. 6 EUV Rn. 59.

Unionsorgane bei Erlass ihres Rechtsaktes den Anforderungen des europäischen Verfassungsrechts einschließlich seiner Grundrechtsverbürgungen genügt haben¹⁰³⁹. Im Zweifelsfall muss dem EuGH vorgelegt werden.

Erklärt der EuGH den entsprechenden europäischen Rechtsakt für nichtig, so entfällt aus Sicht des Europarechts die Determinierungswirkung des Sekundäraktes¹⁰⁴⁰. Welche Folge die Aufhebung für das Schicksal der determinierten nationalen Vorschrift hat, bestimmt sich dann allein aus dem Recht der Mitgliedstaaten: Während aus deutscher Sicht keine Abhängigkeit zwischen den europäischen Vorgaben und dem deutschen Umsetzungsakt hinsichtlich der Existenz besteht¹⁰⁴¹, kann beispielsweise in Großbritannien der dortige Umsetzungsakt nach Section 4 (2) European Community Act 1972 automatisch außer Kraft treten. Zumindest aus deutscher Sicht kann der Umsetzungsakt dann wieder in vollem Umfang am Grundgesetz gemessen werden.

c.) Überprüfung des Umsetzungsaktes an den Unionsgrundrechten?

Fraglich ist, ob nationale Gerichte Umsetzungsakte über die Bindung an mitgliedstaatliche Grundrechte hinaus zusätzlich auf einer dritten Stufe am Maßstab der europäischen Grundrechte kontrollieren müssen. Im Unterschied zur vorherigen zweiten Stufe wäre damit Prüfungsgegenstand einer inzidenten Prüfung am Maßstab der europäischen Grundrechte nicht mehr der europäische, sondern der nationale Akt. Eine entsprechende Verpflichtung wird in der Literatur teilweise angenommen. Sie wird damit begründet, dass sonst die einheitliche Anwendung des Unionsrechts durch nationale Regelungen beeinträchtigt sei¹⁰⁴². Weiterhin wird erklärt, dass den Mitgliedstaaten zwar die Wahl der Form oder des Mittels zur Erreichung bestimmter Ziele überlassen wurde, die Unionsgrundrechte aber unmittelbar gegenüber dem Bürger anwendbares Recht seien, von deren Beachtung bei der Umsetzung keine

¹⁰³⁹ EuGH, Rs. 44/79 – Hauer, Slg. 1979, 3727 ff.; EuGH, Rs. 4/73 – Nold, Slg. 1974, 491, 507 Rn. 12 ff.; Gellermann, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2003, § 36 Rn. 32; Kingreen/Störmer, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrecht, EuR 1993, 263, 279.

¹⁰⁴⁰ Klein, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1990), 56, 84; Nessler, Europäisches Gemeinschaftsrecht vor deutschen Gerichten, DVBl. 1993, 1240, 1244; Chwolik-Lanfermann, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, 1994, 189.

¹⁰⁴¹ Schweitzer, Staatsrecht III, 2000, Rn. 515, 526; Kingreen, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zum EUV/EGV, 2003, Art. 6 EUV Rn. 59; unklar: Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zum EUV/EGV, 2003, Art. 249 Rn. 44.

¹⁰⁴² Wetter, Die Grundrechtscharta des Europäischen Gerichtshofes: die Konkretisierung der gemeinschaftlichen Grundrechte durch die Rechtsprechung des EuGH zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, 1998, 94; ähnlich Szczekalla, Grundrechte, in: Rengeling, Handbuch des europäischen und deutschen Umweltrechts, Bd. I., 1998, § 12 Rn. 31.

Freistellung gegeben werden könne¹⁰⁴³. Explizit rekurriert diese Auffassung auf die Lehre von der unmittelbaren Anwendung des Unionsrechts bei Richtlinien¹⁰⁴⁴.

Gegen den letzteren Einwand führt ein anderer Teil der Literatur an, dass die Lehre von der unmittelbaren Anwendbarkeit des Unionsrechts gegenüber dem Bürger vor allem seiner effektiven Durchsetzung diene¹⁰⁴⁵. In diesem Sinne hätte sie vor allem Sanktionscharakter bei legislativen Versäumnissen¹⁰⁴⁶. Es sei allerdings nicht das Ziel der Union, seine Grundrechte in den Mitgliedstaaten durchzusetzen, da hier nicht sanktionierend der Gedanke der Effizienz des Unionsrechts im Mittelpunkt stehe, sondern der Gedanke der Schließung von Rechtsschutzlücken auf Grund des Ausfalls nationaler Grundrechte¹⁰⁴⁷.

Der rechtlichen Bewertung, dass es nicht Aufgabe der Union ist, seine Grundrechte auch in den Mitgliedstaaten durchzusetzen, muss zugestimmt werden. Auf Grund des Subsidiaritätsprinzips des Artikels I-11 Absatz 3 VVE kann die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig werden, sofern die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahme von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend wahrgenommen und wegen ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser erreicht werden können. Das gilt auch in den Fällen, in denen die Union primärrechtlich eigentlich die Kompetenz zum Handeln besitzt.

Indes ist schon unklar, ob die ausschlaggebende primärrechtliche Norm, Artikel II-111 VVE, entsprechende Vorstöße überhaupt erlaubt. Obwohl ein beachtlicher Teil der Literatur dafür plädiert, die Finalität der Integration dennoch im Schutz der Grundrechte zu suchen, ist auch in Artikel I-13 VVE, der die ausschließlichen Zu-

¹⁰⁴³ Temple Lang, The sphere in which Member states are obliged to comply with the general principles of law and community fundamental right principles, LIEI 1991/1992, 23, 28 f.

¹⁰⁴⁴ Zur unmittelbaren Anwendung: Giegerich, Europarecht und deutsches Recht-Wechselwirkungen in der Fallbearbeitung, JuS 1997, 39, 619, 621 ff.; Giegerich, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozess: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung, 2003, 783.

¹⁰⁴⁵ Ruffert, Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, 518, 523 m.w.N.; ähnlich Jürgensen/Schlünder, EG-Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), 200, 208, 213 f.

¹⁰⁴⁶ Ebenso BVerfGE 75, 223; Hilf, Der Justizkonflikt um EG-Richtlinien: gelöst, EuR 1988, 1; ausführlich Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zum EUV/EGV, 2003, Art. 249 Rn. 71 m.w.N.

¹⁰⁴⁷ Ruffert, Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, 518, 523; ähnlich Kingreen/Störmer, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrecht, EuR 1993, 263, 281; Kingreen, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zum EUV/EGV, 2003, Art. 6 EUV Rn. 59; Störmer, Gemeinschaftliche Diskriminierungsverbote versus nationale Grundrechte, AöR 123 (1998), 541, 568; Schilling, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, 3, 34 f.; Bleckmann/Pieper, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2001, B. I. Rn. 159; Rengeling, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, 190.

ständigkeiten anspricht, kein eigener Tatbestand „Grundrechtsschutz“ zu finden. Somit wäre festzustellen, dass die Wahrnehmung der Aufgabe des Grundrechtsschutzes nicht ausschließlich in der Zuständigkeit der Union liegt, sondern unterschiedlich nuanciert auf die verschiedenen staatlichen Organisationsebenen verteilt wurde.

Zweitens, und damit das Subsidiaritätsprinzip anwendend, ist nicht zu erkennen, wie der durch die Mitgliedstaaten geleistete Grundrechtsschutz bei Umsetzungsakten unzureichend werden könnte¹⁰⁴⁸. Bei denjenigen Teilen des nationalen Umsetzungsakts, die vom Unionsrecht beeinflusst werden, wird die Wahrung eines angemessenen Grundrechtsschutzes ohnehin immer durch den EuGH gewährleistet. Dieser wendet dabei ausschließlich europäische Grundrechte an. In Bezug auf den nicht determinierten Teil hat der EuGH hingegen ausgeführt, dass er nicht ein nationales Gesetz zu prüfen habe, das in das Ermessen eines nationalen Gesetzgebers fällt¹⁰⁴⁹. Da das Unionsrecht die Wahl der Form und des Mittels in das Gestaltungsermessen der Mitgliedstaaten gestellt hat, kann diesem Satz die Aussage entnommen werden, dass europäischen Grundrechte nur dann Anwendung finden, soweit bei nationalen Umsetzungsmaßnahmen kein Gestaltungsermessen vorhanden ist. Anders gesagt: Sofern der Inhalt einer nationalen Norm nicht vom Unionsrecht bestimmt worden ist, gelten auch nicht die entsprechenden Grundrechtsverbürgungen der Union.

Auf Grund des so verstandenen Subsidiaritätsprinzips soll die Einbindung der Mitgliedstaaten bei der normativen Durchführung des Unionsrechts daher mit Blick auf den Grundrechtsschutz nur bewirken, dass sich der Einzelne vor den nationalen Gerichten auf die Unionsgrundrechte berufen kann. Diese Option besteht ohne weiteres, da nationale Gerichte auch europäische Grundrechte beachten müssen und sich die Parteien in diesem Forum auch auf die Verletzung des europäischen Verfassungsrechts berufen können¹⁰⁵⁰.

Eine darüber hinaus gehende Überprüfung des Umsetzungsaktes würde dazu führen, dass der EuGH unter dem Regime der Europäischen Verfassung zur umfassenden Kontrolle der Einhaltung eines unionsrechtlichen Grundrechtsstandards berufen werden würde. Diese Zuständigkeit wäre dabei das Ergebnis einer extensiven Auslegung des Begriffes der Durchführung des Unionsrechts im Sinne des Artikel II-111 Absatz 1 VVE. Eine entsprechende Zuständigkeit besitzt der EuGH bislang nicht. Eine unmittelbare Kontrollfunktion kann man bisher mit gutem Gewissen verneinen, da die bisherige Richtlinien nur bestimmte Ziele für die nationale Rechts-

¹⁰⁴⁸ Zur Untersuchungskompetenz des Europäischen Parlamentes : Giegerich, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung, 2003, 777.

¹⁰⁴⁹ EuGH, Rs. 61/84 – Cinéthèque, Slg. 1985, 2605, 2626 Rn. 22.

¹⁰⁵⁰ Siehe Teil sechs, Punkt D. (Prüfungsmaßstab), Seite 245.

setzung vorgeben hat. Diese Ziele waren bisher nur mittelbar grundrechtskonform auszulegen.

Einer Interpretation, bei der sich eine neue Zuständigkeit des EuGH allein aus dem Geltungsbereich der europäischen Grundrechte ergibt, steht die ausdrückliche Bestimmung des Artikels II-111 Absatz 2 VVE entgegen, der ausführt, dass durch die Charta weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben begründet werden. Demzufolge entfaltet Artikel II-111 Absatz 1 VVE eine Sperrwirkung zulasten einer Interpretation, aus der folgen würde, dass der EuGH bei der normativen Durchführung des Unionsrechts unmittelbar über die Einhaltung der Unionsgrundrechte mit Blick auf nationale Umsetzungsakte zu wachen hat.

Darauf aufbauend, kann auch die einheitliche Anwendung des Unionsrechts durch nationale Regelungen in diesem Sinne nicht beeinträchtigt werden, wenn und soweit das zu erreichende Ziel durch den Umsetzungsakt vollständig erreicht wird. Wo nämlich keine verbindlichen Vorgaben existieren, kann auch keine Gefährdung einer einheitlichen Rechtsanwendung bestehen.

Auch pragmatisch spricht viel für dieses Ergebnis, denn sonst hätten nationale Gerichte in ihrer täglichen Arbeit unter Umständen verschiedene Grundrechtsstandards zugrunde zu legen, abhängig davon, ob sie gerade nationales oder europäisches Recht durchführen¹⁰⁵¹. Sie müssten in jedem Einzelfall untersuchen, ob durch die anzuwendende Norm eine europäische Vorgabe umgesetzt wurde oder nicht. Bislang müssten sie diese Untersuchung nur dann vornehmen, wenn sie zu dem Ergebnis kommen, dass der nationale Umsetzungsakt mit den nationalen Grundrechten nicht vereinbar ist. Zwar bestand bislang ein ähnliches Problem, wenn eine Richtlinie nicht umgesetzt worden war und in der Folge unmittelbar anwendbar wurde. Der Sinn der unmittelbaren Anwendung bestand aber in der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts bei legislativen Versäumnissen und hatte mithin Sanktionscharakter¹⁰⁵².

Nationale Gerichte sind also nicht verpflichtet, Umsetzungsakte der eigenen Rechtsordnung über die Bindung an mitgliedstaatliche Grundrechte hinaus am Maßstab der europäischen Grundrechte zu überprüfen.

¹⁰⁵¹ Stein, „Gut gemeint...“ – Bemerkungen zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann, Tradition und Weltoffenheit des Rechts, Festschrift für Steinberger, 2002, 1425, 1435; Calliess, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, 261, 267.

¹⁰⁵² BVerfGE 75, 223; Spetzler, Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien-Bestimmungen als neue Sanktionskategorie nach art. 189 EWG-Vertrag, RIW 1989, 362; ausführlich Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zum EUV/EGV, 2003, Art. 249 Rn. 71 m.w.N..

d.) Prüfung der Tatbestandsmerkmale des Umsetzungsaktes

Auf der dritten Stufe hat das mitgliedstaatliche Gericht das Vorliegen der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen der ermächtigenden oder anspruchsbegründenden Norm des Umsetzungsaktes zu prüfen¹⁰⁵³. Wo partiell geöffnete Normen bestehen, wie bei der Verwendung von Beurteilungsspielräumen oder bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen, sind diese Felder durch Wertungen auszufüllen, die auch Ausfluss höherrangigeren Rechts sein können. Wie bei der Überprüfung des Umsetzungsaktes an den Vorgaben des nationalen Verfassungsrechts wirkt sich eine Determinierung durch Bindung an das Unionsrecht auf die Auslegung aus. Dabei gilt: Je detaillierter die Vorgaben, desto kleiner ist der Anwendungsbereich des eigenen Verfassungsrechts¹⁰⁵⁴. Wenn also der Inhalt einer nationalen Norm durch einen europäischen Rechtsakt determiniert wird, hat ein mitgliedstaatliches Gericht diese Bestimmung im Lichte des Wortlauts und des Zwecks des zugrunde liegenden europäischen Rechtsaktes auszulegen¹⁰⁵⁵. Diese Form der sekundärrechtskonformen Auslegung muss unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums vorgenommen werden, den das nationale Recht einräumt, und in Übereinstimmung mit den Anforderungen des gesamten Unionsrechts geschehen¹⁰⁵⁶. Weil nationale Gerichte darüber hinaus nicht verpflichtet sind, nationale Umsetzungsakte unmittelbar am

¹⁰⁵³ Gellermann, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2003, § 36 Rn. 37.

¹⁰⁵⁴ BVerfGE 73, 339 – Solange II, BVerfGE 89, 155 – Maastricht; BVerfGE 102, 147 – Bananenmarktordnung; Grimm, Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte, RdA 1996, 66, 67; Rupp, Ausschaltung des Bundesverfassungsgerichts durch den Amsterdamer Vertrag, JZ 1998, 213, 215; Schröder, Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Staates im Prozess der Europäischen Integration, DVBl. 1994, 316, 322; Tietje, Europäischer Grundrechtsschutz nach dem Maastricht-Urteil, „Solange III“, JuS 1994, 197, 198 f.; Wittkowski, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12.10.1993 als „Solange III“-Entscheidung?, BayVBl. 1994, 359, 362; Kube, Verfassungsbeschwerde gegen Gemeinschaftsrecht und Vorlagepflicht des BVerfG nach Art. 234 III EGV – BVerfG, NJW 2001, 1267; Ruffert, Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, 518, 523 ff.; Sensburg, Die Vorlagepflicht an den EuGH. Eine einheitliche Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2001, 1259; Lecheler, Zum Bananenmarkt-Beschluss des BVerfG, JuS 2001, 120, 123; Limbach, Das Bundesverfassungsgericht und der Grundrechtsschutz in Europa, NJW 2001, 2913.

¹⁰⁵⁵ EuGH, Rs. 14/83 – von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891 Rn. 26; EuGH, Rs. 79/83 – Harz, Slg. 1984, 1921 Rn. 15; EuGH, Rs. 80/86 – Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969 Rn. 12; EuGH, Rs. 31/87 – Beentjes, Slg. 1988, 4635 Rn. 39; EuGH, Rs. C-131/97 – Carbonari, Slg. 1999, I-1103 Rn. 48; EuGH, 365/98 – Brinkmann Tabakfabriken, Slg. 2000, I-4619 Rn. 40; EuGH, verb. Rs. C-240/98 u.a. – Océano Grupo, Slg. 2000, I-4941; EuGH, Rs. C-456/98 – Centrosteeel, Slg. 2000, I-6007 Rn. 16; EuGH, C-371/97 – Gozza, Slg. 2000, I-7881 Rn. 37; BVerfGE 75, 223, 237; BVerfGE 49, 60; BGHZ 63, 261, 254 f.; BFHE 132, 310; BFHE 165, 109; Brechmann, Die richtlinienkonforme Auslegung, 1994, 77 ff..

¹⁰⁵⁶ EuGH, Rs. 14/83 – von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891 Rn. 28; EuGH, Rs. 79/83 – Harz, Slg. 1984, 1921 Rn. 28.

Maßstab der europäischen Grundrechte zu überprüfen¹⁰⁵⁷, stellt sich die Frage einer EU-grundrechtskonformen Auslegung nationaler Rechtsakte regelmäßig nicht¹⁰⁵⁸.

e.) Prüfung der Rechtsfolge des unmittelbaren Streitgegenstandes

Zu untersuchen ist schließlich, ob sich europäische Grundrechte auf die Prüfung der Rechtsfolge des unmittelbaren Streitgegenstandes in einem nationalen Gerichtsverfahren auswirken können. Im Kern müssen mitgliedstaatliche Gerichte hier prüfen, ob im Vollzug des nationalen Rechts unter dem Einfluss des Unionsrechts eine richtige Rechtsfolge gesetzt wurde. Auszugehen ist hierbei von der sich bisher aus Artikel 10 EGV ergebenden Obliegenheit der Träger öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten, alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen zu treffen¹⁰⁵⁹. Wenngleich das vom Rechtsakt der Union Geforderte nicht durch die Anwendung nationale Ermessensspielräume unterminiert und zu Fall gebracht werden darf¹⁰⁶⁰, sind die Mitgliedstaaten ausschließlich ihrem Verfassungsrecht verpflichtet, soweit gerade keine Determinierung des Umsetzungsaktes vorliegt. Letzteres ist vor allem dann der Fall, wenn den Mitgliedstaaten die Wahl des Mittels zur Erreichung eines bestimmten Zieles in Form eines legislativen Gestaltungsermessens überlassen wurde.

Bestehen hingegen nationale Ermessensspielräume, die im Zusammenhang mit einer unionsrechtlichen Zielvorgabe stehen, muss die Ausübung dieses Entscheidungs- und Handlungsermessens unter Berücksichtigung des Wortlauts und des Zwecks des zugrunde liegenden europäischen Rechtsaktes geschehen¹⁰⁶¹. Wie oben

¹⁰⁵⁷ Siehe Teil sechs, Punkt D. (Prüfungsmaßstab), Seite 245.

¹⁰⁵⁸ ebenso Schilling, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, 3, 34; Nessler, Europäisches Gemeinschaftsrecht vor deutschen Gerichten, DVBl. 1993, 1240, 1242.

¹⁰⁵⁹ EuGH, Rs. 14/83 – von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891 Rn. 26; EuGH, Rs. 79/83 – Harz, Slg. 1984, 1921 Rn. 15; EuGH, Rs. 222/84 – Johnston, Slg. 1986, 1651 Rn. 53; EuGH, Rs. C-91/92 – Dori, Slg. 1994, I-3325 Rn. 26; EuGH, Rs. 80/86 – Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969 Rn. 12; EuGH, Rs. 31/87 – Beentjes, Slg. 1988, 4635 Rn. 39.

¹⁰⁶⁰ Pernice, Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz – Grundlagen, Bestand und Perspektiven, NJW 1990, 2409, 2417; Kingreen/Störmer, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrecht, EuR 1993, 263, 281; Holoubek, Grundrechtsschutz durch Gemeinschaftsgrundrechte, in: Griller/Rill, Verfassungsrechtliche Grundlagen der EU-Mitgliedschaft, 1997, 73, 84.

¹⁰⁶¹ EuGH, Rs. 14/83 – von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891 Rn. 26; EuGH, Rs. 79/83 – Harz, Slg. 1984, 1921 Rn. 15; EuGH, Rs. 80/86 – Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969 Rn. 12; EuGH, Rs. 31/87 – Beentjes, Slg. 1988, 4635 Rn. 39; EuGH, Rs. C-131/97 – Carbonari, Slg. 1999, I-1103 Rn. 48; EuGH, 365/98 – Brinkmann Tabakfabriken, Slg. 2000, I-4619 Rn. 40; EuGH, verb. Rs. C-240/98 u.a. – Océano Grupo, Slg. 2000, I-4941; EuGH, Rs. C-456/98 – Centrosteeel, Slg. 2000, I-6007 Rn. 16; EuGH, C-371/97 – Gozza, Slg. 2000, I-7881 Rn. 37; BVerfGE 75, 223, 237; BVerfGE 49, 60; BGHZ 63, 261, 254 f.; BFHE 132, 310; BFHE 165, 109; Brechmann, Die richtlinienkonforme Auslegung, 1994, 77 ff..

dargestellt¹⁰⁶², können europäische Grundrechtsverbürgungen dabei durchaus mittelbar eine Rolle spielen. Fraglich ist aber, ob sie auch unmittelbar in eine nationale Ermessensvorschrift hineinwirken.

Bei der administrativen Durchführung des Unionsrechts müssen nach der Rechtsprechung des EuGH immer auch die Gesichtspunkte des europäischen Grundrechtsschutzes Eingang in Ermessenserwägungen finden, da zu jedem Zeitpunkt das materielle Recht der Union ausgeübt wird und nationale Grundrechte als Prüfungsmaßstab ausfallen¹⁰⁶³. Im gleichen Atemzug erklärt der EuGH, dass er im indirekten Vollzug dem vorzulegenden Gericht alle Auslegungskriterien an die Hand zu geben habe, um die Vereinbarkeit der getroffenen Entscheidung bzw. Regelung mit den europäischen Grundrechten beurteilen zu können¹⁰⁶⁴.

Bei der legislativen Durchführung des Unionsrechts funktioniert dieses Argumentationsmuster nicht, da das prüfende Gericht ausschließlich nationales Recht anwendet. Dennoch ist nicht zu verkennen, dass der Regelungs- und Bedeutungsgehalt des beeinflussenden Sekundäraktes zur Ermessensausübung richtig erfasst werden muss und eventuell die Notwendigkeit besteht, die Sache dem EuGH vorzulegen. Falls hier der EuGH einen Einfluss der Unionsgrundrechte auf die Zielvorgabe sehen sollte, müsste er analog zu seinen Ausführungen im indirekten Vollzug dem verlegenden Gericht diejenigen Auslegungsmöglichkeiten des Sekundärrechts vorgeben, die Ausfluss der europäischen Grundrechtsverbürgungen sind. In diesem Zusammenhang ist auch auf den Gedanken der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts hinzuweisen. Wenn danach keine Ermessensreduzierung der nationalen Vorschrift auf Null eintritt, kann das gesamte Unionsrecht für weitere Ermessenserwägungen keine Rolle mehr spielen, da der Mitgliedstaat sowohl seiner Umsetzungspflicht, dem Effektivitätsgedanken als auch dem europäischen Grundrechtsschutz Genüge getan hat.

In letzter Konsequenz heißt das, dass eine Verletzung europäischer Grundrechte nicht unmittelbar im Rahmen der richtigen Rechtsfolge erörtert wird, sondern geltend gemacht werden muss, dass der europäische Rechtsakt durch die Grundrechte in einer bestimmten Art und Weise auszulegen ist und diese Auslegung der Ausübung des mitgliedstaatlich gewährten Entschließungs- bzw. Handlungsermessens widerspricht.

¹⁰⁶² Siehe Teil sechs, Punkt E. II. 4 (Wirkung der nationalen Grundrechte), Seite 269.

¹⁰⁶³ EuGH, Rs. 5/88 – Wachauf, Slg. 1989, 2609, 2639 Rn. 19; EuGH, Rs. C-2/92 - Bostock, Slg. 1994, I-955, 983 Rn. 16.

¹⁰⁶⁴ EuGH, Rs. C-2/92 - Bostock, Slg. 1994, I-955, 16.

f.) Ergebnis

Prüfungsrelevante Fragestellung vor den nationalen Gerichten ist in Bezug auf den primären Klagegegenstand, ob die nationale Ermächtigungs- bzw. Anspruchgrundlage mit mitgliedstaatlichem Verfassungsrecht in Einklang steht. Sofern allerdings eine Überlagerung durch einen Rechtsakt der Union besteht, muss dessen Vereinbarkeit mit europäischem Verfassungsrecht inzident geprüft und im Zweifelsfall dem EuGH vorgelegt werden. Weiterhin besteht eine mittelbare Beziehung zwischen den europäischen Grundrechten und Normen des nationalen Rechts, wenn sowohl die nationale Bestimmung als auch der determinierende europäische Rechtsakt partiell geöffnet ist. Schließlich sind nationale Entscheidungen im Zusammenhang mit mitgliedstaatlich gewährten Entschließungs- und Handlungsspielräumen im Zusammenhang mit europäischen Grundrechten zu sehen, wenn der EuGH dem Sekundärrecht dadurch eine bestimmte Auslegung gibt.

Mitgliedstaatliche Entscheidungen bei der normativen Durchführung des Unionsrechts sind allerdings niemals unmittelbar am Maßstab der europäischen Grundrechte zu überprüfen oder auszulegen. Das gilt auch dann, wenn das Unionsrecht keine Umsetzungsspielräume belässt, da die Union den Mitgliedstaaten durch Sekundärrecht unmittelbar nur Ziele vorgegeben hat. Eine verbindliche Auslegung am Maßstab der europäischen Grundrechte erfolgt hingegen allein durch die europäischen Gerichte.

3. Wirkung der europäischen Grundrechte

Auf Grund der so gewonnenen prüfungsrelevanten Fragestellungen in Verfahren vor den Gerichten der Mitgliedstaaten kann nun die Wirkung europäischer Grundrechtsverbürgungen bei der normativen Durchführung des Unionsrechts geklärt werden. Obwohl mitgliedstaatliche Rechtsakte niemals unmittelbar am Maßstab der europäischen Grundrechte zu überprüfen oder auszulegen sind, können im Rahmen nationaler Verfahren gegenständlich entsprechende Bedenken vorgebracht werden. Das gilt insbesondere für die unmittelbare sekundärrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts, deren Ergebnis natürlich mittelbar durch die europäischen Grundrechte beeinflusst werden kann. Materiell wirken sich die europäischen Grundrechte dabei ausschließlich auf das niederrangigere Unionsrecht aus, ohne dass ein unmittelbarer Durchgriff auf die Ebene der Mitgliedstaaten erfolgt. Zwar zeigt sich auch hier ein Konzept der Nutzung nationaler Instanzen als bürgernahe erste Anlaufstelle und als Mittel der dezentralen Vollzugskontrolle, die an die Rechte des einzelnen

Bürgers anknüpft¹⁰⁶⁵. Im Unterschied zum indirekten Vollzug sind mitgliedstaatliche Gerichte aber nicht verpflichtet, zur Kontrolle des unmittelbaren Prüfungsgegenstandes europäische Grundrechte anzuwenden. Vielmehr erschöpft sich ihre Verpflichtung in einer inzidenten Prüfung. Ziel ist es dabei nicht, die Frage zu beantworten, ob der Prüfungsgegenstand mit dem Prüfungsmaßstab vereinbar ist, sondern die Feststellung zu treffen, ob das nationale Gericht selbst Grundrechtsschutz leisten kann bzw. ob die Voraussetzungen einer Vorlage zum EuGH vorhanden sind.

4. Wirkung der nationalen Grundrechte

Im Gegensatz zum indirekten Vollzug spielen nationale Grundrechte für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des letztlich zu kontrollierenden Prüfungsgegenstandes die einzig entscheidende Rolle. Trotz der grundsätzlich gegebenen Möglichkeit der Anwendung europäischer Grundrechte sind sie in diesen Fällen der einzig anwendbare Prüfungsmaßstab der mitgliedstaatlichen Gerichte. Soweit jedoch eine europarechtliche Determinierung erfolgt ist, werden sie unanwendbar.

5. Interdependenzen

In Bezug auf das gegenseitige Zusammenwirken beider Systeme muss festgehalten werden, dass das Unionsrecht bei seiner normativen Durchführung nur dann Einfluss auf das materielle Verfassungsrecht eines Mitgliedstaates nehmen kann, wenn dieses zur Erreichung des vorgegebenen sekundärrechtlichen Ziels angepasst werden muss. Enger gefasst werden muss im gleichem Zuge die Wirkung europäischer Grundrechtsverbürgungen auf nationale Verfassungssysteme: Sie besteht nur dann, wenn das Ergebnis eines europäischen Rechtssetzungsprozesses bzw. dessen Auslegung unmittelbar Ausfluss europäischer Grundrechtsverbürgungen war und gleichzeitig eine Anpassung nationaler Grundrechte erforderlich ist. Diese Konstellation dürfte ziemlich selten sein, ist aber möglich¹⁰⁶⁶. Im Verfahren vor den Gerichten der Mitgliedstaaten muss der Einfluss europäischer Grundrechte inzident geprüft werden, wenn der Inhalt eines nationalen Umsetzungsaktes von einem Rechtsakt der Union determiniert worden ist. Sofern eine Determinierung vorliegt, erfolgt diese Prüfung nur deshalb, um die materiellen Voraussetzungen einer Vorlage zum EuGH zu untersuchen. Europäische Grundrechte sind bei der normativen Durchführung des

¹⁰⁶⁵ Zum Strukturprinzip der funktionalen Subjektivierung: Schoch, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, 457, 463 f.; Pernice, Gestaltung und Vollzug des Umweltrechts im europäischen Binnenmarkt ... Impulse und Zwänge für das deutsche Umweltrecht, NVwZ 1990, 414, 423.

¹⁰⁶⁶ Beispiel: EuGH, Rs. 285/98 – Tanja Kreil, Slg. 2000, I-69.

Unionsrechts kein Prüfungsmaßstab. Insofern kann man von einer alternativen Wirkung der Grundrechtssysteme sprechen.

6. Vergleich zu den übrigen Rechtsordnungen

Diese Interdependenzen werden nun mit dem deutschen (a.), amerikanischen (b.), österreichischen (c.) und schweizerischen System (d.) verglichen.

a.) Vergleich zum deutschen System

Der wesentliche Unterschied zwischen der Grundrechtsbindung des Grundgesetzes und der Europäischen Verfassung besteht darin, dass in Deutschland die Verfassungsgerichte der Bundesländer die Bundesgrundrechte auslegen, aber nicht anwenden dürfen¹⁰⁶⁷. Demgegenüber dürfen nationale Gerichte im Unionsrecht die europäischen Grundrechte anwenden, aber nicht schlussendlich verbindlich auslegen¹⁰⁶⁸. Dahinter stehen gedanklich zwei verschiedene Ansatzpunkte: Während Artikel 1 Absatz 3 GG die Bindung aller Staatsgewalt an die Bundesgrundrechte statuiert und verfassungsrechtlich absichert, will die Union eine bürgernahe Gerichtszuständigkeit schaffen, die die Rechtsmaterien voneinander trennen und die notwendigen Verfahrensschritte zur Klärung durch die europäischen Gerichte einleiten kann. Kurz gesagt: In der Bundesrepublik finden die Grundrechte des Grundgesetzes wegen der Bindung aller Staatsorgane trotz der unterschiedlichen Rechtsmaterien Anwendung. Im Gegensatz dazu finden sie in der europäischen Union gerade wegen der Trennung der Rechtsmaterien Anwendung. Wenn man Artikel 1 Absatz 3 GG als Integrationshebel verstehen will, stellt man fest, dass das damit verbundene Ziel einer umfassenden Durchsetzung der europäischen Grundrechte im Sinne einer Grundrechtsharmonisierung in den Mitgliedstaaten fehlt.

Ganz deutlich zeigt sich dieser Unterschied bei Streitigkeiten in Bezug auf die Durchgriffswirkung der jeweiligen Grundrechte: Während in der Bundesrepublik nach der (von Verfasser nicht vertretenen) so genannten „Ergänzungslehre“ defizitäre Landesverbürgungen durch die Geltungsanordnung des Artikel 1 Absatz 3 GG bis auf das notwendige grundgesetzliche Mindestniveau aufgefüllt, zu unmittelbarem Landesverfassungsrecht transformiert und durch die Landesverfassungsgerichte zur

¹⁰⁶⁷ Siehe Teil zwei, Punkt B. II. 2 (Prüfungsmaßstab), Seite 63.

¹⁰⁶⁸ Siehe Teil sechs, Punkt D (Prüfungsmaßstab), Seite 245.

Anwendung gelangen sollen¹⁰⁶⁹, dreht sich die entsprechende Diskussion in Bezug auf das Unionsrecht vor allem um die Reichweite der mitgliedstaatlichen Anwendungspflichten¹⁰⁷⁰. Vor dem rechtshistorischen Hintergrund der Entstehung der europäischen Grundrechte zur Gewährleistung von Rechtsschutz gegen Akte der europäischen Organe¹⁰⁷¹ kann von defizitären Grundrechtsverbürgungen der Mitgliedstaaten und der Notwendigkeit zur Auffüllung durch europäische Grundrechte sicherlich nicht gesprochen werden.

b.) Vergleich zum amerikanischem System

Die einzige Verwandtschaft, die in dieser Fallgruppe zwischen dem europäischen und dem amerikanischen System zum Schutz der Grundrechte festgestellt werden kann, ist diejenige, dass in beiden Systemen kein eigenes Verfassungsgericht besteht. Verfassungsgerichtliche Aufgaben werden stattdessen von den anderen Gerichtsbarkeiten (mit)wahrgenommen. Aber schon hinter der Rechtfertigung der Verpflichtung der Bundesstaaten zur Beachtung der Bundesgrundrechte in den USA steht ein anderer Gedanke als in der Europäischen Union: In den Vereinigten Staaten geht es nicht um die Beseitigung von Rechtsschutzlücken wegen Abwesenheit eines adäquaten Prüfungsmaßstabes, sondern um die Verhinderung eines bestimmten Prozessausganges durch eine geschickte Wahl eines Gerichtsstandes (sog. „forum shopping“).

Überdies werden die meisten Bundesgrundrechte durch die Rechtsprechung des Supreme Courts in das Verfassungsrecht der Bundesstaaten selektiv inkorporiert, während die Unionsgrundrechte integrativer Bestandteil des Unionsrechts bleiben sollen¹⁰⁷². Der Sinn dieses Grundsatzes in der Europäischen Union ist vor allem in der Wahrung der Kompetenzordnung zu sehen. Dagegen hat der Supreme Court

¹⁰⁶⁹ Kiefersauer, Die Grundrechtsgesetzgebung – eine lex imperfecta, JR 1952, 81, 87; Dennewitz, Das Bonner Grundgesetz und die westdeutschen Landesverfassungen, DÖV 1949, 342; ähnlich Holtkotten, in: Bonner Kommentar (Erstbearbeitung), 1951, Art. 142, Erl. I 4, II 4; ablehnend: BVerfGE 103, 332, 347; März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, 180; Jarass/Pieroth, Art. 28 Rn. 1; Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, 100 ff., 157 ff., 179 ff.; Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 28 Rn. 50; Maurer, in: Feuchte, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1986, Art. 68 Rn. 53; Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 158; Maurer, Die politischen Parteien im Prozeß, JuS 1992, 297, 298; Löwer, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2001, Art. 28 Rn. 7; Löwer, SächsVBl. 1993, 73, 76.

¹⁰⁷⁰ Siehe Teil sechs, Punkt B. (Bestimmung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte), Seite 238.

¹⁰⁷¹ Siehe Teil sechs, Punkt A. (Notwendigkeit der europäischen Grundrechte), Seite 237.

¹⁰⁷² Schlussanträge des Generalanwaltes Van Gerven, Rs. C-159/90 – Grogan, Slg. 1991, I-4685, 4723 Rn. 31.

teilweise zum Schutz der Bundesgrundrechte in Bereiche eingegriffen, die eigentlich den Bundesstaaten vorbehalten sind¹⁰⁷³.

Schließlich gestaltet sich auch die gerichtliche Zusammenarbeit der amerikanischen Gerichte anders als diejenige zwischen den europäischen und nationalen Gerichten. Während die Gerichte der Bundesstaaten sowohl Bundes- als auch Staatenrecht anwenden, auslegen und sogar verwerfen dürfen, bleibt die verbindliche Auslegung und Verwerfung des Unionsrechts ein Monopol der europäischen Gerichtsbarkeit. Die europäischen Gerichte wenden weiterhin im Gegensatz zu den amerikanischen Bundesgerichten kein nationales Recht an oder legen es aus. Das Bindeglied zwischen beiden gleichberechtigten Instanzen ist das Vorlageverfahren vor der Urteilsfindung durch das letztinstanzlich zuständige nationale Gericht anstatt die Berufung gegen eine Entscheidung des Obersten Gerichts eines Bundesstaates.

c.) Vergleich zum österreichischen System

Zwischen dem europäischen und dem österreichischen System des Grundrechtsschutzes besteht dagegen eine nicht zu verkennende Ähnlichkeit darin, dass die Grundrechtsbindung derjenigen Behörde, die gegenüber dem Bürger handelt, über die Anwendung des einfachen Rechts vermittelt wird¹⁰⁷⁴. Dadurch wird die Reichweite der jeweiligen Grundrechte an die Reichweite des einfachen Rechts gekoppelt. Wie das Beispiel Österreichs zeigt, kommt es dadurch zu einer Parallelität zwischen Gesetzgebungskompetenz und Grundrechtswirkung, wobei sich theoretisch beide Grundrechtsebenen gegenseitig ausschließen.

Die österreichische Bundesverfassung übernimmt allerdings gleichzeitig eine weitere Funktion, indem sie als Verfassung des Gesamtstaates Wertentscheidungen für das Gesamtsystem trifft. Da die Rechtsordnungen der Bundesländer als Teilrechtsordnungen innerhalb des Gesamtstaates verstanden werden¹⁰⁷⁵, sind auch die Bundesländer an diese Grundsatzentscheidungen gebunden. Deutlich wird diese Unterordnung der Bundesländer unter die Bundesverfassung trotz formeller Parität dem Bund gegenüber im Übrigen¹⁰⁷⁶, wenn man bedenkt, dass die Bundesverfassung zugleich die Rechtserzeugungsregeln für die Landesverfassungen enthält und als deren Geltungsgrund aufzufassen ist.

¹⁰⁷³ Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

¹⁰⁷⁴ Für das europäische Recht: Schlussanträge des Generalanwaltes Van Gerven, Rs. C-159/90 – Grogan, Slg. 1991, I-4685, 4723 Rn. 31; ebenso Teil sechs, Punkt E. II. 2 c (Überprüfung des Umsetzungsaktes an den Unionsgrundrechten?), Seite 270; für das österreichische Recht: Teil vier, Punkt A. II. 1 (Bindung der Bundesländer an die Bundesgrundrechte), Seite 152.

¹⁰⁷⁵ Siehe Teil vier, Punkt A. I. (Stellung der Bundesländer im Verfassungsgefüge), Seite 148.

¹⁰⁷⁶ Siehe Teil vier, Punkt A. I. (Stellung der Bundesländer im Verfassungsgefüge), Seite 148.

Weil in neuerer Zeit von der Europäischen Union als Wertegemeinschaft¹⁰⁷⁷ mit dem Ziel der Grundrechtsintegration gesprochen wird, stellt sich auch hier die Frage nach der Methodik der Wertbildung. Ungeachtet einer normativen Anknüpfung in den Artikeln I-2 und I-59 VVE wird im Kontext eines bereits festgestellten Konstitutionalisierungsprozesses¹⁰⁷⁸ die Antwort in jedem Fall im Sinne der Methode der wertenden Rechtsvergleichung in der wechselseitigen Durchdringung und Verflechtung staatlicher und suprastaatlicher Verfassungsordnungen zu suchen sein.

Auch wenn einige der Grundrechte der Europäischen Verfassung über die Rechtssetzungskompetenzen der Europäischen Union hinausragen, zeigt Artikel II-111 Absatz 2 VVE deutlich, dass man das Prinzip der Parallelität von Gesetzgebungskompetenz und Grundrechtswirkung im Bereich der normativen Durchführung des Unionsrechts nicht verlassen wollte. Das damit in Kauf genommene Vorhandensein von Werten verschiedenen Ursprungs macht zugleich den Unterschied zwischen der Entwicklung des europäischen Verfassungsrechts und der Grundrechtsordnung Österreichs aus. Da in Österreich der größte Teil der Grundrechte und die mit den Grundrechten verbundenen Werte verbindlich für den Gesamtstaat vorgegeben werden¹⁰⁷⁹, zeigt die Entwicklung deutlich und aussagekräftig, was passiert, wenn ein Wertbildungsprozess einseitig ausgestaltet wird: Durch umfangreiche und vorrangig zu beachtende Vorgaben kann es dazu kommen, dass abhängigen Staatsebenen kaum noch Raum für eigenständige Impulse zur Wertbildung verbleiben und sie zu reinen Verwaltungsuntergliederungen degradiert werden.

d.) Vergleich zum schweizerischen System

Wegen der gefundenen, identischen alternativen Wirkungen von europäischen und nationalen Grundrechtsverbürgungen in den Mitgliedstaaten¹⁰⁸⁰ besteht rein äußerlich betrachtet eine hervorragende Ähnlichkeit zwischen dem europäischen und schweizerischen System. Obwohl die kantonalen Gerichte sowohl die Grundrechte des eigenen Verfassungsrechts als auch diejenigen des Bundes anwenden müssen¹⁰⁸¹, schließt sich genau wie in der Europäischen Union die gleichzeitige

¹⁰⁷⁷ Ausführlich Calliess, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht, JZ 2004, 1033, 1039.

¹⁰⁷⁸ Pernice, Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996, 27, 29; ders., Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited, CMLR 36 (1999), 703, 707; ders., Multilevel Constitutionalism in the European Union, ELR 27 (2002), 511; v. Bogdandy/Nettesheim: Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung, EuR 1996, 137.

¹⁰⁷⁹ Siehe Teil vier, Punkt A. II. 1 (Bindung der Bundesländer an die Bundesgrundrechte), Seite 152.

¹⁰⁸⁰ Siehe Teil sechs, Punkt E. III. 5 (Interdependenzen), Seite 286.

¹⁰⁸¹ Siehe Teil fünf, Punkt B. II. 2 (Prüfungsmaßstab), Seite 229.

Anwendung beider Grundrechtsebenen aus¹⁰⁸². Dahinter steht in ähnlichem Maße der Gedanke des Vorranges des schweizerischen Bundesrechts auf Grund der Kompetenzverteilung durch die Bundesverfassung¹⁰⁸³.

Allerdings besteht schon wegen der dogmatischen Herleitung der Grundrechte ein wesentlicher Unterschied zwischen der Schweiz und der Europäischen Union: Während die Grundrechte in der Union zur Überprüfung von Rechtakten der Organe erforderlich waren, weil der EuGH die Anwendung nationaler Grundrechte abgelehnt hat¹⁰⁸⁴, fungieren die schweizerischen Bundesgrundrechte wegen ihrer Wirkrichtung seit jeher in erster Linie als Aufsichtsmittel des Bundes gegenüber den Kantonen¹⁰⁸⁵. Kantonsgerichte sind insofern verpflichtet, die Bundesgrundrechte als Prüfungsmaßstab ausschließlich gegenüber allen Akten kantonaler Gewalt anzuwenden und unterliegen dabei einem Rechtsmittel zum Bundesgericht. Da ein eigenes Normenkontrollverfahren zum Bundesgericht nicht bekannt ist¹⁰⁸⁶, tritt die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung auf dem Gebiet der Bundesgrundrechte hinter ihrer Durchsetzung in den Kantonen zurück.

Hinsichtlich der Folgen der Wirkung sind zweierlei Unterschiede zum Unionsrecht erkennbar: Im Gegensatz zu den europäischen Grundrechten verdrängen die schweizerischen Bundesgrundrechte vollständig die gleichlautenden Grundrechte der Kantone und ersetzen sie materiell als Steuerungsnormen in der kantonalen Rechtssetzung und -anwendung¹⁰⁸⁷. Wegen des damit verbundenen Rechtsschutzes durch das Bundesgericht erhöht sich der Einfluss des Bundesverfassungsrechts auf die kantonalen Rechtsordnungen und verringert die materiellen Gestaltungsmöglichkeiten der Kantone in Bezug auf ihre Grundrechtsverbürgungen. Aus dieser Tendenz folgt letztlich eine Harmonisierung des Grundrechtsschutzes. Dass die Grundrechte des Bundes darüber hinaus zu einer Harmonisierung des gesamten Wirtschaftslebens führen, zeigt anschaulich die Wirkung der Rechtsprechung des Bundesgerichts im 19. und 20. Jahrhundert¹⁰⁸⁸.

Wollte man in der Europäischen Union Anlehnungen an das schweizerische System nehmen, wäre das mit einem weit gehenden Paradigmenwechsel hinsichtlich des dogmatischen Ansatzes der europäischen Grundrechte verbunden. Anstatt die europäischen Grundrechte als Prüfungsmaßstab für das Handeln der europäischen Organe zu verwenden, müssten sie sich dann auch und vor allem gegen die Mitgliedstaaten richten.

¹⁰⁸² Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 2 (Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts), Seite 209.

¹⁰⁸³ Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 2 (Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts), Seite 209.

¹⁰⁸⁴ Siehe Teil sechs, Punkt A (Notwendigkeit der europäischen Grundrechte), Seite 237.

¹⁰⁸⁵ Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 1 (Bindung der Kantone an die Bundesgrundrechte), Seite 207.

¹⁰⁸⁶ Siehe Teil fünf, Punkt A. III. 1 (Stellung und Funktion im Verfassungsrecht), Seite 218.

¹⁰⁸⁷ Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 2 (Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts), Seite 209.

¹⁰⁸⁸ Siehe Teil fünf, Punkt A. III. 1 (Stellung und Funktion im Verfassungsrecht), Seite 218.

7. Ergebnis

Im Ergebnis besteht der wesentliche Unterschied zwischen den Grundrechtssystemen der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union in der Herleitung der Grundrechtsbindung darin, dass Artikel 1 Absatz 3 GG die Bundesgrundrechte als Mindestverbürgungen versteht und verfassungsrechtlich absichern will, während die Union den Ausfall der nationalen Grundrechte als Prüfungsmaßstab vor den europäischen Gerichten kompensieren und damit Rechtsschutzlücken verhindern möchte. In den USA geht es hingegen gerade nicht um die Beseitigung von Rechtsschutzlücken, sondern um die Verhinderung eines bestimmten Prozessausganges durch eine geschickte Wahl des Gerichtsstandes (sog. „forum shopping“). In Österreich und der Schweiz werden die Grundrechte als Wertentscheidungen verstanden, die von der Bundesverfassung für das Gesamtsystem gelten sollen oder gar als Aufsichtsmittel des Bundes gedacht sind.

Aus der unterschiedlichen Herleitung ergeben sich andere Anforderungen an die erforderlichen Bindungen: So reicht in der Bundesrepublik eine Interaktion zwischen Bundes- und Landesgrundrechten aus, während in den USA eine selektive Inkorporation notwendig war und ist. In Österreich sind die Landesgrundrechte im Rechtssetzungsprozess noch am Maßstab der Bundesgrundrechte zu messen, werden später aber auf Grund einer Parallelität zwischen Gesetzgebungskompetenz und Grundrechtswirkung ausgeschlossen. Obwohl in der Europäischen Union ebenfalls eine solche Parallelität besteht, geht sie in dieser Fallgruppe einen anderen Weg, indem nationale Grundrechte vollständig verdrängt werden, aber die europäischen Grundrechte integrativer Bestandteil des Unionsrechts bleiben. Dieses Vorgehen ähnelt wiederum dem schweizerischen Modell, in dem die schweizerischen Bundesgrundrechte die gleichlautenden Grundrechte der Kantone ersetzen. Darüber hinaus sollen sie aber auch materiell als Steuerungsnormen in die kantonale Rechtssetzung und -anwendung einwirken. Dazu sind die europäischen Grundrechte ihrer Idee nach gerade nicht gedacht.

Die schweizerischen Grundrechte haben so im Ergebnis zu einer Harmonisierung des Grundrechtsschutzes und weiterhin zu einer Harmonisierung des gesamten Wirtschaftslebens geführt. Dass eine solche Harmonisierung über die Grundrechte im Gegensatz zu den Grundfreiheiten nicht in der Europäischen Union angestrebt wird, zeigt Artikel II-111 Absatz 2 VVE deutlich, indem betont wird, dass das Prinzip der Parallelität von Gesetzgebungskompetenz und Grundrechtswirkung im Bereich der normativen Durchführung des Unionsrechts nicht verlassen werden soll. Insofern wäre ein Paradigmenwechsel erforderlich. Ein solcher Paradigmenwechsel auf Grundlage einer Änderung der Rechtsprechung des EuGH allein würde allerdings nicht zu einer umfassenden Grundrechtsharmonisierung führen, da die europäischen Grundrechte wegen der klaren Verfassungslage weiterhin nur partiell über das einfache Richtlinienrecht in die nationalen Rechtsordnungen einwirken könnten. Folglich würde eine geänderte Rechtsprechung nur ermöglichen, dass der EuGH die Einhal-

tung europäischer Grundrechtsverbürgungen durch nationale Umsetzungsakte überprüfen könnte. Wo es zum Schutze der Rechte von europäischen Bürgern auf diese Fähigkeit ankommt, besteht sie allerdings auch schon heute. Notwendig würde eine Erweiterung nur sein, wenn der Grundrechtsstandard in den Mitgliedstaaten unzureichend erschiene und die Europäische Union berufen wäre, diesem Zustand entgegen zu wirken. Das ist *lege lata* nicht der Fall.

Aus rechtlicher Sicht besteht daher auch keine Notwendigkeit der Änderung der Rechtsprechung des EuGH zum Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte. Obwohl von Teilen der Literatur vorgebracht wird, dass eine Vereinheitlichung der Grundrechte in Europa zu einer weiteren Harmonisierung des Binnenmarktes führen könnte¹⁰⁸⁹, scheint die damit zusammenhängende Frage, ob eine verfassungsrechtliche Änderung des Anwendungsbereichs der europäischen Grundrechte erforderlich ist, in erster Linie eine politische Entscheidung zu sein.

III. Wirkbereich Ausnahmen zu den Grundfreiheiten

Drittens wird die Fallgruppe der Wirkung der europäischen Grundrechte im Bereich der Ausnahmen zu den Grundfreiheiten untersucht. Dazu wird auch hier zunächst der Begriff erläutert (1.) und die prüfungsrelevanten Fragestellungen vor nationalen Gerichten (2.) bestimmt. Darauf aufbauend werden die Wirkungen der europäischen (3.) und nationalen Grundrechte (4.) in Verfahren vor den Gerichten der Mitgliedstaaten untersucht, um dann Interdependenzen festzustellen (5.) und zu vergleichen (6.).

1. Begriff der Ausnahmen zu den Grundfreiheiten

Der Begriff der Ausnahmen zu den Grundfreiheiten betrifft die mitgliedstaatliche Inanspruchnahme von Ausnahmeklauseln bzw. immanenten Schranken zu den

¹⁰⁸⁹ Alston/Weiler, An "ever closing Union" in need of a human rights policy, in: Alston, *The EU and Human Rights*, 1999, 3; Weiler, *A Constitution for Europe? Some Hard Choices*, JCMS (2002), 563, 577; de Búrca, *Fundamental rights and citizenship*, in: de Witte, *Ten reflexions on the Constitutional Treaty for Europe*, 2003, 11, 26; Reich, *A European Constitution for Citizens: Reflections on the Rethinking of Union and Community law*, ELJ 3 (2002), 131.

Grundfreiheiten des Binnenmarktes¹⁰⁹⁰. Der EuGH hat bisher auf Grundlage des EGV eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte immer dann bejaht, wenn eine nationale Regelung in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt¹⁰⁹¹. In diese Fallgruppe fielen bislang alle Situationen, in denen sich ein Mitgliedstaat zur Rechtfertigung von Einschränkungen der Grundfreiheiten auf die Ausnahmeklauseln der Artikel 30, 39 Absatz 3, 46 und 55 EGV, auf die „zwingenden Erfordernisse“ im Sinne der Rechtsprechung zu Artikel 28 EGV¹⁰⁹² oder auf das „überwiegende Allgemeininteresse“ im Sinne der Rechtsprechung zu Artikel 49 EGV berufen hat¹⁰⁹³. Theoretisch können in dieser Gruppe drei Fallkonstellationen unterschieden werden: Erstens könnten mitgliedstaatliche Regelungen eine Grundfreiheit tangieren und zugleich in den sachlichen Schutzbereich eines Unionsgrundrechtes eingreifen. Dogmatisch bilden die europäischen Grundrechtsverbürgungen hier eine Grenze zur geltend gemachten Ausnahmeregelung¹⁰⁹⁴ und veranlassen auf einer Rechtfertigungsebene praktisch zu einer zweifachen Verhält-

¹⁰⁹⁰ Kotroni, Grundrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 2004, 222 ff.; Wallrab, Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte, 2002, 96 ff.; Ruffert, EU-Staaten als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, 518, 528 f.; Cirkel, Die Bindungen der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, 2000, 141 ff.; Jürgensen/Schlünder, EG-Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), 200, 231 ff.; Cremer, Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Konventsentwurf für eine Europäische Verfassung, NVwZ 2003, 1452, 1453.

¹⁰⁹¹ EuGH, Rs. C-260/89 – ERT, Slg. 1991, I-2925 Rn. 43; ähnlich EuGH, Rs. 12/86 – Demirel, Slg. 1987, 3719 Rn. 28; EuGH, Rs. 61/84 – Cinéthèque, Slg. 1985, 2605, 2626 Rn. 22.

¹⁰⁹² EuGH, Rs. 120/78 – Cassis de Dijon, Slg. 1979, 649 Rn. 8, 14; EuGH, Rs. 788/79 – Gilli, Slg. 1980, 2071 Rn. 3 ff.; EuGH, Rs. 193/80 – Kommission/Italien, Slg. 1981, 3019 Rn. 17 ff.; EuGH, Rs. 407/85 – Reinheitsgebot, Slg. 1987, 1227 Rn. 28; EuGH, Rs. 407/85 – Drei Glocken, Slg. 1988, 4233 Rn. 15 ff.; EuGH, Rs. C-39/90 – Denkavit, Slg. 1991, I-3069 Rn. 16 ff.; Ahlfeld, Zwingende Erfordernisse im Sinne der Cassis - Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 30 EGV, 1997, 85 ff.; Epiney, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, 2002, Art. 28 Rn. 20.

¹⁰⁹³ EuGH, Rs. C-33/74 – van Binsberg, Slg. 1974, 1299 Rn. 10/12; EuGH, Rs. C-19/92 – Kraus, Slg. 1993, I -1663 Rn. 32; EuGH, Rs. C-55/94 – Gebhard, Slg. 1995, I-4165 Rn. 37; EuGH, Rs. C-272/94 – Guiot, Slg. 1996, I-1905 Rn. 11; EuGH, Rs. C-369/96 – Arblade, Slg. 1999, I-8453 Rn. 34; Kluth, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, 2002, Art. 50 Rn. 54.

¹⁰⁹⁴ Kingreen/Störmer, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrecht, EuR 1993, 263, 281 f.; Cremer, Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Konventsentwurf für eine Europäische Verfassung, NVwZ 2003, 1452, 1453; Langenfeld/Zimmermann, Interdependenzen: Verfassungsrecht-EMRK-EG-Recht, ZaöRV 1992, 259, 303; Kühling, Grundrechtskontrolle durch den EuGH: Kommunikationsfreiheit und Pluralismussicherung im Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1997, 296, 299 f.; Wetter, Die Grundrechtscharta des EuGH, 1998, 85; zu den Folgen: Ruffert, EU-Staaten als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, 518, 528 f.; Coppel/O'Neill, The European Court of Justice: Taking rights seriously ?, CMLR 29 (1992), 669, 678.

nismäßigkeitsprüfung in Bezug auf die mitgliedstaatliche Regelung¹⁰⁹⁵. Aus deutscher Sicht könnte von einer Schranken-Schranke gesprochen werden¹⁰⁹⁶.

Zweitens erscheint es denkbar, dass europäische Grundrechte nicht nur auf der Rechtfertigungsebene als Schranken-Schranken von Grundfreiheiten eine Rolle spielen können, sondern monopolar schon zu Beschränkungen im Tatbestand bzw. Schutzbereich einer Grundfreiheit führen können. Eine entsprechende Einordnung von Tatbeständen, die eigentlich bei Grundfreiheiten Ausnahmecharakter besitzen, sind vom EuGH in der Praxis durchaus schon vorgenommen worden¹⁰⁹⁷. Das ist beispielsweise in der Rechtssache Keck und Mithouard¹⁰⁹⁸ der Fall gewesen, wo der EuGH eine Norm des nationalen Rechts schon als Beschränkung des Schutzbereiches der Warenverkehrsfreiheit verstanden hat. Ähnliche Ansätze bei europäischen Grundrechten hat der EuGH bisher nicht explizit ausgeschlossen.

Drittens könnte man überlegen, ob in mehrpoligen Verhältnissen durch die Ausübung eines europäischen Grundrechts der sachliche Schutzbereich einer Grundfreiheit betroffen sein kann. Nach einem Urteil des EuGH sind die Mitgliedstaaten auf Grund der Gemeinschaftstreue des bisherigen Artikels 10 EGV darüber hinaus positiv verpflichtet, bei Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit des bisherigen Artikels 28 EGV Maßnahmen zur Wiederherstellung dieser Grundfreiheit zu ergreifen¹⁰⁹⁹. Eine Formulierung in den Entscheidungsgründen deutet darauf hin, dass das Gericht diese positive Pflicht auch auf die anderen Grundfreiheiten erstrecken würde¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁵ EuGH, Rs. C-368/95 – Familiapress, Slg. 1997, I-3689 Rn. 27; EuGH, Urteil vom 14.10.2004, Rs. C-36/02 – Omega; ähnlich EuGH, Rs. C-60/00 – Carpenter, Slg. 2002, I-6279 Rn. 40 ff.; zur Kritik EuGH, JZ 2003 mit Anmerkung Mager, JZ 2003, 202, 204, 206.

¹⁰⁹⁶ Kingreen/Störmer, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrecht, EuR 1993, 263, 281; Kingreen, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, 570, 576 Fn. 68.

¹⁰⁹⁷ EuGH, verb. Rs. C-267/91 und C-268/91 – Keck und Mithouard, Slg. 1993, I- 6067; EuGH, Rs. 25 /88 – Wurmser, Slg. 1989, 1105 Rn. 11; EuGH, Rs. C-1/90 – Aragonesa, Slg. 1991, I-4151 Rn. 13; EuGH, Rs. 274/87 – Kommission/Deutschland, Slg. 1989, 229 Rn. 16; Gellermann, Das Stromeinspeisegesetz auf dem Prüfstand des Europäischen Gemeinschaftsrechts, DVBl. 2000, 509, 516; ausführlich: Feiden, Die Bedeutung der „Keck“-Rechtsprechung im System der Grundfreiheiten, 2003, 27 ff..

¹⁰⁹⁸ EuGH, verb. Rs. C-267/91 und C-268/91 – Keck und Mithouard, Slg. 1993, I- 6067.

¹⁰⁹⁹ EuGH, Rs. C-265/95 - Kommission/Frankreich, Slg. 1997, I-6959 Rn. 29; dazu Szczekalla, Grundfreiheitenliche Schutzpflichten - eine "neue" Funktion der Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts; DVBl. 1998, 219; EuGH, Rs. C-112/00 – Schmidberger, Slg. 2003, I-5659 Rn 56 ff.; dazu Lindner, EU-Grundrechtecharta - weniger Rechte für den Bürger ?, BayVBl. 2003, 623; Kadelbach/Petersen, Europäische Grundrechte als Schranken der Grundfreiheiten, EuGRZ 2003, 693; schon EuGH, Rs. C-415/93 – Bosman, Slg. 1995, 4921 Rn. 79; dazu Gramlich, Grundfreiheiten contra Grundrechte im Gemeinschaftsrecht, DÖV 1996, 801, 805 ff.; EuGH, Rs. C-71/02 – Karner, Urteil vom 25.03.2004.

¹¹⁰⁰ EuGH, Rs. C-112/00 – Schmidberger, Slg. 2003, I-5659, Rn. 62.

Aus einem anderen Urteil des EuGH ergibt sich, dass in diesem mehrpoligen Prozess auch Grundrechtsverbürgungen zu beachten sind¹¹⁰¹ und der Mitgliedstaat aufgerufen wird, unter Berücksichtigung des Unionsrechts eine praktische Konkordanz zwischen Grundfreiheit und Grundrechten herzustellen¹¹⁰².

Explizit hat der EuGH festgestellt, dass „Grundrechte“ zu Schranken der Grundfreiheiten werden könnten¹¹⁰³.

Auf Grund der Formulierung der Urteile des EuGH ist aber unklar, ob der EuGH dabei auf nationale oder europäische Grundrechte abgestellt hat¹¹⁰⁴. Auch aus den geltend gemachten Grundrechten ergeben sich keine weiteren Aufschlüsse, da eine Verletzung der EMRK vorgetragen wurde, die zu gleichen Teilen sowohl in dem betroffenen Land Verfassungsrang genießt¹¹⁰⁵ als auch über den bisherigen Artikel 6 Absatz 2 EUV im Gemeinschaftsrecht Geltung beansprucht.

Dogmatisch gesehen können aber nur die nationalen Grundrechtsverbürgungen gemeint sein, da die Grundfreiheiten ihrer Idee nach Schranken für Mitgliedstaaten setzen und gegen Beschränkungen durch die Mitgliedstaaten schützen sollen. Europäische Grundrechte spielen dabei –wie gerade dargestellt– eine Rolle als Schranken-Schranken bzw. bei der Beschränkung des grundfreiheitlichen Schutzbereiches. Sie können den Mitgliedstaaten gegenüber gleichzeitig nur über die dauerhafte Verknüpfung mit den Ausnahmeklauseln zu den Grundfreiheiten entgegengehalten werden. Abgesehen von der administrativen oder normativen Durchführung des Unionsrechts können sie also nur im Zusammenwirken mit den Grundfreiheiten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten eingesteuert werden.

Wenn der EuGH andernfalls mit „den Grundrechten“ europäische Grundrechtsverbürgungen gemeint haben sollte, wären die Mitgliedstaaten in mehrpoligen Verhältnissen verpflichtet, zum Schutz von europäischen Grundrechten positiv zu handeln. Sie müssten sich zur Rechtfertigung ihrer Eingriffe in Grundfreiheiten auf die Durchsetzung der europäischen Grundrechte berufen. Die Schranke für die Grundfreiheit wäre also nicht mehr das nationale Recht, sondern das europäische Grundrecht. Grundfreiheit und Grundrecht würden sich unter diesen Umständen also diametral gegenüber stehen und wären konkordant auszugleichen. Konsequenterweise

¹¹⁰¹ EuGH, Rs. C-112/00 – Schmidberger, Slg. 2003, I-5659, Rn. 71 ff..

¹¹⁰² EuGH, Rs. C-112/00 – Schmidberger, Slg. 2003, I-5659 Rn 56 ff..

¹¹⁰³ Kingreen, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, 570, 576 Fn. 68.

¹¹⁰⁴ Für nationale Grundrechte: GA Jacobs, Schlussanträge in der Rs. C-112/00 – Schmidberger vom 11.7.2003, Rn. 95; Schorkopf, Nationale Grundrechte in der Dogmatik der Grundfreiheiten, ZaöRV 64 (2004), 125, 132; für europäische Grundrechte Kadelbach/Petersen, Europäische Grundrechte als Schranken der Grundfreiheiten, EuGRZ 2003, 693, 695.

¹¹⁰⁵ EuGH, Rs. C-112/00 – Schmidberger, Slg. 2003, I-5659, Rn. 25 ff..

wäre dann eine Entscheidung darüber zu treffen, welche von beiden Kategorien zu schützen ist. Diese Situation widerspricht der Idee des Schutzes durch die Grundfreiheiten als Schranke des mitgliedstaatlichen Handelns. Es würde nämlich nicht mehr um die grundrechtskonforme Anwendung einer Grundfreiheit gehen, sondern um die unabhängige Durchsetzung eines europäischen Grundrechts gegen die Ausübung der Grundfreiheit. In der Folge würde der zwingend erforderliche Einsteuerungsmechanismus der Grundfreiheit verloren gehen¹¹⁰⁶. Dogmatisch wäre dieses Ergebnis nicht herzuleiten.

Sollte der EuGH in dem obigen Urteil tatsächlich europäische Grundrechte gemeint haben, wäre das als Quantensprung in der europäischen Rechtsentwicklung aufzufassen. Der EuGH hätte daher erklären müssen, warum die Grundfreiheiten als Transmissionsvehikel der Grundrechte entbehrlich geworden sind. Solange eine solche Erklärung nicht vorhanden ist, muss weiterhin davon ausgegangen werden, dass europäische Grundrechte nur als Schranken-Schranken zu den Grundfreiheiten dienen können. Keinesfalls werden sie aber in mehrpoligen Verhältnissen zu Schranken von Grundfreiheiten.

2. Fragestellungen vor nationalen Gerichten

In einem Verfahren vor einem nationalen Gericht wäre in den Fällen eins und zwei wie bei der normativen Durchführung des Unionsrechts auf einer ersten Stufe die Vereinbarkeit des ermächtigenden bzw. verpflichtenden nationalen Rechtsaktes am Maßstab des mitgliedstaatlichen Verfassungsrechts zu überprüfen. Aus dem Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte ergeben sich insofern keine Besonderheiten in Bezug auf die Anwendbarkeit des nationalen Verfassungsrechts, da keine unionsrechtliche Determinierung vorliegt, die zu einer Verdrängung führt¹¹⁰⁷.

Auf einer zweiten Stufe muss der ermächtigende bzw. verpflichtende nationale Rechtsakt jedoch auch einer Überprüfung am Maßstab der geltend gemachten Ausnahme zu den Grundfreiheiten standhalten. Hier können auch die europäischen Grundrechte wirken: Im Fall zwei fordern sie, dass der Schutzbereich der betreffenden Grundfreiheit grundrechtskonform ausgelegt wird, während sie im Fall eins die Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes relativieren können¹¹⁰⁸. Grundsätzlich können und müssen nationale Gerichte daher grundsätzlich inzident

¹¹⁰⁶ Kadelbach/Petersen, Europäische Grundrechte als Schranken der Grundfreiheiten, EuGRZ 2003, 491; Mager, Die Bedeutung der Grundrechte für das Binnenmarktziel, EuR 2004, 41, 53.

¹¹⁰⁷ Zu eng insofern Kingreen, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, 570, 576.

¹¹⁰⁸ EuGH, Urteil vom 14.10.2004, Rs. C-36/02 –Omega, Rn. 35 ff..

die Wirkung der Grundfreiheit unter Interpretation eines europäischen Grundrechts auf die nationale Norm untersuchen. Da sie sowohl die Grundfreiheit als auch das Grundrecht nicht selbständig verbindlich auslegen dürfen¹¹⁰⁹, dürfte es aber die Regel sein, dass sie die Sache dem EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens vorlegen müssen, um den Regelungs- und Bedeutungsinhalt der Grundfreiheit und des Grundrechts einschließlich seiner Wechselwirkungen richtig erfassen zu können.

Auf der dritten und vierten Stufe sind diese Gesichtspunkte, ähnlich wie bei der normativen Durchführung des Unionsrechts, bei der Auslegung der Tatbestandsmerkmale der nationalen Norm und bei der Wahl der richtigen Rechtsfolge zu berücksichtigen.

3. Wirkung der europäischen Grundrechte

Die Folgen einer so verstandenen dreifachen Bindung eines nationalen Gesetzes an nationale und europäische Grundrechte sowie an europäische Grundfreiheiten sind unverkennbar. Die europäischen Grundrechte entfalten als Schranken-Schranken bzw. Beschränkung des Schutzbereiches eine Ausstrahlungswirkung auf die Grundfreiheiten, die wiederum nationales Recht begrenzen. Durch die entstandene materielle Gemengelage können die europäischen Grundrechte im Tandemverbund mit den Grundfreiheiten weit in den Bereich der Mitgliedstaaten hineinwirken¹¹¹⁰. Bildlich wird hier von einer zweiten Grundrechtsschicht gesprochen, die sich über die Ebene der Mitgliedstaaten schiebt¹¹¹¹.

Jedoch stehen beide Schichten in keinerlei unmittelbarer Beziehung zueinander¹¹¹². Diese Beziehung müsste nämlich bedingen, dass beide Rechtsordnungen in Bezug auf einen Rechtssetzungs- oder Rechtsanwendungsprozess zur gleichen Zeit eine Aussage treffen würden. Schaut man allerdings genauer auf die obigen Fälle, wirken nationale und europäische Grundrechte niemals zur selben Zeit auf eine

¹¹⁰⁹ Siehe Teil sechs, Punkt C. (Prüfungsmaßstab), Seite 245.

¹¹¹⁰ Beispielsweise EuGH, RS. C-322/01 – DocMorris, EuZW 2004, 21; EuGH, Rs. C-60/00 – Carpenter, Slg. 2002, I-6279 Rn. 40 ff.; EuGH, Rs. C-368/95 – Familiapress, Slg. 1997, I-3689 Rn. 27; EuGH, Rs. C-112/00 – Schmidberger, Slg. 2003, I-5659 Rn 56 ff.; EuGH, Rs. C-265/95 - Kommission/Frankreich, Slg. 1997, I-6959 Rn. 29; EuGH, Rs. C-415/93 – Bosman, Slg. 1995, 4921 Rn. 79.

¹¹¹¹ Kingreen, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, 570, 572.

¹¹¹² Anders anscheinend: Schorkopf, Nationale Grundrechte in der Dogmatik der Grundfreiheiten, ZaöRV 64 (2004), 125, 138.

Norm eines Mitgliedstaates ein, sondern ausschließlich nationale Grundrechte und europäische Grundfreiheiten mit grundrechtlich modifizierten Inhalten¹¹¹³.

In der Literatur ist dennoch auf Grund der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte eine Parallele zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union gezogen worden¹¹¹⁴. In Deutschland kennt man nämlich einen ähnlichen Reflex als Orientierung der gesamten Rechtsordnung an den Grundrechten des Grundgesetzes, die durch ihre objektive Werteordnung uneingeschränkt sämtliche Bereiche des einfachen Rechts beeinflussen. Ein solcher Vergleich wäre aber nur dann statthaft, wenn die europäischen Grundrechte unmittelbar auf alle Ebenen der mitgliedstaatlichen Ordnung durchgreifen könnten, also in jeder Situation bindend wären. Hier ergibt sich der entscheidende Unterschied in Bezug auf das Verständnis der europäischen Grundrechte als Ausfluss einer objektiven Werteordnung, denn sie wirken gerade nicht in jeder Situation, sondern nur partiell nach Maßgabe des Artikels II-111 VVE. Noch wichtiger ist allerdings, dass mit der jederzeitigen Beachtung der europäischen Grundrechte eine entsprechende Bindungswirkung der Mitgliedstaaten verbunden wäre¹¹¹⁵. Zumindest für die normative Durchführung des Unionsrechts war eine solche Bindung jedoch abzulehnen¹¹¹⁶.

Ob eine Übertragung der in der Bundesrepublik geführten Argumentation überhaupt möglich ist, kann aber dahinstehen, da der Ausgangspunkt der Behandlung dieser Problematik in der Literatur faktisch kaum nachvollziehbar ist. So wird zur Kritik der Rechtsprechung des EuGH immer wieder angeführt, dass der EuGH verkenne, dass die Mitgliedstaaten quasi aus dem Anwendungsbereich der Grundrechte befreit seien, wenn sie Ausnahmen zu den Grundfreiheiten geltend machen würden¹¹¹⁷. Dieser Ansatz wird damit begründet, dass das Bedürfnis der Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte die Sicherung der einheitlichen

¹¹¹³ Ausdrücklich Ruffert, EU-Staaten als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, 518, 528.

¹¹¹⁴ So Ruffert, EU-Staaten als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, 518, 528.

¹¹¹⁵ Dagegen Rengeling, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft: Bestandsaufnahme und Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Schutz der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze, 1993, 205 ff.; Ruffert, EU-Staaten als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, 518, 529.

¹¹¹⁶ Siehe Teil sechs, Punkt E. II. 2 c (Überprüfung des Umsetzungsaktes an den Unionsgrundrechten?), Seite 261.

¹¹¹⁷ Coppel/O'Neill, The European Court of Justice: Taking rights seriously ?, CMLR 29 (1992), 669, 672; Kingreen/Störmer, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrecht, EuR 1993, 263, 281 ff.; Kingreen, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, 570, 576; ohne Begründung: Cremer, Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Konventsentwurf für eine Europäische Verfassung, NVwZ 2003, 1452, 1454; Cremer, Rechtfertigung legislativer Eingriffe in Grundrechte des Grundgesetzes und Grundfreiheiten des EG-Vertrags nach Maßgabe objektiver Zwecke, NVwZ 2004, 668, 669; Rittgen, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, ZRP 2000, 371, 373.

Anwendung des EU-Rechts voraussetze und die Union bei Ausnahmeregelungen gerade uneinheitliche Regelungen hinnehme¹¹¹⁸.

Während mit dem (zweiten) Begründungsteil durchaus die obige¹¹¹⁹ Argumentation der Nicht-Geltung der europäischen Grundrechten bei der normativen Durchführung des Unionsrechts auf die Ausnahmeregelungen übertragen werden kann, ist dem (ersten) Ausgangspunkt der Literatur entgegenzuhalten, dass die Reichweite der Grundfreiheiten durch Auslegung des übrigen Primärrechts sowohl positiv umschrieben als auch negativ abgegrenzt werden kann. Genau hier bestehen Sollbruchstellen für das Einwirken von europäischen Grundrechten. Allerdings können die Mitgliedstaaten denklogisch erst dann von der Beachtung der europäischen Grundrechte befreit werden, wenn die Reichweite der Grundfreiheiten hinreichend abgesteckt wurde und eine Ausnahme somit Platz greift¹¹²⁰. In anderen Worten: Solange eine Grundfreiheit unter dem Eindruck eines europäischen Grundrechts keine Ausnahme zulässt, entfaltet das Unionsrecht eine Sperre zulasten der Anwendung des nationalen Rechts. Der Prüfungsgegenstand eines Verfahrens vor den mitgliedstaatlichen Gerichten braucht insofern nicht mehr am Maßstab der mitgliedstaatlichen Grundrechte gemessen zu werden, weil unabhängig vom nationalen Verfassungsrecht ein Verstoß gegen europäisches Primärrecht vorliegt. Wenn hingegen ein Ausnahmetatbestand vorliegt, wirken weder Grundfreiheiten als Schranken noch Grundrechte als Schranken-Schranken auf die Rechtsordnung der Mitgliedstaaten ein, sodass die Mitgliedstaaten in diesem Sinne tatsächlich vollständig befreit sind. Unabhängig von einer etwaigen Bindungswirkung nationaler Gerichte beeinflussen europäische Grundrechte mithin grundsätzlich nicht unmittelbar ihre Pendanten auf nationaler Ebene.

Neuere Entscheidungen haben allerdings die Aufmerksamkeit darauf gelenkt, dass nationale Grundrechte auch grundfreiheitseinschränkende Wirkung haben können¹¹²¹. Nach der hier vertretenen Auffassung machen die Mitgliedstaaten in dieser Fallgruppe nationale Grundrechte als Schranken der Grundfreiheiten geltend. Sofern nämlich ein nationaler Rechtsakt nicht nur am Maßstab der mitgliedstaatlichen Grundrechte, sondern auch an den Grundfreiheiten zu messen ist, darf die Gefahr einer Verdrängung des nationalen Grundrechtsschutzes nicht vernachlässigt werden.

¹¹¹⁸ Coppel/O'Neill, *The European Court of Justice: Taking rights seriously?*, CMLR 29 (1992), 669, 672; Kingreen/Störmer, *Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts*, EuR 1993, 263, 281 ff.; Kingreen, *Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht*, EuGRZ 2004, 570, 576.

¹¹¹⁹ Siehe Teil sechs, Punkt E. II. 2 c (Überprüfung des Umsetzungsaktes an den Unionsgrundrechten?), Seite 261.

¹¹²⁰ Mager, *Anmerkung zu EuGH, Rs. C-60/00*, JZ 2003, 202, 204, 205; Ruffert, *EU-Staaten als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte*, EuGRZ 1995, 518, 529.

¹¹²¹ EuGH, *Rs. C-112/00 – Schmidtberger*, Slg. 2003, I-5659, Rn. 25 ff.; dazu Schorkopf, *Nationale Grundrechte in der Dogmatik der Grundfreiheiten*, ZaöRV 64 (2004), 125, 136 ff.; Mager, *Die Bedeutung der Grundrechte für das Binnenmarktziel*, EuR 2004, 41, 46.

Versteht man hier das Vorhandensein von verschiedenen Grundrechtsschichten als unterschiedliche Systeme zum Schutz von Grundrechten, könnte über den Tandemverbund von Grundrechten und -freiheiten dennoch die sorgfältig austarierte Verzahnung von unionistischem und nationalem Grundrechtsschutz unterlaufen werden¹¹²². Dieser Effekt kommt schlicht und einfach dadurch zustande, dass nationale Gerichte auf Grund des Eindrucks der Unionsgrundrechte geneigt sein könnten, ein Vorlageverfahren einzuleiten.

Solange die Grundfreiheiten am dogmatischen Gebäude einer negativen Regulierung ausgerichtet waren¹¹²³, durften die Mitgliedstaaten keine Maßnahmen zur Beschränkung von Grundfreiheiten schaffen. Wenn aber Grundfreiheiten mit grundrechtlichen Inhalten angereichert werden¹¹²⁴ und den Mitgliedstaaten Schutzpflichten auferlegt werden, könnte der EuGH durch ein expansives Verständnis der europäischen Grundfreiheiten unter dem Einfluss der Grundrechte eine dominierende Stellung im Gesamtsystem erhalten¹¹²⁵. Der Tandemverbund Grundfreiheit und – recht könnte zusammen mit der Jurisdiktionsgewalt des EuGH zu einer Zurückdrängung des nationalen Rechtsschutzes führen. Da die Gerichte der Mitgliedstaaten ja ohne weiteres auch die europäischen Grundrechte anwenden können¹¹²⁶, kommt es zwar nicht zu einer Ausschaltung des nationalen Grundrechtsschutzes mangels adäquaten Prüfungsmaßstabs, aber zur Errichtung einer zweiten Prüfungsebene unter der Letztentscheidungskompetenz des EuGH. Damit würde der EuGH eine rechtspolitische Bedeutung gewinnen, die ihm so derzeit eigentlich nicht zugedacht ist.

¹¹²² Kanitz/Steinberg, Grenzenloses Gemeinschaftsrecht? Die Rechtsprechung des EuGH zu Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft und Grundrechten als Kompetenzproblem, *EuR* 2003, 1013, 1025 ff.; Kingreen, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, *EuGRZ* 2004, 570, 573; Cremer, Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Konventsentwurf für eine Europäische Verfassung, *NVwZ* 2003, 1452, 1454; Gellermann, Das Stromeinspeisegesetz auf dem Prüfstand des Europäischen Gemeinschaftsrechts, *DVBl.* 2000, 509, 516 f.; Cremer, Rechtfertigung legislativer Eingriffe in Grundrechte des Grundgesetzes und Grundfreiheiten des EG-Vertrags nach Maßgabe objektiver Zwecke, *NVwZ* 2004, 668, 669; Schorkopf, Nationale Grundrechte in der Dogmatik der Grundfreiheiten, *ZaöRV* 64 (2004), 125, 138.

¹¹²³ Grundlegend EuGH, Rs. 8/74 - Dassonville, *Slg.* 1974, 837 Rn. 5; ausführlich Epiney, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, 2002, Art. 28 Rn. 21 ff., 46 ff..

¹¹²⁴ EuGH, Rs. C-368/95 – Familiapress, *Slg.* 1997, I-3689 Rn. 27; EuGH, Urteil vom 14. 10.2004, Rs. C-36/02 –Omega, Rn. 35; EuGH, Rs. C-60/00 – Carpenter, *Slg.* 2002, I-6279 Rn. 40 ff..

¹¹²⁵ Zu entsprechenden Tendenzen: Ruffert, Die künftige Rolle des EuGH im europäischen Grundrechtsschutzsystem, *EuGRZ* 2004, 466, 468; Mager, Anmerkung zu EuGH, Rs. C-60/00, *JZ* 2003, 202, 204, 207; Schorkopf, Nationale Grundrechte in der Dogmatik der Grundfreiheiten, *ZaöRV* 64 (2004), 125, 131 f.; beispielsweise für den expansiven Ansatz: EuGH, Rs. C-124/97 - Läärä u. a., *Slg.* 1999, I-6067, Rn. 31, 35 und 36; EuGH, Rs. C-67/98 - Zenatti, *Slg.* 1999, I-7289, Rn. 29, 33 und 34.

¹¹²⁶ Siehe Teil sechs, Punkt D (Prüfungsmaßstab), Seite 245.

Nur teilweise Linderung verspricht, dass dabei immer die einschlägigen Vorschriften über die Voraussetzungen der Vorlage im Auge behalten werden: Artikel III-369 VVE besagt wie der bisherige Artikel 234 EGV, dass die Vorlage erforderlich, also nach Auffassung des vorlegenden Gerichts entscheidungserheblich¹¹²⁷, sein muss. Daher sind nationale Gerichte erst dann zur Vorlage verpflichtet, wenn auf anderem Wege keine Abhilfe mehr gewährt werden kann, also wenn das Spektrum des Rechtsschutzes der eigenen Rechtsordnung vollständig ausgeschöpft ist. Insofern ist der europäische Grundrechtsschutz als subsidiär zu verstehen. Nichtsdestotrotz würde die Sache in letzter Instanz durch den EuGH geklärt werden, sofern keine Verletzung eines nationalen Grundrechts erkannt worden ist, aber eine Grundfreiheit einschlägig erscheint.

4. Wirkung der nationalen Grundrechte

Nationale Grundrechte sind auf Grund der gerade entwickelten Subsidiarität des europäischen Grundrechtsschutzes vorrangig im Verfahren vor mitgliedstaatlichen Gerichten zu prüfen. Sofern eine Verletzung eines nationalen Grundrechts vorliegt, braucht nicht geklärt werden, ob gleichzeitig ein Verstoß gegen europäische Grundfreiheiten unter Interpretation der europäischen Grundrechte vorliegt. Insofern kann man von einer parallelen mittelbaren Grundrechtsgeltung sprechen.

In dem obigen Urteil ist allerdings vorgetragen worden, dass die individuelle Geltendmachung eines nationalen Grundrechts zu einer Beschränkung einer Grundfreiheit geführt hat¹¹²⁸. Im gerichtlichen Verfahren war demzufolge einzuwenden, dass ein Mitgliedstaat es versäumt habe, eine Konkordanz zwischen den Rechten der verschiedenen Grundrechtsträger herzustellen. Sowohl vor dem EuGH als auch in der Literatur wird deshalb die Frage gestellt, ob nationale Grundrechte als Rechtfertigung für Eingriffe in europäische Grundfreiheiten und damit als Schranken dienen können¹¹²⁹ - allerdings nicht direkt, sondern insofern, als dass zu fragen ist, ob erstens der Mitgliedstaat bei der Beschränkung einer Grundfreiheit ein legitimes, im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgt und ob zweitens die fragliche Be-

¹¹²⁷ EuGH, verb. Rs. C-297/88 und C-197/89 – Dzodi, Slg. 1990, I-3763 Rn. 33 f.; EuGH, Rs. C-379/98 - PreussenElektra, Slg. 2001, I-2099 Rn. 38; EuGH, Rs. C-390/99 - Canal Satélite Digital, Slg. 2002, I-607 Rn. 18; EuGH, Rs. C-373/00 - Adolf Truley, Slg. 2003, I-1931, Rn. 21; EuGH, Rs. C-18/01 - Korhonen u. a., Slg. 2003, I-5321 Rn. 19.

¹¹²⁸ Dazu EuGH, Rs. C-112/00 – Schmidberger, Slg. 2003, I-5659; zur Auslegung des vom EuGH verwandten Begriffs der Grundrechte: siehe Teil sechs, Punkt B. (Bestimmung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte), Seite 238.

¹¹²⁹ GA Jacobs, Schlussanträge in der Rs. C-112/00 – Schmidberger vom 11.7.2003, Rn. 95; Schorkopf, Nationale Grundrechte in der Dogmatik der Grundfreiheiten, ZaöRV 64 (2004), 125, 133 f..

schränkung zu dem angestrebten Ziel in einem angemessenen Verhältnis steht¹¹³⁰. Fügt man dieser Entwicklung die Modifikation von Grundfreiheiten durch Grundrechte bei, würde sich die Tendenz verstärken, dass der EuGH im Bereich des Grundrechtsschutzes eine überragende Bedeutung erlangt.

5. Interdependenzen

Europäische Grundrechte beeinflussen somit nationale Grundrechte grundsätzlich nicht. Aus europäischer Sicht besteht regelmäßig auch kein Bedürfnis, nationale Grundrechte zu verdrängen bzw. sie zu modifizieren. Nationale Gerichte können europäische und mitgliedstaatliche Grundrechte nämlich bestenfalls parallel anwenden. Diese Parallelität ist zudem asymmetrisch, da die europäischen Grundrechte durch eine Grundfreiheit vermittelt werden müssen.

Nur bei der Geltendmachung nationaler Grundrechte als Schranken der Grundfreiheiten¹¹³¹ besteht über einen Verbund mit den europäischen Grundfreiheiten eine unmittelbare Beziehung zwischen beiden Grundrechtsschichten. Näher differenzierend kann ein solcher Fall auftreten, wenn ein nationales Leistungsgrundrecht einen Mitgliedstaat zu einem Verhalten verpflichtet, das gegen europäische Grundfreiheiten verstößt. In der Folge wird das nationale Leistungsgrundrecht wegen der Wirkung der Grundfreiheiten als negative Rechtssetzungskompetenz schlicht verdrängt. Eine positive Regelung oder sonstige Beeinflussung erfolgt hingegen nicht.

Denkbar ist allerdings im Gegenzug auch, dass ein europäisches Leistungsgrundrecht ein bestimmtes mitgliedstaatliches Verhalten fordert, das mit nationalen Grundrechten nicht vereinbar ist. Diese Konstellation zählt allerdings nicht zu den Ausnahmen zu den Grundfreiheiten, da weder Grundfreiheiten noch Grundrechte positive Regulierungskompetenzen geben. Stattdessen ist sie je nach Konkretisierungsgrad des Grundrechtsgehalts der Fallgruppe der administrativen oder normativen Durchführung des Unionsrechts zuzuordnen. Für eine positive Regelung ist insofern eine Kompetenz nachzuweisen.

¹¹³⁰ GA Jacobs, Schlussanträge in der Rs. C-112/00 – Schmidberger vom 11.7.2003, Rn. 95; Schorkopf, Nationale Grundrechte in der Dogmatik der Grundfreiheiten, ZaöRV 64 (2004), 125, 133 f..

¹¹³¹ Dazu Schorkopf, Nationale Grundrechte in der Dogmatik der Grundfreiheiten, ZaöRV 64 (2004), 125, 136 ff..

6. Vergleich zu den übrigen Rechtsordnungen

Mit diesen Zusammenhängen werden nun wie in den vorherigen Fallgruppen Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum deutschen (a.), amerikanischen (b.), österreichischen (c.) und schweizerischen System (d.) verglichen.

a.) Vergleich zum deutschen System

Der Unterschied zwischen dem deutschen und europäischen System besteht darin, dass mit Artikel 1 Absatz 3 GG eine eindeutige Bestimmung für die Anwendung der Grundrechte zu finden ist, während sich die hier einschlägige Fallgruppe erst auf Grund einer Interpretation der Europäischen Verfassung ergibt¹¹³². Weil sie sich nicht eindeutig aus Artikel II-111 Absatz 1 VVE ergibt, muss bei der Interpretation zusätzlich die einschlägige Rechtsprechung des EuGH bedacht werden, die der Verfassungskonvent übernehmen wollte, ohne wiederum auf die Wortwahl des EuGH abzustellen¹¹³³. Erschwerend kommt hinzu, dass die wiederholten Ungenauigkeiten in den Entscheidungen des EuGH eine klare Aussage zur Wirkung der europäischen Grundrechte auf die nationalen Grundrechtsverbürgungen verhindern¹¹³⁴. Insofern scheint der gesamte Prozess der Anwendung der europäischen Grundrechte noch im Fluss zu sein.

In der Bundesrepublik ist die Verfassungslage eindeutig¹¹³⁵. Dadurch kann sich der Blick der Rechtsprechung und der Wissenschaft auf andere Teile des Systems verlagern, die zugleich differenzierter betrachtet werden können. Insofern können die in der Bundesrepublik zu lösenden Probleme dogmatisch näher beleuchtet und eingeordnet werden, um eine gleichmäßige Grundrechtsanwendung sicherzustellen. Genau diese Funktion der Wahrung einer einheitlichen Rechtsanwendung sollte eigentlich auch durch die europäischen Gerichte gewährleistet werden. Solange der EuGH aber keine klare Linie vorgibt, werden nationale Gerichte wegen dieser Frage immer wieder vorlegen müssen. Die Vorlagen werden nicht deshalb erforderlich sein, weil in den Gerichte der Mitgliedstaaten Zweifel über die Vereinbarkeit von nationalen Grundrechten und europäischen Grundfreiheiten bestehen, sondern weil schlicht und einfach keine Dogmatik über die Einbeziehung der europäischen Grundrechte erkennbar ist. In jedem Fall wird sich der EuGH über kurz oder lang erklären müssen. Solange dies nicht geschehen ist, kann man nicht von einem kohärenten System zum Schutz von Grundrechten sprechen.

¹¹³² Siehe Teil sechs, Punkt B. (Bestimmung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte), Seite 238.

¹¹³³ Siehe Teil sechs, Punkt B. (Bestimmung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte), Seite 238.

¹¹³⁴ Siehe Teil sechs, Punkt E. III. 5 (Interdependenzen), Seite 286.

¹¹³⁵ Siehe Teil zwei, Punkt A. II. 1 (Bindung der Bundesländer an die Bundesgrundrechte), Seite 25.

Auf der anderen Seite könnte man versucht sein, in den beiden Rechtsordnungen nach einem Hebel für eine Grundrechtsharmonisierung zu suchen. Während in der Bundesrepublik die Harmonisierungsaussage des Artikels 1 Absatz 3 GG hinreichend deutlich ist, wäre der Hebel in der Union in der vorliegenden Fallgruppe wohl in den Grundfreiheiten als Transmissionsmittel der Grundrechte zu suchen. In diesem Zusammenhang muss man sich die grundsätzliche Frage stellen, ob die Grundfreiheiten wirklich für solche Aufgaben konzipiert worden sind. Sicherlich dienen sie zur negativen Beschränkung der Gesetzgebungskompetenzen der Mitgliedstaaten mit dem Ziel der Herstellung eines gemeinsamen Binnenmarktes¹¹³⁶. Eine positive Harmonisierung hingegen soll in erster Linie über Artikel III-124 VVE (bisher Artikel 95 EGV) erfolgen¹¹³⁷, wo die europäischen Organe insbesondere die ihnen zugewiesenen Kompetenzen wahren müssen¹¹³⁸. Diese Unterscheidung macht eines deutlich: Wenn der EuGH unter dem Eindruck der europäischen Grundrechte in Rahmen der Grundfreiheiten Aussagen zu gemeinsamen Verfassungswerten macht, sind diese allein unter dem Ziel der Herstellung eines gemeinsamen Binnenmarktes zu interpretieren. Eine Allgemeingültigkeit mit dem Ziel der Grundrechtsharmonisierung besitzen sie hingegen nicht. Dazu fehlt der Union schlicht die Kompetenz.

b.) Vergleich zum amerikanischem System

In der Fallgruppe der Wirkung der europäischen Grundrechte im Bereich der Grundfreiheiten erscheint auch die Entwicklung der amerikanischen Rechtsprechung zur Angleichung der Grundrechtsverbürgungen des Bundes und der Bundesstaaten als besonders interessant. Wie oben dargestellt¹¹³⁹, wurde diese Bindung durch eine weite Interpretation der due process-Klausel des 14. Zusatzes zur Verfassung, § 1 Satz 2 2. Halbsatz erreicht. Eigentlich besagt diese Klausel aus dem Jahr 1868 nur, dass der Staat Leben, Freiheit oder Eigentum nicht ohne ein angemessenes Rechtsverfahren entziehen darf. Obwohl der historische Wille des Verfassungsgebers zu einer Angleichung des Grundrechtsschutzes zum Schutz vor forum shopping noch erkennbar war¹¹⁴⁰ und der Supreme Court anfänglich dieser Linie gefolgt war, änderte er in den dreißiger und vierziger Jahren des 20. Jahrhunderts seine Rechtsprechung auf Grund eines neuen Staatsverständnisses¹¹⁴¹. Anstatt die begrenzte Wirkung der Bundesgrundrechte anzuerkennen, entwickelte das Gericht einen staatenübergreifenden Ansatz zu ihrer Geltung in den Bundesstaaten.

¹¹³⁶ Epiney, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2002, Art. 28 Rn. 3, 56 ff..

¹¹³⁷ Kahl, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2002, Art. 95 Rn. 4.

¹¹³⁸ EuGH, Rs. C-376/98 - Tabakwerberichtlinie, Slg. 2000, I-8423.

¹¹³⁹ Siehe Teil drei, Punkt A. II. 1 (Bindung der Bundesstaaten an die Bundesgrundrechte), Seite 97.

¹¹⁴⁰ Heun, Original Intent und historischer Wille des Verfassungsgebers, AöR 116 (1991), 185 m.w.N..

¹¹⁴¹ Siehe Teil drei, Punkt A. II. 1 (Bindung der Bundesstaaten an die Bundesgrundrechte), Seite 97.

Eine vergleichbare Entwicklung in der Zukunft erscheint auch in der Europäischen Union nicht ausgeschlossen zu sein. Nach Artikel I-9 Absatz 3 VVE gehören die Unionsgrundrechte zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts, die ihrerseits dem nationalen (Verfassungs-)Recht immer vorrangig sind. Mit dieser Klausel ist dem Grunde nach schon ein staatenübergreifender Ansatz angelegt. Entscheidend kommt es daher auf die Reichweite der Grundrechtsbindung gemäß Artikel II-111 Absatz 1 VVE an. Man könnte unter einem geänderten staatsrechtlichen Verständnis geneigt sein, über eine weite Interpretation der vorliegenden Fallgruppe eine Grundrechtsharmonisierung herbeizuführen. Allerdings dürfte Artikel II-111 Absatz 2 VVE entsprechenden Tendenzen derzeit entgegenwirken. Entsprechendes findet sich in der US-Verfassung nicht.

Trotz der grundsätzlichen Möglichkeit der Anwendung des Rechts der Bundesstaaten halten sich die amerikanischen Bundesgerichte bei Eingriffen in die Sphäre der Bundesstaaten zurück. Dabei wurden verschiedene Mechanismen entwickelt, die verhindern sollen, dass Bundesgerichte in Rechtsangelegenheiten der Bundesstaaten entscheiden¹¹⁴². Explizit ist es ihnen verboten, durch ihre Rechtsprechung neues Staatenrecht zu schaffen. Der Kompromiss zwischen der Grundrechtsbindung der Bundesstaaten und der Zurückhaltung der Bundesgerichte zeigt sich insbesondere bei der „adequate and independent state grounds“-Doktrin¹¹⁴³: Solange Urteile angemessen und unabhängig auf dem Recht der Bundesstaaten beruhen, verweigert der Supreme Court eine Berufung. In der Europäischen Union sollte daraus der Schluss gezogen werden, dass der Grundrechtsschutz, den die Mitgliedstaaten zu bieten haben, Vorrang besitzt. Erst dort, wo es unbedingt notwendig erscheint, sollten die europäischen Gerichte einschreiten.

Man kann sich aber die Gedanken der Doktrin direkt nutzbar machen, indem man den Schutzzweck der Grundrechte und Grundfreiheiten beachtet. Wenn das nationale Grundrecht nur in seiner Abwehrfunktion geltend gemacht wird, besteht die Möglichkeit, dass die zu treffende Entscheidung unabhängig auf nationalem Recht ruht. In diesen Fällen kommt es auf die Grundfreiheiten überhaupt nicht an. Deshalb erscheint auch ein Vorlageverfahren nicht erforderlich zu sein. Einen entsprechenden Gedanken enthält Artikel III-369 VVE (bisher Artikel 234 EGV), der besagt, dass nach Auffassung des vorlegenden Gerichts die Vorlage erforderlich, also entscheidungserheblich sein muss. Wo das nationale Rechtssystem jedoch keinen Rechtsschutz gewährt, können die Grundfreiheiten uneingeschränkt und problemlos wirken. In diesen Fällen kommt es auf den nationalen Grundrechtsschutz nicht an.

¹¹⁴² Siehe Teil drei, Punkt B. II. 4 a (Verletzung von Grundrechten der Staaten durch Staatenrecht), Seite 133.

¹¹⁴³ Siehe Teil drei, Punkt B. II. 4 a (Verletzung von Grundrechten der Staaten durch Staatenrecht), Seite 133.

Anders liegt die Konstellation, wenn auf der Ebene eines Mitgliedstaates ein Leistungsgrundrecht besteht und ein Widerspruch zu einer Grundfreiheit festzustellen ist: Nur in dieser Situation wäre zur Lösung einer Konfliktlage ein Ausgleich zwischen beiden Grundrechtssystemen herzustellen. Mithin wäre der EuGH auch zu einer Entscheidung berufen. Dass die Grundfreiheiten dabei nicht zu einer Grundrechtsharmonisierung geeignet sind, sondern nur Beschränkungen des interstaatlichen Wirtschaftsverkehrs verhindern sollen, zeigt ähnlich und eindrucksvoll auch die Existenz der entsprechenden Dormant-Commerce Klausel im amerikanischen Recht. Nach dieser Interpretation des Artikels I § 8 Cl. 3 U.S.Const. dürfen die Bundesstaaten trotz einer Gesetzgebungskompetenz nicht den interstaatlichen Handel durch eigene Regelungen erschweren. Das Erfordernis des 14. Verfassungszusatzes zur Bindung der Bundesstaaten an die Bundesgrundrechte zeigt in diesem Zusammenhang, dass die fehlende Möglichkeit der Geltendmachung der Bundesgrundrechte in den Bundesstaaten grundsätzlich nicht als Beschränkung des Wirtschaftsverkehrs zwischen den Staaten zu betrachten ist, wenn ein einheitlicher Grundrechtsschutz gegeben ist.

Gleiches gilt regelmäßig für die Europäische Union: Falls die Anwendung nationaler Grundrechte zu einer Beschränkung von Grundfreiheiten führt, muss dieser Eingriff natürlich gerechtfertigt sein. Dabei sind die Grundfreiheiten ihrerseits auch am Maßstab der europäischen Grundrechte auszulegen. Aber nur in diesen Fällen können die europäischen Grundrechte Einfluss auf nationale Grundrechte haben. Eine darüber hinausgehende Geltung der europäischen Grundrechte verbietet sich allerdings auf Grund der abschließenden vertikalen Aufgabentrennung zwischen den nationalen und europäischen Gerichten. Da nicht einmal der Effekt des „forum shoppings“ vorhanden ist, der durch den 14. Verfassungszusatz verhindert werden soll, erscheint eine erweiterte Bindung der Mitgliedstaaten nicht zu rechtfertigen.

Richtungsweisend bei der Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Staatsebenen ist in diesem Sinne außerdem im amerikanischen System das Prinzip der Rücksichtnahme im Bund („comity“). Seine wesentliche Aussage besteht darin, dass der Bund aus Respekt vor der Eigenständigkeit den bundesstaatlichen Rechtsordnungen jegliche Beeinflussung dieser Sphäre vermeiden soll¹¹⁴⁴, weil die bundesstaatlichen Gerichte mit der Bedeutung und Interpretation des eigenen Rechts besser vertraut sind als Bundesgerichte¹¹⁴⁵. Der Grund für diesen Ansatz liegt in der Effektivität der Aufgabenverteilung im Gesamtstaat und der damit verbundenen Arbeitsentlastung der Bundesorgane. Genau diese Linie führte bisher zu einer klaren Trennung bei der Aufgabenverteilung der Gewährung von Grundrechtsschutz in der Europäischen Union. Hier ist sie bisher als Grundsatz der Subsidiarität¹¹⁴⁶ bekannt. Nimmt man

¹¹⁴⁴ Younger v. Harris, 401 U.S. 37 (1971); ähnlich Rizzo v. Goode, 423 U.S. 362 (1976); Hicks v. Miranda, 422 U.S. 332 (1975).

¹¹⁴⁵ Coleman v. Thompson, 501 U.S. 722, 731 (1991); Rose v. Lundy, 455 U.S. 509, 518 (1982).

¹¹⁴⁶ Siehe Teil drei, Punkt A. II. 4 (Das Prinzip der Rücksichtnahme im Bund), Seite 107.

dieses Prinzip ernst, gelangt man wieder zu der Frage, ob der Grundrechtsschutz, den die Mitgliedstaaten derzeit gewährleisten, unzureichend sein kann und ob es eine Aufgabe der Europäischen Union ist, solche Nachteile auszugleichen¹¹⁴⁷. Das kann man mit gutem Gewissen verneinen.

Diese drei Beobachtungen zeigen, dass es auf der einen Seite Vorschriften, die der Binnenmarktharmonisierung dienen, nur in diesem Anwendungsbereich auszu-legen und nicht dem Kräftespiel veränderter politischer Meinungsbildung zu unter-werfen sind. Zweitens und darauf aufbauend erscheint es notwendig, eine eigene und ausdrückliche Klausel zu schaffen, falls man eine Grundrechtsharmonisierung anstrebt. Drittens sollte der nationale Grundrechtsschutz nicht beeinträchtigt werden.

c.) Vergleich zum österreichischen System

Wenn man in der österreichischen Rechtsordnung nach einem Hebel für eine Grundrechtsintegration suchen müsste, wäre er in Artikel 99 B-VG zu verorten. Ideengeschichtlich ist das österreichische Grundrechtssystem insofern vor dem Hin-tergrund des Grundrechtsverständnisses des 19. Jahrhundert zu sehen, bei dem die Adressaten der Grundrechte primär die parlamentarischen Volksvertretungen wa-ren¹¹⁴⁸. Ausdruck des Artikels 99 B-VG als verfassungsrechtliche Norm des Ge-samtsstaates ist es dabei, außerhalb der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes verbindliche Werte für die Rechtssetzung in den Bundesländern vorzugeben¹¹⁴⁹. Grundrechte wirken in den österreichischen Bundesländern damit nur dort unmittel-bar, wo die Bundesländer parlamentarische Volksvertretungen besitzen. Hingegen wird die Exekutive nur mittelbar gebunden.

Wollte man von der Europäischen Union aus nach diesem Muster Werte für die Mitgliedstaaten vorgeben, müsste man das Prinzip der Parallelität von Gesetzge-bungskompetenz und Grundrechtswirkung aufgeben. Obwohl Ansätze dafür in den Artikeln I-2 und I-59 VVE zur Durchsetzung von Staatsfundamentalprinzipien ange-legt sind, steht Artikel II-111 VVE einer Vertiefung dieser Entwicklung entgegen, indem sie ausdrücklich bestimmt, dass durch die europäische Verfassung keine neuen Zuständigkeiten oder Kompetenzen begründet werden. Damit wird gezeigt, dass an der Parallelität von Gesetzgebungskompetenz und Grundrechtswirkung festgehalten werden soll. Demzufolge ist die Europäische Union auch nicht befugt, außerhalb des Rahmens der Artikel I-2 und I-59 VVE einseitig Wertentscheidungen

¹¹⁴⁷ Dazu Teil sechs, Punkt E. II. 2 c (Überprüfung des Umsetzungsaktes an den Unionsgrundrechten?), Seite 261.

¹¹⁴⁸ Siehe Teil vier, Punkt A. II. 1 (Bindung der Bundesländer an die Bundesgrundrechte), Seite 152.

¹¹⁴⁹ Siehe Teil vier, Punkt A. II. 2 (Bindung des Landesverfassungsrechts an das Bundesverfassungsrecht), Seite 154.

zu treffen, die außerhalb ihrer Gesetzgebungskompetenzen auch für die Mitgliedstaaten gelten.

d.) Vergleich zum schweizerischen System

Im Gegensatz zu der Fallgruppe der legislativen Durchführung des Unionsrechts entfalten die Bundesgrundrechte im schweizerischen System in dieser Fallgruppe keine parallele, sondern eine alternative Wirkung in den Kantonen. Die gleichzeitige Anwendung beider Grundrechtsebenen ist nämlich zur Wahrung der Bundeskompetenzen ausgeschlossen¹¹⁵⁰.

Interessant erscheint die Schweiz dennoch aus zweierlei Gründen: Erstens kannte sie genau wie die EU über lange Zeit keine Kodifikation ihrer Grundrechte auf Bundesebene¹¹⁵¹. Gerade deshalb zeichnet sich die Schweiz dadurch aus, dass Bundesgrundrechte vor allem in der und durch die Rechtssprechung des Bundesgerichts entwickelt wurden. Das Bundesgericht hat in diesem Prozess bereits vorhandene Grundrechte der Kantone herangezogen, um aus ihnen und anderen Quellen allgemeingültige Grundsätze zu schöpfen, die dann als subjektive Rechte im Rang von Bundesverfassungsrecht verstanden werden¹¹⁵². Entsprechende Entwicklungstendenzen sind auch in der Grundrechtsrechtsprechung des EuGH angelegt.

In der Schweiz führte diese Methodik in der Folge zu einer weitgehenden Grundrechtsharmonisierung. Ihrer Stoßrichtung nach richten sich die Bundesgrundrechte dabei vor allem gegen die Kantone¹¹⁵³, da in der Schweiz die Verfassungsgerichtsbarkeit der Herrschaft des Bundes über die Kantone entspringt¹¹⁵⁴. Zusätzlich nutzte das Bundesgericht die Durchsetzungskraft der Bundesgrundrechte zu einer Rechtsvereinheitlichung des schweizerischen Binnenmarktes in Bereichen, in denen dem Bund nach der Bundesverfassung eigentlich keine Regelungsbefugnis zugewiesen wurde¹¹⁵⁵. Diese Einheitlichkeit wurde im Kern dadurch bewirkt, dass die Bundesgrundrechte als Mindestmaß von allgemein anerkannte Grundsätzen und Werten angesehen wurden, die in den Kantonen unabhängig von einer Regelungsbefugnis des Bundes durchzusetzen waren.

¹¹⁵⁰ Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 2 (Kompetenzieller Vorrang des Bundesrechts), Seite 209.

¹¹⁵¹ Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 1 (Bindung der Kantone an die Bundesgrundrechte), Seite 207.

¹¹⁵² Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 1 (Bindung der Kantone an die Bundesgrundrechte), Seite 207.

¹¹⁵³ Siehe Teil fünf, Punkt A. II. 1 (Bindung der Kantone an die Bundesgrundrechte), Seite 207.

¹¹⁵⁴ Schindler, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika und in der Schweiz, ZSR n.F. 44 (1925), 19, 20; Rappard, Le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales par le juge aux Etats-Unis et en Suisse, ZSR n.F. 53 (1934), 36a, 140a.

¹¹⁵⁵ Siehe Teil vier, Punkt A. II. 1 (Bindung der Bundesländer an die Bundesgrundrechte), Seite 207.

Obwohl entsprechende Tendenzen zwar auch schon von der europäischen Literatur angesprochen wurden¹¹⁵⁶, wird eine solche Entwicklung auch hier durch Artikel II-111 Absatz 2 VVE bewusst ausgeschlossen. Danach können über die Grundrechte keine neuen Zuständigkeiten oder Kompetenzen begründet werden. Schon allein auf Grund dieses Ausschlusses ist die Union nicht berechtigt, in Bereichen, für die sie keine Regelungskompetenz nachweisen kann, für die Mitgliedstaaten allgemein verbindliche Werte und Grundsätze vorzugeben. Wenn man eine umfassende Grundrechtsharmonisierung bewirken oder die europäischen Grundrechte zur positiven Vereinheitlichung des Binnenmarktes außerhalb der europäischen Kompetenzen einsetzen wollte, wäre eine Änderung ihrer dogmatischen Herleitung erforderlich, die die Mitgliedstaaten als Herren der europäischen Verfassung durchgeführt werden muss. In der Schweiz war und ist die Grundrechtsharmonisierung politisches Ziel.

7. Ergebnis

Das Hauptproblem dieser Fallgruppe liegt in ihrer Unschärfe. Der EuGH hat sich seinerseits bisher trotz der gegebenen Möglichkeit nicht zu den dogmatischen Hintergründen erklärt, sondern versucht gegenteilig, sich durch sprachliche Ungenauigkeiten seiner Funktion der Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu entziehen. Eine vergleichbare parallele Wirkung bei der Geltung der Bundesgrundrechte kann dennoch in den Vereinigten Staaten festgestellt werden. Auf Grund einer extensiven Auslegung einer Generalklausel gelten die meisten Bundesgrundrechte heute auch in den Bundesstaaten, obwohl in der Bundesverfassung ursprünglich eine solche Bindung überhaupt nicht vorgesehen war. Die Entwicklung der Rechtsprechung des Supreme Court wurde wiederum stark durch das politische Umfeld geprägt. Trotz der grundsätzlich gegebenen Möglichkeit zur Einwirkung in die Sphäre der Bundesstaaten halten sich die Bundesgerichte dabei aber zurück und haben verschiedene Mechanismen zur Verhinderung einer Entscheidung im Recht der Bundesstaaten entwickelt. Artikel II-111 Absatz 2 VVE dürfte in der Europäischen Union einer solchen Entwicklung entgegenstehen.

Fragt man nach einer Systematik einer Grundrechtsintegration in den einzelnen Rechtsordnungen, stellt man schnell fest, dass mit der Geltung der Bundesgrundrechte in den verschiedenen Staaten unterschiedliche Ziele verfolgt werden. Die gesamtstaatlichen Verfassungen enthalten jedoch immer entweder eine eindeutige Aussage, dass im Gesamtstaat ein einheitlicher Grundrechtsstandard gewährleistet

¹¹⁵⁶ Alston/Weiler, An "ever closing Union" in need of a human rights policy, in: Alston, *The EU and Human Rights*, 1999, 3; Weiler, *A Constitution for Europe? Some Hard Choices*, JCMS (2002), 563, 577; de Búrca, *Fundamental rights and citizenship*, in: de Witte, *Ten reflexions on the Constitutional Treaty for Europe*, 2003, 11, 26; Reich, *A European Constitution for Citizens: Reflections on the Rethinking of Union and Community law*, ELJ 3 (2002), 131.

werden soll, oder es wird das Gerichtswesen an diesem Ziel ausgerichtet. Vergleichbare Zielsetzungen fehlen in der Europäischen Union. Auf Grund des Subsidiaritätsprinzips erscheinen sie auch nicht notwendig zu sein. Weiterhin zeigt das Beispiel der USA, dass gliedstaatliche Grundrechte nicht als Beschränkung des Binnenmarktes verstanden werden sollten. Zu einer Vereinheitlichung des Binnenmarktes erscheinen explizite Regelungen geeigneter, da sonst sowohl das Kompetenzgefüge, das System der zwischenstaatlichen gerichtlichen Zusammenarbeit als auch die nationalen Grundrechtssysteme gefährdet werden könnten, z.B. die Grundfreiheiten.

IV. Ergebnis

Vergleicht man die einzelnen Wirkbereiche der europäischen Grundrechte nach Maßgabe des Artikels II-111 VVE mit den verschiedenen Bundesverfassungen, kann man feststellen, dass die Wirkungen in den Rechtsordnungen der Gliedstaaten in erster Linie mit der Wahrung des Vorranges des Bundesrechts und erst darüber hinaus mit ihrer dogmatischen Begründung zusammenhängen. So spielen europäische Grundrechte bei der administrativen Durchführung von Unionsrecht wie in allen bundesstaatlich organisierten Staaten die einzig entscheidende Rolle, weil nationale Grundrechte zur Wahrung der Einheit der Rechtsordnung ausgeschaltet werden (müssen). Relevante Unterschiede ergeben sich erst im Hinblick auf die Einbindung der (mit-) gliedstaatlichen Gerichte und ihre Funktion im Gesamtsystem. Hier bedient sich die Europäische Union der nationalen Gerichte vergleichbar des Systems der Bundesrepublik als bürgernehe Anlaufstellen und lässt sie für die Aufbereitung und Trennung des verfassungsrechtlichen Streitstoffes sorgen.

Im Bereich der legislativen Durchführung des Unionsrechts besteht demgegenüber eine hervorstechende Ähnlichkeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Union darin, dass die alternative und gleichzeitige Anwendung beider Grundrechtsschichten zur Wahrung der Kompetenzordnungen ausgeschlossen ist. Damit bleibt der allgemeine Vorrang des Bundesrechts unberührt und gibt den Blick frei für ein mögliches erweitertes Wirkungsspektrum der Bundesgrundrechte. In der Schweiz liegt sie in der Rechtsaufsicht des Bundes über die Kantone begründet. In der Europäischen Union zeigt Artikel II-111 Absatz 2 VVE hingegen deutlich, dass das Prinzip der Parallelität von Gesetzgebungskompetenz und Grundrechtswirkung beibehalten werden soll. Insofern wäre ein Paradigmenwechsel durch eine Änderung der europäischen Verfassung erforderlich, bei dem sich die europäischen Grundrechte nicht mehr nur gegen die europäischen Organe, sondern auch und vor allem gegen die Mitgliedstaaten richten. Eine schlichte Änderung der Rechtssprechung des EuGH reicht nicht aus. Aus Sicht des Grundrechtsschutzes ist eine Verfassungsänderung allerdings nicht erforderlich, da der EuGH die ihm gestellten Aufgaben auch in Bezug auf die nationalen Rechtsordnungen uneingeschränkt wahrnehmen kann. Die Sicherung eines allgemeinen Grundrechtsstandards gehört im Gegensatz zu den klassischen bundesstaatlich organisierten Staaten mangels Kompetenz nicht dazu.

Problematisch ist allein die Fallgruppe der parallelen Wirkung der Grundrechte im Bereich der Grundfreiheiten. Diese Gemengelage fußt gleichermaßen auf entstehungsgeschichtlichen Unklarheiten der europäischen Verfassung und auf der übernommenen Rechtsprechung des EuGH. Rechtsvergleichend kann man dazu feststellen, dass ähnliche Wechselwirkungen zwar auch in anderen Verfassungen bestehen, aber die Gründe für die Entstehung der europäischen Grundrechte nicht vergleichbar sind. Die Europäische Union besitzt weder eine eigene Kompetenz zur Schaffung von Werten, sie übt keine umfassende Rechtsaufsicht über die Mitgliedstaaten aus, sie soll keinen einheitlichen Grundrechtsstandard sichern noch gibt es Unterschiede im gewährleisteten Rechtsschutz. Besonders interessant ist der Vergleich zu den Vereinigten Staaten, wo die Interpretation einer relativ unbestimmten Klausel unter veränderten politischen Gesichtspunkten zu einem nahezu vollständigen Überwirken der Bundesgrundrechte geführt hat. In der Europäischen Union wird eine solche Entwicklung durch Artikel II-111 Absatz 2 VVE verhindert. In jedem Fall erscheint eine Klärung erforderlich zu sein.

Siebter Teil: Resümee und Ausblick

Blickt man mit diesem Verständnis auf Artikel II-111 Absatz 1 VVE, stellt man fest, dass die mit dieser Norm vorgenommene Abgrenzung zwischen dem Recht der Europäischen Union und dem Recht der Mitgliedstaaten in mancherlei Hinsicht unklar bleibt. Dadurch wird die Kohärenz und Konvergenz eines einheitlichen europäischen Systems zum Schutz von Grundrechten nicht in dem erforderlichen Maße sichergestellt. Die vorhandenen Probleme sind aber unter Beibehaltung der bisherigen Abgrenzung zwischen den verschiedenen Grundrechtsschichten lösbar.

Jede Veränderung der bisher vorgenommenen Abgrenzung zöge weitgehende Anpassungen an anderen Stellen nach sich. Wenn man beispielsweise den mitgliedstaatlichen Gerichten Auslegungs- oder Verwerfungskompetenzen in Bezug auf das Unionsrecht zugestehen wollte, wäre im Gegenzug eine Berufungsmöglichkeit zum EuGH zu schaffen. Eine Herausforderung der Union bleibt es dennoch, die Funktionsfähigkeit des europäischen Grundrechtsschutzes auch dann aufrechtzuerhalten, wenn der nationale Rechtsschutz wegfällt bzw. lückenhaft ist. Der EuGH hat hier einen akzeptablen Weg vorgezeichnet, den der Verfassungskonvent aufgenommen hat.

Wenn man die jetzige Funktion der europäischen Grundrechte, nämlich die Schaffung eines adäquaten Prüfungsmaßstabes für die Jurisdiktionsgewalt des EuGH, weiterhin auf diesen Punkt beschränken sollte, sind die Fallgruppen der administrativen und der legislativen Durchführung des Unionsrechts hinreichend ausgeformt und geklärt. Wünschenswert wäre es allerdings noch eine praktische Positionierung des EuGH in Bezug auf die Überprüfbarkeit von nationalen Umsetzungsakten am Maßstab der europäischen Grundrechte ohne sekundärrechtliche Determinierung. Theoretisch dürften hier keine Schwierigkeiten zu erwarten sein. Bei den Ausnahmen zu den Grundfreiheiten ist auf Grund des nun geschriebenen europäischen Grundrechtskataloges zu hoffen, dass sich der EuGH der bemängelten, zu geringen Methodentransparenz stellt und seiner Grundrechts-Rechtsprechung mehr Schärfe verleiht. Erst wenn sich der EuGH erklärt hat, kann die Wissenschaft neu ansetzen und Lösungsmöglichkeiten für ein konfliktfreies Zusammenwirken der verschiedenen Grundrechtsschichten aufzeigen. Solange ist davon auszugehen, dass sich die Rechtsprechung des EuGH innerhalb der hier aufgezeigten Parameter bewegt. Den Gerichten der Mitgliedstaaten bleibt insofern zu raten, die Möglichkeiten des nationalen Rechtsschutzes vollständig auszuschöpfen.

Wenn man hingegen die Funktion der europäischen Grundrechte erweitern wollte, müssen dafür von Seiten der Politik klare Signale gesetzt werden. Eine Änderung der Rechtsprechung des EuGH reicht auch hier nicht aus. Denkbar erscheint es zum

Beispiel, dass durch die Europäische Union ein einheitliches Grundrechtssystem geschaffen wird, das einen einheitlichen Grundrechtsmindeststandard einführt. Dazu müssten sich die europäischen Grundrechte dann aber auch gegen die Mitgliedstaaten richten. Das ist de lege lata nur partiell der Fall, um den Zugang zum EuGH zu sichern. Mit einer solchen Erweiterung würde eine vollständige Änderung des grundrechtlichen Rahmens einhergehen, der neue Probleme aufwerfen würde. Wie diese Probleme aussehen, kann vom jetzigen Standpunkt aus noch nicht geklärt werden, da sie allein vom politischen Willen der Beteiligten abhängen.

Literaturverzeichnis

- Abel, Richard The Commerce Clause in the Constitutional Convention and in Contemporary Comment, *Minnesota Law Review* 25 (1941), 432
- Adamovich, Ludwig Die Prüfung von Gesetzen und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof, Wien 1923
- Adamovich, Ludwig Österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit, in: *Festschrift für Franz Matscher*, Wien 1993, 1
- Ders./
Funk, Bernd-Christian Österreichisches Verfassungsrecht, Wien 1985
- Ahlfeld, Martin Zwingende Erfordernisse im Sinne der Cassis - Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 30 EGV, Baden-Baden 1997
- Alexy, Robert Theorie der Grundrechte, Frankfurt 1985
- Allkemper, Ludwig Der Rechtsschutz des Einzelnen nach dem EG-Vertrag, Baden-Baden 1995
- Alston, Philip/
Weiler, Joseph An "ever closing Union" in need of a human rights policy, in: Alston, *The EU and Human Rights*, Oxford 1999, 3
- Althouse, Ann How to build a separate sphere: Federal Courts and State power, 100 *Harvard Law Review* (1982), 1485
- Alton, Stephen From *Marbury v. Madison* to *Bush v. Gore*: 200 Years of Judicial Review in the United States, *Wesleyan Law Review* 2001, 53
- Antoniolli, Walter Die rechtliche Tragweite der Baugesetze der Bundesverfassung, in: *Festschrift für Adolf Merkl*, München 1970, 34
- Ders./
Koja, Friedrich Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Wien 1986
- Arnold, Rainer Das Prinzip der Kontrolle des Gesetzgebers in der Verfassungsgerichtsbarkeit Mittel- und Osteuropas als Ausdruck gemeineuropäischen Verfassungsrechts, *Jahrbuch für Ostrecht* 2002, 17
- Aubert, Jean-Francois Bundesstaatsrecht der Schweiz, Basel 1991
- Ders.
Ders./
Eichenberger, Kurt/
Müller, Jürgen Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel 1986 (zitiert: Bearbeiter, in: Aubert/Eichenberger/Müller)
- Auckenthaler, Kurt Der Zusammenhang von Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, *ÖJZ* 1984, 57

- Auer, Andreas L'effet des décisions d'inconstitutionnalité du Tribunal fédéral, AJP 1992, 559
- Ders. „...le tribunal fédéral appliquera les lois votées par l'Assemblée fédérale: réflexions sur l'art. 113 al. 3 Cst, ZSR 1980, 107
- Azizi, Josef Probleme der geteilten Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, ÖJZ 1979, 627
- Baker, Thomas The Ambiguous Independent and Adequate State Ground in Criminal Cases: Federalism along a Möbius Strip, Georgia Law Review 19 (1985), 799
- Barfuß, Walter Landes(verfassungs)gesetz und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Für Staat und Recht, Festschrift für Herbert Schambeck, Wien 1994, 409
- Ders. Gedanken zur materiellen Rechtskraft im österreichischen Verwaltungsrecht, JBl. 1974, 293
- Bassett, Debra Lynn The Hidden Bias in Diversity Jurisdiction, Washington University Law Quarterly 81 (2003), 119
- Bassler, William/
Potenza, Michael Certification Granted: The Practical and Jurisprudential Reasons Why New Jersey Should Adopt a Certification Procedure, Seton Hall Law Review 29 (1998) 491
- Bator, Paul The State Courts and Federal Constitution Litigation, Williams and Mary Law Review 22 (1981), 605
- Bauer, Hartmut Bundestreue, Tübingen 1992
- Berchtold, Klaus Der Gesetzmäßige Wirkungsbereich als Grenze der Amtshilfeleistung, ZfV 1991, 545
- Bergman, Jed Putting Precedent in its place: Stare decisis and Federal Predictions of State law, Columbia Law Review 96 (1996), 969
- Berkemann, Jörg Ein Landesverfassungsgericht als Revisionsgericht – Der Streitfall Honecker, NVwZ 1993, 409
- Berlit, Uwe Anmerkung, KritJ 28 (1995), 269
- Birchmeier, Wilhelm Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, Bern 1950
- Blackstone, William Commentaries of the Laws of England, London 1807, Bd. 1
- Blumenwitz, Dieter Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 7. Auflage, München 2003
- Böckenforde, Ernst-W./
Grawert, Rolf Kollisionsfälle und Geltungsprobleme im Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassung, DÖV 1971, 119
- Bodenheimer, Edgar Jurisprudence, The Philosophy and Method of the Law, Cambridge 1974
- Bogdandy, Armin v./

- Nettesheim, Martin Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung, EuR 1996, 137
- Borries, Reimer v. Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft, Festschrift für Ulrich Everling, Bd. I, Baden-Baden 1995, 127
- Bothe, Michael Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, Berlin 1977
- Ders. Die Entwicklung des Föderalismus in den angelsächsischen Staaten, JÖR N.F. 31 (1982), 109
- Brauneder, Wilhelm Landes-Verfassungsgesetze und Landtags-Wahlordnungen, Wien 1979
- Brennan, William State Constitutions and the Protection of Individual rights, Harvard Law review 90 (1977), 489
- Ders. Federalism and the States: The Revival of State Constitutions as Guardians of Individual Rights, New York University Law Review 61 (1986) 535
- Brown, Georg Federal Common Law and the Role of the Federal Courts in Private Law Adjudication - A (New) Erie Problem?, Pace Law Revue 12 (1992), 229
- Brugger, Winfried Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen 1987
- Ders., Der moderne Verfassungsstaat, AöR 126 (2001), 337
- Brühwiler, Hans Die Freiheitsrechte der Kantonsverfassungen in ihrem Verhältnis zur Bundesverfassung, Alfoltern am Albis 1948
- Búrca, Grainne de Fundamental rights and citizenship, in: de Witte, Ten reflexions on the Constitutional Treaty for Europe, San Domenico de Fiesole 2003, 11
- Dies. The drafting of the European Charter of fundamental rights, ELRev. 26 (2001), 126
- Burckhardt, Walther Eidgenössisches Recht bricht kantonales Recht, in: Festgabe für Fritz Fleiner, Zürich 1929, 59
- Burgi, Martin Deutsche Verwaltungsgerichte als Gemeinschaftsrechtsgerichte, DVBl. 1995, 772
- Calabresi, Guido Federal and State Courts: restoring a workable balance, New York University Law Review 78 (2003), 1293
- Calliess, Christian Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz, NJW 2002, 3577
- Ders. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, 261
- Ders. Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht, JZ 2004, 1033

- Caminker, Evan Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents?,
Stanford Law Review 46 (1994), 817
- Camprubi, Madeleine Kassation und positive Anordnungen bei der staatsrechtli-
chen Beschwerde: Wirkungen und Grenzen des Grund-
rechtsschutzes in Praxis und Theorie, Zürich 1999
- Cereghetti, Remo Die Überprüfung der Kantonsverfassungen durch die
Bundesversammlung und das Bundesrecht, Zürich 1956
- Chemerinsky, Erwin Federal Jurisdiction, Boston 1994
- Chwolik-Lanfermann, Ellen Grundrechtsschutz in der Europäischen Union,
Frankfurt a.M. 1994
- Cirkel, Johannes Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschafts-
grundrechte, Baden-Baden 2000
- Clark, David/
Ansay, Tugrul Introduction to the Law of the United States, Den Haag
2002
- Clinton, Robert Marbury v. Madison and Judicial Review, Lawrence 1989
- Cooke, Jacob The Federalist, Middletown 1961
- Coppel, Jason/
O'Neill, Aidan The European Court of Justice: Taking rights seriously ?,
CMLR 29 (1992), 669
- Cover, Robert/
Aleinikoff, Alexander Dialectical Federalism, Habeas Corpus and the Court, Yale
Law Review 86 (1977), 1035
- Cremer, Wolfram Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der
Grundrechte der Europäischen Union nach dem Kon-
ventsentwurf für eine Europäische Verfassung, NVwZ
2003, 1452
- Ders. Rechtfertigung legislativer Eingriffe in Grundrechte des
Grundgesetzes und Grundfreiheiten des EG-Vertrags nach
Maßgabe objektiver Zwecke, NVwZ 2004, 668
- Cross, Rupert/
Harris, J.W.
Currie, David Precedent in English Law, 4. Auflage, Oxford 1991
Neuere Entwicklungen im amerikanischen Verfassungs-
recht, JöR 46 (1998), 511
- Danwitz, Thomas v. Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Eu-
ropäischen Gemeinschaft, NJW 1993, 1108
- Ders. Die Nichtumsetzung von EG-Recht durch die Legislative,
NWVBl. 1991, 7
- Dauses, Manfred Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EG-
Vertrag, München 1995
- Ders. Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblattsammlung,
München, Stand: Mai 2001
(zitiert: Bearbeiter, in: Dauses)

- Davies, Julie Pullman and Burford Abstention: Clarifying the Roles of State and Federal Courts in Constitutional Cases, U.C. Davis Law Revue 20 (1986), 1
- Davy, Ulrike Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebots für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225 und 298
- Denk, Siegfried Wie unabhängig sind die Unabhängigen Verwaltungsse-nate, ÖJZ 1995, 206
- Dennewitz, Bodo Das Bonner Grundgesetz und die westdeutschen Landesverfassungen, DÖV 1949, 342
- Dietlein, Johannes Landesverfassungsbeschwerde und Einheit des Bundesrechts, NVwZ 1994, 6
- Ders. Die Kontrollbefugnis der Landesverfassungsgerichte, Jura 2000, 19
- Discher, Thomas Spieglein, Spieglein an der Wand ... Rechtsbindung als Spiegel der Rechtskontrolle ?, NVwZ-Beilage II/2001, 45
- Dolzer, Rudolf Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Heidelberg
Band 5: Art. 20 bis 37, Stand: 1997
Band 9: Art. 89 bis 104, Stand: 1997
Erstbearbeitung, Stand: 1951
(zitiert: Bearbeiter, in: Bonner Kommentar)
- Domcke, Hans Die Fortgeltung der Grundrechte der Bayerischen Verfassung, in: Festschrift 25 Jahre Bayerischer Verfassungsgerichtshof, München 1972, 318
- Dorf, Michael Prediction and the Rule of law, UCLA Law Revue 42 (1995), 651
- Ders. Dicta and Article III, University of Pennsylvania Law Revue 142 (1994), 1997
- Dreier, Horst Grundgesetz, Kommentar, Tübingen 2000
(zitiert: Bearbeiter, in: Dreier)
- Ders. Grundrechtsschutz durch Landesverfassungsgerichte, Berlin 2000
- Dubs, Hans Die Zuständigkeit kantonaler Behörden zur akzessorischen Normenkontrolle, in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt a.M. 1982, 615
- Ehlers, Dirk Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin 2003
(zitiert: Bearbeiter, in: Ehlers)
- Ehmke, Horst Wirtschaft und Verfassung : die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung, Karlsruhe 1961
- Ehrenzeller, Bernhard/
Mastronardi, Philippe Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar

- (zitiert: Bearbeiter, in: Ehrenzeller/Mastronardi)
- Ehrlicke, Ulrich Bindungswirkung von Urteilen des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren, Saaarbrücken 1997
- Eichenberger, Kurt Von der Bedeutung und von der Hauptfunktion der Kantonsverfassung, in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Huber, Bern 1981, 155
- Endter, Wolfgang Zum Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassungsrecht und zur Reichweite der Prüfungskompetenz der Landesverfassungsgerichte, EuGRZ 1995, 231
- Epiney, Astrid Dezentrale Durchsetzungsmechanismen im gemeinschaftlichen Umweltrecht, ZUR 1996, 229
- Ermacora, Felix Über das Wesen des österreichischen Bundesstaats in Theorie und Praxis, JBl. 1957, 549
- Ders. Der Verfassungsgerichtshof, Rechtsgrundlagen und kommentarmäßige Erläuterungen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechtes, Graz 1956
- Ders. Quellen zum Österreichischen Verfassungsrecht, Wien 1920
- Everling, Ulrich Zur Fortbildung der Gerichtsbarkeit der Europäischen Gemeinschaften durch den Vertrag von Nizza, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann, Tradition und Welt-offenheit des Rechts, Festschrift für Steinberger, Berlin 2002, 1425
- Ders. Justiz in Europa von morgen, DRiZ 1993, 5
- Evers, Hans-Ulrich Grundrecht auf Vermittlung umfassender Allgemeinbildung?, JZ 1982, 459
- Ders. Raumordnungsrecht im Spiegel der österreichischen Rechtswissenschaft, AöR 1976, 616
- Fallon, Richard The Federal Courts and the Federal System, Boston 1996
- Favoreu, Louis Vers une justice constitutionnelle communautaire?, in: Louis/Waelbroeck, Le Parlement européen dans l'évolution institutionnelle, Brüssel 1988, 233
- Feddersen, Christoph Die Verfassungsgebung in den neuen Ländern: Grundrechte, Staatsziele, Plebiszite, DÖV 1992, 989
- Feiden, Sonja Die Bedeutung der „Keck“-Rechtsprechung im System der Grundfreiheiten, Berlin 2003
- Feige, Konrad Bundesverfassungsgericht-Grundrechte-Europa, JZ 1975, 476
- Feuchte, Paul Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Stuttgart 1986
- (zitiert: Bearbeiter, in: Feuchte)
- Field, Martha The Abstention Doctrine Today, University Pennsylvania Law Revue 125 (1977), 590

- Fikentscher, Wolfgang Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band 2, Anglo-amerikanischer Rechtskreis, Tübingen 1975
- Fleiner, Fritz/
Forster, Peter, Die neue schweizerische Bundesverfassung: Föderalismus, Grundrechte, Wirtschaftsrecht und Staatsstruktur, Basel 2000
(zitiert: Bearbeiter, in: Fleiner/Forster)
- Ders./
Giacometti, Zacharia Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1965
- Fontaine, Nicole Article III and the adequate and independent state grounds doctrine, American university law review 48 (1999), 1053
- Franke, Dietrich/
Kneifel-Haverkamp, Reiner Entstehung und wesentliche Strukturmerkmale der Brandenburgischen Verfassung, in: Die Brandenburgische Landesverfassung, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts 42 [1994], 111
- Frankfurter, Felix The Commerce Clause under Marshall, Taney and Waite, Chapel Hill 1937
- Friesenhahn, Ernst Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, in: Starck, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe 25 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. I., Heidelberg 1976, 748
- Ders. Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der BRD, in: Mosler, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Köln 1962, 753
- Frotscher, Werner/
Pieroth, Bodo, Verfassungsgeschichte, München 1997
- Funk, Bernd-Christian Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 (1988), 57
- Ders. Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtssprechung, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 17, Wien 1980
- Ders. Die neuen Umweltschutzkompetenzen des Bundes, in: Walter, Verfassungsänderungen 1988, Wien 1989
- Gallwas, Hans-Ullrich Konkurrenz von Bundes- und Landesgrundrechten, JA 1981, 536
- Gardbaum, Stephen "New Deal Constitutionalism and the Unshackling of the States", University of Chicago Law Review 64 (1997), 483
- Gehb, Jürgen Bricht Berliner Landesrecht Bundesrecht ?, DÖV 1993, 472
- Geiger, Willi Die Verfassungsbeschwerde nach Bundes- und nach Landesrecht, DRiZ 1969, 137

- Gellermann, Martin Das Stromeinspeisegesetz auf dem Prüfstand des Europäischen Gemeinschaftsrechts, DVBl. 2000, 509
- Gerndorf, Hubertus Das Kooperationsverhältnis zwischen deutscher Gerichtsbarkeit und EuGH, DVBl. 1994, 674
- Giacometti, Zacharia Die Freiheitsrechtskataloge als Kataloge der Freiheit, ZSR 1955, 149
- Ders. Über die rechtliche Tragweite des Prinzips „Bundesrecht bricht kantonales Recht“, SJZ 1929/1930, 292
- Ders. Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichts, Zürich 1933
- Gibbons, John The Eleventh Amendment and State Sovereign Immunity: A Reinterpretation, Columbia Law Review 83 (1983), 1889
- Giegerich, Thomas Privatwirkung der Grundrechte in den USA: die State Action Doctrine des US Supreme Courts und die Bürgerrechtsgesetzgebung des Bundes, Berlin 1992
- Ders. Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung, Berlin 2003
- Ders. Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg - Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa?, ZaöRV 50 (1990), 836
- Ders. Europarecht und deutsches Recht – Wechselwirkungen in der Fallbearbeitung, JuS 1997, 39 und 619
- Glaesner, Hans-Jürgen Die Vorlagepflicht unterinstanzlicher Gerichte im Vorabentscheidungsverfahren, EuR 1990, 143
- Goddhart, Arthur Determining the ratio decidendi of a case, Yale Law Journal 40 (1930), 161
- Goldschmidt, Jona Certification of Questions of Law: Federalism in Practice, Boston 1995
- Grabenwarter, Christoph Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl. 2001, 1
- Ders. Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft, EuGRZ 2004, 563
- Graf, Albert Der oö Verwaltungssenat als MRK-konforme Rechtsschutzinstitution, ÖJZ 1995, 281
- Gramlich, Ludwig Grundfreiheiten contra Grundrechte im Gemeinschaftsrecht, DÖV 1996, 801
- Grawert, Rolf Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, NJW 1987, 2329
- Greaves, Rosa The Nature and Binding Effect of the Decisions under article 189 EV, ELR 1996, 3
- Grewe, Constance/
Ruiz Fabri, Hélène Droits constitutionnels européens, Paris 1995

Gundel, Jörg	Rechtsschutzlücken im Gemeinschaftsrecht?, VerWA 92 (2001), 81
Grimm, Dieter	Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte, RdA 1996, 66
Häberle, Peter	Neuere Verfassungen und Verfassungsvorhaben in der Schweiz, insbesondere auf kantonaler Ebene, JöR 1985, 303
Häfelin, Ulrich	Die Grundrechte in den Schweizer Kantonsverfassungen, in: Klecatsky/Häfelin, Der Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte, Wien 1982, 29
Ders./ Haller, Walter	Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1998
Haller, Walter	Zum Umfang der Kompetenzfeststellung durch den Verfassungsgerichtshof nach Artikel 138 Absatz 2 B-VG, ZÖR 18 (1968), 63
Haller, Herbert	Die Prüfung von Gesetzen, Wien 1979
Hangartner, Ivo	Art. 3 der Bundesverfassung, in: Das Recht in Raum und Zeit, Festschrift Lendi, Zürich 1998, 155
Ders.	Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Bern 1974
Haratsch, Andreas	Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Bündelung von Landtagswahlterminen durch Änderung des Grundgesetzes, DVBl. 1993, 1338
Harrison, John	The Power of Congress to limit the Jurisdiction of Federal Courts and the Text of Article III, University of Chicago Law Review 64 (1997), 203
Hartnett, Edward	A matter of Judgment, not a matter of Opinion, New York University Law Review 74 (1999), 123
Hay, Peter	US-amerikanisches Recht, München 2000
Heideking, Jürgen	Arbeitsgesetzgebung und Supreme Court während des New Deals, Der Staat 23 [1984], 86
Hesse, Konrad	Verfassungsrechtssprechung im geschichtlichen Wandel, JZ 1995, 265
Ders.	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg 1999
Ders.	Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe 1962
Heun, Werner	Geburt der Verfassungsgerichtsbarkeit, Der Staat 42 (2003), 267
Ders.	Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, VVDStRL 61 (2002), 80
Hilf, Meinhard	Die Richtlinie der EG – ohne Richtung, ohne Linie, EuR 1993, 1

- Ders. Der Justizkonflikt um EG-Richtlinien: gelöst, EuR 1988, 1
- Hirsch, Günter Die Aufnahme der Grundrechtscharta in den Verfassungsvertrag, in: Schwarze, Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, Baden-Baden 2004, 111
- Ders. Der EuGH im Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, NJW 2000, 1817
- Hirschberger, Max Organleihe: Begriff und Rechtmäßigkeit, München 1989
- Hoffmann-Riem, Wolfgang Das Ringen um die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle in den USA und Europa, JZ 2003, 269
- Holoubek, Michael Wer ist durch die Grundrechte gebunden?, ZÖR 1999, 57
- Ders. Grundrechtsschutz durch Gemeinschaftsgrundrechte, in: Griller/Rill, Verfassungsrechtliche Grundlagen der EU-Mitgliedschaft, Wien 1997, 73
- Huber, Peter Gedanken zur Verfassung des Freistaates Thüringen, ThürVBl. 1993, Sonderheft, B 4
- Hummer, Waldemar Der Status der "EU-Grundrechtscharta" : politische Erklärung oder Kern einer europäischen Verfassung?, Bonn 2002
- Iglesias, Gil Calos L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne, Cahiers de droit européen 35 (1999), 275
- Ders. Der EuGH und die Gerichte der Mitgliedstaaten – Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union, NJW 2000, 1889
- Imboden, Max Johannes Bodinus und die Souveränitätslehre, Basel 1963
- Ders. Die staatsrechtliche Bedeutung des Grundsatzes „Bundesrecht bricht kantonales Recht“, Staat und Recht 1971, 127
- Ders. Die staatsrechtliche Bedeutung des Grundsatzes „Bundesrecht bricht kantonales Recht“, ZSR n.F. 61 (1942), 217
- Ipsen, Jörn Eine Verfassungsbeschwerde für Niedersachsen!, NdsVBl. 1998, 129
- Isensee, Josef/
Kirchhof, Paul Handbuch des Staatsrechts,
Band 2: Demokratische Willensbildung, Heidelberg 1998
Band 4: Finanzverfassung, Heidelberg 1999
Band 5: Allgemeine Grundrechtslehren, Heidelberg 2000
(zitiert: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof)
- Jabloner, Clemens Die Gerichtsbarkeit im Bundesstaat, in: Staat-Verfassungs-Verwaltung, Festschrift für Friedrich Koja, Wien 1998, 245
- Ders. Landesgesetzgebung und Bundesregierung, in: Schambeck, Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich, Wien 1992

- Jachmann, Monika Die Relevanz der Grundrechte der Bayerischen Verfassung aus verfassungsprozessrechtlicher Sicht, BayVBl. 1997, 321
- Jarass, Hans-Dieter Grundfragen der innerstaatliche Bedeutung des EG-Rechts, Köln 1994
- Ders./
Pieroth, Bodo Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Auflage, München 2004
- Jellinek, Georg System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen 1905
- Jestaedt, Matthias Grundrechtsentfaltung im Gesetz, Tübingen 1999
- Johnson, Nancy Vereinigte Staaten von Amerika, in: Grabitz, Grundrechte in Europa und den USA, Kehl 1986, 897
- Jürgensen, Thomas/
Schlünder, Irene EG-Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), 200
- Jutzi, Siegfried Landesverfassungsrecht und Bundesrecht, Berlin 1982
- Ders. Zum Verhältnis von Landesverfassungsrecht und Bundesrecht sowie zur Durchsetzungskraft landesverfassungsrechtlicher Grundrechte, ThürVBl. 1993, Sonderheft, B 15
- Ders. Landesverfassungsrecht im Bundesstaat des Grundgesetzes und Staatenverbund der Europäischen Union, JA 1999, 901
- Ders. Grundrechte der Landesverfassungen und Ausführung von Bundesrecht, DÖV 1983, 836
- Kadelbach, Stefan/
Petersen, Niels Europäische Grundrechte als Schranken der Grundfreiheiten, EuGRZ 2003, 693
- Kälin, Walter Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1994
- Ders. Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, Bern 1987
- Kanitz, Ralf/
Steinberg, Philipp Grenzenloses Gemeinschaftsrecht? Die Rechtsprechung des EuGH zu Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft und Grundrechten als Kompetenzproblem, EuR 2003
- Kastner, Walther Bemerkungen zur Verstaatlichung in Österreich, JBl. 1968, 1
- Katyal, Neal Judges As Advicegivers, Stanford Law Review 50 (1998), 1768
- Kelly, Alfred/
Harbinson, Winfred/
Belz, Herman The American Constitution. Its Origins and Development, 6. Auflage, New York 1983

- Kelsen, Hans Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929), 30
- Ders. Die Bundesexekution, in: Festgabe für Fritz Fleiner, Tübingen 1927, 127
- Ders. Allgemeine Theorie der Normen, Wien 1979
- Ders. Reine Rechtslehre, Wien 1960
- Ders./
- Froehlich, Georg/
Merkel, Adolf Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, Wien 1922
- Kersten, Jens Homogenitätsgebot und Landesverfassungsrecht, DÖV 1993, 896
- Kiefersauer, Fritz Die Grundrechtsgesetzgebung – eine lex imperfecta, JR 1952, 81
- Kienberger, Heinrich Grundrechtsverbürgungen in den österreichischen Landesverfassungen, in: Machacek, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Wien 1992, 27
- Kingreen, Thorsten Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, 570
- Ders./
- Störmer, Rainer Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrecht, EuR 1993, 263
- Klecatsky, Hans/
Wiesentreu, Walzel v. Voraussetzungen eines funktionsfähigen VGH, in: Für Staat und Recht, Festschrift für Herbert Schambeck, Wien 1994, 459
- Klein, Eckart Landesverfassung und Landesverfassungsbeschwerde, DVBl. 1993, 1329
- Ders. Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1990), 56
- Ders./
- Haratsch, Andreas Landesverfassung und Bundesrecht, JuS 1994, 559
- Kley, Andreas Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung, ZBJV 135 (1999), 301
- Kloppenberger, Lisa Avoiding Constitutional Questions, Boston College Law Review 35 (1994), 1003
- Knapp, Blais Le fédéralisme, ZSR N.F. 103 (1984), 277
- Ders. Le recours de droit public – Facteur d’unification des droits cantonaux et d’émiettement du droit fédéral, ZSR n.F. 94 (1975), 207
- Kölz, Alfred Bundestreue als Verfassungsprinzip?, ZBl. 1980, 145
- König, Doris Die Individualklage nach Art. 230 IV EG, JuS 2003, 257
- Kössinger, Winfried Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat, Berlin 1989

- Koja, Friedrich Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 2. Auflage, Wien 1988
- Kokott, Juliane Der Grundrechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht, AöR 121 (1996), 599
- Korinek, Karl Könnte das 2. Verstaatlichungsgesetz heute noch durch einfaches Gesetz geändert werden?, JBl. 1970, 544
- Ders. Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981), 1
- Kotroni, Loukia Grundrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Athen 2004
- Kramer, Larry The Lawmaking Power of the Federal Courts, Pace Law Revue 12 (1992), 263
- Krause, Peter Grenzen der Verfassungsautonomie der Länder, JuS 1975, 160
- Kubanek, Peter Perspektiven zur Abfallwirtschaft nach der B-VG Novelle 1988, Wien 1991
- Kube, Hanno Verfassungsbeschwerde gegen Gemeinschaftsrecht und Vorlagepflicht des BVerwG nach Art. 234 III EGV – BVerfG, NJW 2001, 1267, JuS 2001, 858
- Kuntze, Stefan Europarecht im deutschen Verwaltungsprozess: Allgemeines Verwaltungsrecht, VBIBW 2001, 5
- Kurer, Martin Die kantonalen Grundrechtsgarantien und ihr Verhältnis zum Bundesrecht, Zürich 1987
- Lagrange, Maurice The theory of the Acte claire: a bone of contention or a source of unity, CML Rev. 1971, 311
- Lange, Klaus Kontrolle bundesrechtlich geregelter Verfahren durch Landesverfassungsgerichte ?, NJW 1998, 1278
- Langenfeld, Christine/
Zimmermann, Andreas Interdependenzen: Verfassungsrecht-EMRK-EG-Recht, ZaöRV 1992, 259
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin 1991
- Laurer, René Parallelbeschwerde gegen Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt, ÖJZ 1982, 202
- Lecheler, Helmut Zum Bananenmarkt-Beschluss des BVerfG, JuS 2001, 120
- Lecourt, Robert La protection juridictionnelle des personnes en droit communautaire, Recueil Dalloz Sirey, Chronique XIII (1967), 52
- Lehne, Friedrich Ideengeschichtliche Grundlagen des österreichischen Bundesstaates, in: Salzburger Symposium zum Jubiläum 60 Jahre Bundesverfassung, Salzburg 1988
- Lemhöfer, Bernt Landesverfassungsgerichte als kleine Bundesverfassungsgerichte ?, NJW 1996, 1714

- Lenaerts, Koen Distribution of Powers in American Federalism, JöR 30 (1981), 569
- Lenz, Carl Rechtsschutz im Binnenmarkt, NJW 1994, 2063
- Levi, Edward An Introduction to Legal Reasoning, Chicago 1949
- Levinson, Sanford On Positivism and Potted Plants: "Inferior" Judges and the Task of Constitutional Interpretation, Connecticut Law Revue 25 (1993), 843
- Lieber, Dagmar Über die Vorlagepflicht des Artikel 177 EWG-Vertrag und deren Mißachtung, München 1988
- Lienbacher, Georg Verfassungsrechtliche Probleme des 2. Verstaatlichungsgesetzes nach der Novelle 1987, ZfV 1988, 577
- Limbach, Jutta Das Bundesverfassungsgericht und der Grundrechtsschutz in Europa, NJW 2001, 2913
- Lindner, Franz Josef EU-Grundrechtecharta - weniger Rechte für den Bürger ?, BayVBl. 2003, 623
- Lipp, Volker Entwicklung und Zukunft der Europäischen Gerichtsbarkeit, JZ 1997, 326
- Loewenstein, Karl Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten, Berlin 1959
- Löwer, Wolfgang/
Lübbe-Wolff, Gertrude Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, Baden-Baden 1988
- Lundmark, Thomas Umgang mit Präjudizienrecht, JuS 2000, 546
- Mager, Wolfgang Die staatterichtete Entscheidung als supranationale Handlungsform, EuR 2001, 661
- Magiera, Siegfried Die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im europäischen Integrationsprozeß DÖV 1998, 173
- Mahlmann, Matthias Die Grundrechtscharta der Europäischen Union, ZEuS 2000, 419
- Marantelli, Vera Beziehungen zwischen dem Schweizerischen Bundesgericht und den übrigen einzelstaatlichen Rechtssprechungsorganen, einschliesslich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtssprechungsorgane, EuGRZ 2004, 30
- Marcic, René Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit, Wien 1963
- Martenet, Vincent L'autonomie constitutionnelle des cantons, Basel 1999
- Marti, Hans Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Basel 1976
- Ders. Die staatsrechtliche Beschwerde, Bern 1979
- März, Wolfgang Bundesrecht bricht Landesrecht, Berlin 1989
- Mangoldt, Hans v. Verfassungen der neuen Bundesländer, München 1993
- Ders./
Klein, Eckart/
Starck, Christian Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, München,

- Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 19, 4. Auflage, 1999
 Band 2: Artikel 20 bis 78, 4. Auflage 2000
- MacCormick, Neil Problems of Democracy and Subsidiarity, EPL 6 (2000), 531
- Maunz, Theodor/
 Schmidt-Bleibtreu, Bruno/
 Ulsamer, Gerhard Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Loseblattsammlung (zitiert: Bearbeiter, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Ulsamer)
- Maurer, Hartmut Die politischen Parteien im Prozeß, JuS 1992, 297
- Mayer, Franz Individualrechtsschutz im Europäischen Verfassungsrecht, DVBl. 2004, 606
- Mayer, Heinz Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht, Kurzkomentar, Wien 1994
- Ders. Neue Wege der Kompetenzinterpretation, ÖJZ 1986, 513
- Ders. Die Unabhängigen Verwaltungssenate der Länder, in: Walter, Verfassungsänderungen 1988, Wien 1989
- Ders. Die Unabhängigen Verwaltungssenate im Rechtssystem, JBl. 1991, 257
- McCaughy, Elisabeth Marbury v. Madison: Have We Missed the Real Meaning?, Presidential Studies Quarterly 19 (1989), 491
- Meder, Theodor Die Verfassung des Freistaats Bayern, 4. Auflage, Stuttgart 1992
- Meltzer, Daniel State Court Forfeitures of Federal Rights, Harvard Law Review 99 (1986), 1128
- Menzel, Jörg Verfahrensgrundrechte vor Landesverfassungsgerichten – Noch ein Kooperationsverhältnis ?, NVwZ 1999, 1314
- Ders. Regelungsvielfalt und Geltungsfragen im föderalen Staat, WissR 1996, 237
- Merkl, Adolf Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaus, in: Gesellschaft, Staat und Recht, Festschrift für Hans Kelsen, Wien 1931, 285
- Ders. Die Lehre von der Rechtskraft, Wien 1923
- Ders. Zum rechtstheoretischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZöR 1921, 336
- Merrill, Thomas The Common Law Powers of Federal Courts, University of Chicago Law Review 52 (1985), 1
- Metz, Carl Application of the Younger Abstention Doctrine to International Child Abduction Claims, University of Chicago Law Review 69 (2002), 1929
- Meyer, Jürgen Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Baden-Baden 2002 (zitiert: Bearbeiter, in: Meyer)

- Mezey, Susan The U.S. Supreme Court's Federalism Jurisprudence, *Publius* 30 (2000), 21
- Moitinho de Almeida, Jose Le recours en annulation des particuliers (article 173 deuxième alinéa, du traité CE): nouvelles réflexions sur l'expression la concernant ... individuellements, in: *Festschrift für Everling*, Baden-Baden 1995, 849
- Monaghan, Henry Paul Stare Decisis and Constitutional Adjudication, *Columbia Law Revue* 88 (1988), 723
- Moritz, Reinhold Zur kompetenzrechtlichen Bedeutung des Art. 15 Abs. 9 B-VG, *JBl.* 1989, 72
- Ders. Ausgewählte Bestimmungen der Landesverfassungen im Lichte der Verfassungsautonomie der Länder, in: *Rauchenberger, Stichwort Bundesländer - Bundesrat : Wahlen und Vertretungskörper der Länder von 1945 bis 2000, Politik und Recht*, 2000, 21
- Ders. Amtshilfe und gesetzmäßiger Wirkungsbereich der ersuchten Behörde, *ZfV* 1992, 107
- Morscher, Siegfried Zur Kompetenzfeststellung gemäß Art. 138 Abs. 2 B-VG, *ÖJZ* 1996, 881
- Ders. Die Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion im Grundrechtsschutz in Österreich, *EuGRZ* 1990, 454
- Ders. Wechselseitige Rücksichtnahmepflicht Bund – Länder, *JBl.* 1985, 479
- Müller, Jörg Paul Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, *VVDStRL* 39 (1981), 55
- Müller, Georg Verfassung und Gesetz, *Zur Aktualität von Art. 1 Abs. 2 ZGB*, *recht* 2000, 191
- Ders. Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, *Basel* 1979
- Münch, Ingo v. /
Kunig, Philip *Grundgesetz-Kommentar*, 5.Auflage, München 2001 (zitiert: Bearbeiter, in: v. Münch/Kunig)
- Mutius, Albert v. Zum Verhältnis von gleichlautendem Bundes- und Landesverfassungsrecht, *VerwArch* 66 (1975), 161
- Nachbaur, Andreas VGH Mannheim versus Europäischer Gerichtshof?, *JZ* 1992, 351
- Nef, Hans Das akzessorische Prüfungsrecht, in: *Mélanges Marcel Bridel*, Lausanne 1968, 295
- Nessler, Volker Europäisches Gemeinschaftsrecht vor deutschen Gerichten, *DVBbl.* 1993, 1240
- Nettesheim, Martin Article 173 of the EC Treaty and Regulations, in: *Micklitz/Reich, Public Interest Litigation before the European Courts*, Baden-Baden 1996, 225
- Noll, Alfred *Internationale Verfassungsgerichtsbarkeit*, Wien 1992

- Novak, Richard Bundes-Verfassungsgesetz und Landesverfassungsrecht, in: Schambeck, Das Österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Wien 1980, 110
- Ders. Die relative Verfassungsautonomie der Länder, in: Rack, Landesverfassungsreform, Wien 1982, 35
- Ders. Bundesstaatliche Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Festschrift für Ulrich Häfelin, 1989, 335, 343
- Ders. Bundesstaatliche Rücksichtnahme, in: Festschrift für Kojaja, Wien 1998, 357
- Nowak, Carsten Das Verhältnis zwischen zentralem und dezentralem Individualrechtsschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht, EuR 2000, 724
- Nowak, John/
Rotunda, Ronald
Oeter, Stefan Constitutional law, Minnesola 2000
Die Beschränkung der Normenkontrolle in der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 50 (1990), 501
- Öhlinger, Theo Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1978, 897
- Ders. Verfassungsrecht, 4. Auflage, Wien 1999
- Ders. Der Stufenbau der Rechtsordnung, Wien 1975
- Ders. Die Grundrechte in Österreich, EuGRZ 1982, 216
- Ders. Verfassungsrechtliche Probleme der Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen, Wien 1982
- Ders. Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität, Wien 1976
- Olshausen, Henning v. Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht, Baden-Baden 1980
- Ossenbühl, Fritz
Pauger, Föderalismus und Regionalismus, Baden-Baden 1990
Bedarfsgesetzgebung und Landesrecht – am Beispiel des Abfallwirtschaftsrechts, in: Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels, Festschrift für Ludwig Adamovich, Wien 1992, 515
- Pernice, Ingolf Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996, 27
- Ders. Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited, CMLR 36 (1999), 703
- Ders. Multilevel Constitutionalism in the European Union, ELR 27 (2002), 511
- Ders. Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz – Grundlagen, Bestand und Perspektiven, NJW 1990, 2409, 2417

- Ders. Gestaltung und Vollzug des Umweltrechts im europäischen Binnenmarkt ... Impulse und Zwänge für das deutsche Umweltrecht, NVwZ 1990, 414
- Ders. Kriterien der normativen Umsetzung von Umweltrichtlinien der EG im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, EuR 1994, 325
- Pernthaler, Peter Kompetenzverteilung in der Krise, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Band 46, Wien 1989
- Ders. Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und Rechtspositivismus, ZöR 1969, 361
- Ders. Föderalismus und Verantwortung nach der österreichischen Bundesverfassung, in: Festschrift für Ulrich Häfelin, Wien 1989, 351
- Ders. Rechtsschutz und Föderalismus, in: Pernthaler, Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte, Wien 1986
- Ders. Reform der Landesverfassungen im Hinblick auf die Grundrechte, in: Novak/Sutter/Hasiba, Föderalismus-Studien, Band 3, Wien 1982, 79
- Ders. Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl. 1986, 477
- Ders. Die Neuordnung der Bundesaufsicht, in: Für Staat und Recht, Festschrift für Herbert Schambeck, Wien 1994, 561
- Ders./
Esterbauer, Fried Die Entstehung des österreichischen Bundesstaats als geschichtlicher Vorgang und staatsrechtliches Problem, Wien 1973
- Ders./
Weber, Karl Landeskompetenzen und bundesstaatliches Homogenitätsprinzip im Dienstrecht, in: Arbeitsleben und Rechtsordnung, Festschrift für Gerhard Schnorr, Wien 1988, 557
- Ders./
Ders. Bundesverfassung und Föderalismus, Der Staat 21 (1982), 583
- Pescatore, Pierre Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EWG-Vertrag und die Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten, BayVBl. 1987, 33
- Pestalozza, Christian Verfassungsprozeßrecht, 3. Auflage, München 1991
- Ders. Der „Honecker-Beschluß“ des Berliner Verfassungsgerichtshofs, NVwZ 1993, 340
- Pfander, James Rethinking the Supreme Courts' Original Jurisdiction in State Party Cases, California Law Review 82 (1994), 604

- Phillips, John A Proposed Solution to the Puzzle of Antisuit Injunctions, University of Chicago Law Revue 69 (2002), 2007
- Poscher, Ralf Landesgrundrechte und Bundesrecht, NJ 1996, 351
- Pützer, Hanns-Jakob Landesorganisationshoheit als Schranke der Bundeskompetenzen, Frankfurt 1988
- Quint, Peter Amerikanisches Verfassungsrecht – ein aktueller Überblick, JZ 1986, 619
- Ranacher, Christian Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, ZöR 58 (2003), 21
- Rappard, William Le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales par le juge aux Etats-Unis et en Suisse, ZSR n.F. 53 (1934), 36a
- Reich, Norbert A European Constitution for Citizens: Reflections on the Rethinking of Union and Community law, ELJ 3 (2002), 131
- Ders. Zur Notwendigkeit einer europäischen Grundrechtsbeschwerde, ZRP 2000, 375
- Rengeling, Hans-Werner Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft: Bestandsaufnahme und Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Schutz der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze, München 1993, 190
- Ders. Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, München 1993
- Ders./
Middeke, Andreas/
Gellermann, Martin Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, München 2003
(zitiert: Bearbeiter, in: Rengeling/Middeke/Gellermann)
- Riegel, Reinhard Zum Verhältnis zwischen gemeinschaftsrechtlicher und innerstaatlicher Gerichtsbarkeit, NJW 1975, 1049
- Rill, Heinz Peter/
Madner, Verena Bergwesen, Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie und die Raumplanungskompetenz der Länder, ZfV 1996, 209
- Ders./
Schäffer, Heinz Kommentar zum B-VG, Wien, Stand: 2002
(zitiert: Bearbeiter, in: Rill/Schäffer)
- Ringhofer, Kurt Die österreichische Bundesverfassung, Wien 1977
- Ders. Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, Bd. I: Verfassungsrechtliche Grundlagen, Wien 1987
- Ders. Grenzen der Verfassungsgesetzgebung, in: 60 Jahre Bundesverfassung, Wien 1980

- Rittgen, Klaus Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, ZRP 2000, 371
- Robbers, Gerhard Die historische Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit, JuS 1990, 257
- Roetteken, Torsten v. Verfassung und Personalvertretungsrecht, NVwZ 1996, 552
- Rosenfeld, Michael Fulfilling the Goals of Michigan v. Long: The State Court Reaction, Fordham Law Review 56 (1988), 1041
- Rozek, Jochen Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, Baden-Baden 1993
- Ders. Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Landesgrundrechte und die Anwendung von Bundesrecht, AöR 119 (1994), 451
- Rupp, Hans Heinrich Ausschaltung des Bundesverfassungsgerichts durch den Amsterdamer Vertrag, JZ 1998, 213
- Ruppe, Hans Finanzverfassung im Bundesstaat, Wien 1977
- Ruffert, Matthias EU-Staaten als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, 518
- Ders. Die künftige Rolle des EuGH im europäischen Grundrechtsschutzsystem, EuGRZ 2004, 466
- Sachs, Michael Die Landesverfassung im Rahmen der bundesstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung, ThürVBl. 1993, 121
- Ders. Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage, München 2004 (zitiert: Bearbeiter, in: Sachs)
- Ders. Verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Strafverfahren Ernst Honecker, ZfP 1993, 121
- Ders. Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, DVBl. 1987, 857
- Sacksofsky, Ute Landesverfassungen und Grundgesetz – am Beispiel der Verfassungen der neuen Bundesländer, NVw Z 1993, 235
- Dies. Europarechtliche Antworten auf Defizite bei der Umsetzung von Richtlinien, in: v. Danwitz/Heintzen u.a., Auf dem Wege zu einer europäischen Staatlichkeit, Stuttgart 1993
- Sägesser, Thomas Neuordnung der Erlassformen der Bundesversammlung, AJP 1998, 677
- Saladin, Peter Bund und Kantone, ZSR N.F. 103 (1984), 433
- Ders. Grundrechte im Wandel, Bern 1982
- Sander, Volker Die Kompetenzen des BVerfG zur Auslegung des Landesverfassungsrechts, NVwZ 2002, 45
- Schäffer, Heinz Verfassungsgericht und Gesetzgebung, in: Staat-Verfassung-Recht, Festschrift für Friedrich Koja, Wien 1998, 102

- Ders. Dienstrechtliche Homogenität im Bundesstaat, in: Im Dienst an Staat und Recht, Festschrift für Erwin Melichar, Wien 1983, 371
- Ders. Der österreichische Föderalismus, in: Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift für Klaus Stern, München 1997, 227
- Ders. Verfassungsinterpretation in Österreich, Wien 1971
- Ders. Aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich, ÖJZ 1981, 1
- Ders. Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht, ZfV 1985, 357
- Ders./
Jahnel, Dietmar Der Schutz der Grundrechte, ZÖR 1999, 71
- Schambeck, Herbert Österreichs Föderalismus und das Subsidiaritätsprinzip, in: Festschrift für Ernst Kolb, Innsbruck 1971, 321
- Schapiro, Robert Polyphonic Federalism: State Constitutions in the Federal Courts, California Law Review 87 (1999), 1409
- Schiesser, Fridolin Die akzessorische Prüfung – Ein Beitrag zur Lehre vom akzessorischen Prüfungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Zürich 1984
- Schilling, Theodor Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, Berlin 1994
- Ders. Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, 3
- Schindler, Dietrich Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika und in der Schweiz, ZSR n.F. 44 (1925), 19
- Schlaich, Klaus/
Korothe, Stefan Das Bundesverfassungsgericht, 5. Auflage, München 2001
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/
Klein, Franz Kommentar zum Grundgesetz, 9. Auflage, Neuwied 1999 (zitiert: Bearbeiter, in: Schmidt-Bleibtreu)
- Schmid, Gerhard Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 (1988), 93
- Ders. Souveränität, Staatlichkeit und Identität der Kantone, ZBl. 1984, 104
- Schmidhauser, John The Supreme Court as final Arbiter in Federal State Relations 1789-1957, Chapel Hill 1958
- Schmitt Glaser/ Walter
Horn, Hans-Detlef Die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, BayVBl. 1992, 673

- Schneider, Hans-Peter Verfassungsrecht der Länder – Relikt oder Rezept, DÖV 1987, 749
- Schoch, Friedrich Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, 457
- Scholz, Rupert Die Pflicht der Länder zur Bundestreue, in: Rüttgers/Oswald, Zukunft des Grundgesetzes, Bonn 1992, 15
- Schorkopf, Frank Nationale Grundrechte in der Dogmatik der Grundfreiheiten, ZaöRV 64 (2004), 125
- Schreiner, Helmut
Ders. Grundrechte und Landesverfassungen, ZÖR 1999, 89
Landesverwaltungsgerichtsbarkeit in der verfassungsrechtlichen Diskussion, in: Staat-Verfassung-Verwaltung, Festschrift für Friedrich Koja, Wien 1998, 427
- Schröder, Meinhard Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Staates im Prozess der Europäischen Integration, DVBl. 1994, 316
- Schwarze, Thomas Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, Bd. I, Baden-Baden 1988
- Schwartz, Bernhard The Roots of the Bill of Rights, New York 1980.
- Schweitzer, Michael Staatsrecht III, 7. Auflage, Heidelberg 2000
- Sedler, Robert The Negative Commerce Clause as a Restriction on State Regulation and Taxation: An Analysis in Terms of Constitutional Structure, Wayne Law Revue 31 (1985), 885
- Sensburg, Patrick Die Vorlagepflicht an den EuGH. Eine einheitliche Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2001, 1259
- Simma, Bruno/
Weiler, Joseph/
Zöckler, Markus Kompetenzen und Grundrechte: Beschränkung der Tabakwerbung aus Sicht des Europarechts, Berlin 1999
- Simmons, Elison Federalism and State Constitution: The new doctrine of Independent and Adequate State Grounds, Montana Law Review 45 (1984), 177
- Skouris, Wassilios Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht, in: Die Bedeutung der Europäischen Gemeinschaften für das deutsche Recht und die deutsche Gerichtsbarkeit – Seminar zum 75. Geburtstag von Karl August Bettermann, Berlin 1989, 67
- Sloviter, Doloris A Federal Judge Views Diversity Jurisdiction through the Lens of Federalism, Virginia Law Review 78 (1992), 1671
- Snowiss, Sylvia Judicial Review and the Law of the Constitution, Yale 1990
- Sobota, Katharina Kompetenzen der Landesverfassungsgerichte im Bundesstaat: Zersplittert die Rechtseinheit?, DVBl. 1994, 793

- Spetzler, Eugen Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien-Bestimmungen als neue Sanktionskategorie nach art. 189 EWG-Vertrag, RIW 1989, 362
- Spielbüchler, Karl Bestand und Bedeutung der Grundrechte im Bildungsbe-
reich in Österreich, EuGRZ 1981, 676
- Starck, Christian Der Honecker-Beschluß des Berliner VerfGH, JZ 1993,
231
- Ders./
Stern, Klaus Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Baden-Baden,
Band 2: Zuständigkeiten und Verfahren der Landesver-
fassungsgerichte, 1983
Band 3: Verfassungsauslegung, 1983
(zitiert: Bearbeiter, in: Starck/Stern)
- Stein, Torsten „Gut gemeint...“ – Bemerkungen zur Charta der Grund-
rechte der Europäischen Union, in: Cre-
mer/Giegerich/Richter/Zimmermann, Tradition und Welt-
offenheit des Rechts, Festschrift für Steinberger, Berlin
2002, 1425
- Steinberg, Rudolf Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Bundesrecht, in:
Eichel/Müller, 50 Jahre Verfassung des Landes Hessen,
Wiesbaden 1997
- Stelzer, Manfred Quellen der Grundrechte, ZÖR 1999, 9
- Stern, Klaus Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Mün-
chen
Band I, 2. Auflage 1988
Band III/1, 1988
- Stern, Robert The Commerce Clause and the National Economy 1933 –
1946, Harvard Law Review 59 (1946), 645
- Störmer, Rainer Gemeinschaftliche Diskriminierungsverbote versus natio-
nale Grundrechte, AöR 123 (1998), 541
- Storr, Stefan Verfassungsgebung in den Ländern, Stuttgart 1995
- Ders. Das Grundgesetz als „mittelbare Landesverfassung“ ?,
ThürVBl. 1997, 121
- Streinz, Rudolf EUV/EGV, Vertrag über die Europäische Union und Ver-
trag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Mün-
chen 2003
(zitiert: Bearbeiter, in: Streinz)
- Ders. Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und
Europäisches Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1989
- Szczekalla, Peter Grundfreiheitsliche Schutzpflichten - eine "neue" Funktion
der Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts, DVBl.
1998, 219

- Talmadge, Philip Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems, Seattle University Law Revue 22 (1999), 695
- Tappert, Willi Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, DRiZ 2000, 204
- Temple Lang, John The sphere in which Member states are obliged to comply with the general principles of law and community fundamental right principles, LIEI 1991/1992, 23
- Tesauro, Giuseppe The Effectivness of Judicial Protection and Cooperation between the Court of Justice and the National Courts, in: Festschrift til Ole Due, 1994, 357, 371
- Thienel, Rudolf Arbeitsvertragsrecht und Vertragsbedienstetenrecht in der Kompetenzverteilung, DRdA 1994, 222
- Thürer, Daniel/
Aubert, Jean-Francois/
Müller, Jörg Paul Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001
(zitiert: Bearbeiter, in: Thürer/Aubert/Müller)
- Thalmann, Hans Die verfassungsrechtliche Stellung der Kantone, in: Hänni, Schweizerischer Föderalismus und europäische Integration, Zürich 2000, 65
- Tiedemann, Paul Landesverfassung und Bundesrecht, DÖV 1999, 200
- Tietje, Christian Europäischer Grundrechtsschutz nach dem Maastricht-Urteil, „Solange III“, JuS 1994, 197
- Ders. Die Stärkung der Verfassungsgerichtsbarkeit im föderalen System Deutschlands in der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG, AöR 124 (1999), 282
- Tomuschat, Christian Das BVerfG im Kreise anderer Verfassungsgerichte, in: Badura/Dreier, Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 1, Tübingen 2001, 245
- Tribe, Laurence American Constitutional Law, 2. Auflage, New York 2000
- Trüe, Christiane Auswirkungen der Bundesstaatlichkeit Deutschlands auf die Umsetzung von EG-Richtlinien und ihren Vollzug, EuR 1996, 179
- Trute, Hand Heinrich Zur Entwicklung des Föderalismus in den USA, ZaöRV 49 (1989), 191
- Uerpmann, Robert Landesgerichtlicher Grundrechtsschutz und Kompetenzordnung, Der Staat 35 (1996), 428
- Umbach, Dieter/
Clemens, Thomas Grundgesetz-Kommentar, Heidelberg 2002
(zitiert: Bearbeiter, in: Umbach/Clemens)
- Vitzthum, Wolfgang Graf Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 (1988), 7

- Vranes, Erich Der Status der Grundrechtecharta der Europäischen Union, JBl. 2002, 630
- Waelbroeck, Denis/
Verheyden, A. Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers contre les actes normatifs communautaires, Cahiers de droit européen 31 (1995), 399
- Wallrab, Annette Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte, München 2002
- Walter, Robert Der Stufenbau nach der deogierenden Kraft im österreichischen Recht, ÖJZ 1965, 169
- Ders. Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien 1972
- Ders. Derogation oder Invalidation?, in: Ermarcora u.a., Hundert Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit, fünfzig Jahre Verfassungsgerichtshof in Österreich, Wien 1968, 209
- Ders. Verträge von Gliedsstaaten mit dem Ausland, in: Festschrift für Ulrich Häfelin, Zürich 1989, 399
- Ders./
Mayer, Heinz Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 8. Auflage, Wien 2000
- Walker, Ronald Walker & Walker's English Legal System, 7. Auflage, London 1994
- Wassermann, Rudolf Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Neuwied 1989 (zitiert: Bearbeiter, in: AK)
- Ders. Zum Ende des Honecker-Verfahrens, NJW 1993, 1567
- Weber, Albrecht Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik, Köln 1987
- Ders. Generalbericht: Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, in: Starck/Weber, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, Baden-Baden 1986, 41
- Ders. Die Grundrechte im Integrationsprozeß der Gemeinschaft in vergleichender Perspektive, JZ 1989, 965
- Weber, Karl Landesgesetzgebung und Landesregierung, in: Schambeck, Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich, Wien 1992, 105
- Wechsler, Herbert The Appellate Jurisdiction of the Supreme Court: Reflections on the Law and the Logistics of Direct Review, Washington & Lee Law Review 34 (1977), 1043
- Ders. The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition of the National Government, 54 Col. L. Rev. 543 (1954), 30
- Weiler, Joseph A Constitution for Europe? Some Hard Choices, JCMS (2002), 563

- Weinberg, Louise Federal Common Law, Northwestern University Law Review 83 (1989), 805
- Weiser, Philip Federal Common Law, Cooperative Federalism, and the Enforcement of the Telecom Act, New York University Law Review 76 (2001), 1692
- Weissert, Carol/
Schram, Sanford The State of U.S. Federalism 1999-2000, Publius 30 (2000), 1
- Wermeckes, Bernd Landesgrundrechte – Bestandssicherung durch Kollisionsvermeidung, DÖV 2002, 110
- Wetter, Irmgard Die Grundrechtscharta des Europäischen Gerichtshofes: die Konkretisierung der gemeinschaftlichen Grundrechte durch die Rechtsprechung des EuGH zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, Frankfurt a.M.1998
- Wiederin, Ewald Bundesrecht bricht Landesrecht, Wien 1995
- Ders. Anmerkungen zur Versteinerungstheorie, in: Staat und Recht, Festschrift für Günther Winkler, Wien 1997, 1231
- Widmer, Peter Normkonkurrenz und Kompetenzkonkurrenz im schweizerischen Bundesstaatsrecht, Winterthur 1966
- Wieland, Joachim Die Entwicklung der Wirtschaftsregulierung in den Vereinigten Staaten von Amerika, Die Verwaltung 1985, 84
- Ders. Der Zugang des Bürgers zum Bundesverfassungsgericht und zum U.S. Supreme Court, Der Staat 29 (1990), 333
- Wilke, Dieter Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Einheit des Bundesrechts, NJW 1993, 887
- Winkler, Sebastian Prüfungskompetenz der Landesverfassungsgerichte, JA 1998, 841
- Winkler, Andreas Die Adressaten des „Bundes-Verfassungsgesetzes“, Innsbruck 1991
- Witte, Bruno de The Legal Status of the Charter: Vital Question or Non-Issue? MJ (2001), 81
- Witte, Harry Is the Supreme Court undoing the New Deal: The impact of the Rehnquist Court's New Federalism, Widener Law Journal 12 (2003), 585
- Wittkowski, Dirk Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12.10.1993 als „Solange III“-Entscheidung?, BayVBl. 1994, 359
- Wittreck, Fabian Das Bundesverfassungsgericht und die Kassationsbefugnis der Landesverfassungsgerichte, DÖV 1999, 634
- Ders. Nachrangklauseln und „normative Selbstbescheidung“ der Landesverfassungen –Konsequenz oder Umgehung des Art. 31 GG, DVBl. 2000, 1492
- Wolfrum, Rüdiger Indemnität im Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern, DÖV 1982, 675

- Wright, Charles Alan Law of Federal Courts, St. Paul 1994
 Ders. Federal Practice and Procedure, St. Paul 1996
 Yonover, Geri A Kinder, Gentler Erie: Reining in the Use of Certification, Arkansas Law Revue 47 (1994), 305
 Zezschwitz, Friedrich v. Grundrechtsklagen ohne Grenzen nun auch in Hessen?, NJW 1999, 17
 Zierlein, Karl-Georg Prüfungs- und Entscheidungskompetenzen der Landesverfassungsgerichte bei Verfassungsbeschwerden gegen landesrechtliche Hoheitsakte, die auf Bundesrecht beruhen oder in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren er-gangen sind, AöR 120 (1999), 205
 Zimmerli, Ulrich Die neue Bundesverfassung, Bern 2000
 Zuleeg, Manfred Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union, NJW 2000, 2846