

Die Landesverfassungsgerichtsbarkeit im föderalen und europäischen Verfassungsgerichtsverbund

- Am Beispiel des Staatsgerichtshofs der Freien Hansestadt Bremen -*

Prof. Dr. Andreas Voßkuhle

Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts

I. Verbund der Verfassungsgerichte - Verfassungsgerichtsverbund

Das 60-jährige Jubiläum des Staatsgerichtshofs der Freien Hansestadt Bremen bietet einen hervorragenden Anlaß, um über die Stellung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit im föderal-bundesstaatlichen¹ und im europäischen Verbund der Verfassungsgerichte nachzudenken. In Bremen ist das Bewusstsein um die Einbettung in einen größeren Zusammenhang seit jeher präsent und vielleicht stärker als anderswo - als Hansestadt war Bremen eine der größten nördlichen Handels- und Wirtschaftsmetropolen;² die stadtstaatliche Kooperation über die Stadtgrenzen hinaus und die nicht nur wirtschaftliche, sondern auch kulturelle "Verflochtenheit mit der internationalen Entwicklung"³ hat hier Tradition. Folgerichtig und prägnant heißt es daher heute⁴ in der Landesverfassung Bremens: "Der bremische Staat führt den Namen 'Freie Hansestadt Bremen' und ist ein Glied der deutschen Republik und Europas."⁵

* Bei dem Beitrag handelt es sich um eine mit Fußnoten versehene Fassung eines Vortrags, den ich am 4. November 2009 im Rahmen eines Festaktes zum 60jährigen Bestehen des Staatsgerichtshofs der Freien Hansestadt Bremen in der Bremischen Bürgerschaft gehalten habe. Für die wertvolle Unterstützung bei seiner Erarbeitung danke ich meiner Wissenschaftlichen Mitarbeiterin am BVerfG Frau RiVG Dr. Sigrid Emmenegger.

¹ "Föderal" wird hier und im Folgenden als Bezeichnung für das bundesstaatliche System der Bundesrepublik verwendet, vgl. aber zur begrifflichen Problematik m.w.N. *Jestaedt*, § 29: Bundesstaat als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdBStR II*, 3. Aufl., Rn. 9: Der Bundesstaat baue gleichermaßen auf föderativen wie unitarischen Elementen auf.

² Vgl. *Löhr*, "Stadtluft macht frei!" Entwicklung und Erhalt der bremischen Stadtstaatlichkeit, in: *Fisahn* (Hrsg.), *Bremer Recht. Einführung in das Staats- und Verwaltungsrecht der Freien Hansestadt Bremen*, 2002, 7 <8>.

³ Vgl. *Beutler*, Die Verfassungsentwicklung in Bremen, *JöR* 52 (2004), 299 <304>: "Verflochtenheit mit der internationalen Entwicklung, von der Hanse bis in den Seehandel der Neuzeit, allerdings nicht nur wirtschaftlich, sondern kulturell vom "Rom des Nordens" zu Zeiten Ansgars bis zur kulturpolitischen Diskussion der Gegenwart".

⁴ Seit einer Verfassungsänderung 1994, vgl. dazu *Beutler*, Die Verfassungsentwicklung in Bremen, *JöR* 52 (2004), 299 <308 f.>.

⁵ Art. 64 LVerf. Vgl. auch Art. 65 Abs. 2 LVerf: "Sie [die Freie Hansestadt] fördert die grenzüberschreitende regionale Zusammenarbeit, die auf den Aufbau nachbarschaftlicher Beziehungen, auf das Zusammenwachsen Europas und auf die friedliche Entwicklung der Welt gerichtet ist."

Was bedeutet das aus der Perspektive der Verfassungsgerichtsbarkeit? Konkreter formuliert: Wie funktioniert der Verbund der Verfassungsgerichte, von Bremen über Karlsruhe bis nach Luxemburg und Straßburg?

1. Akteure

a) Die Landesverfassungsgerichte - "Hüter" der Landesverfassung: Das Beispiel des Staatsgerichtshofs der Freien Hansestadt Bremen

Ausgangspunkt für die Bestimmung der Stellung der Landesverfassungsgerichte sind die Eigenstaatlichkeit⁶ und die Verfassungsautonomie⁷ der Länder:⁸ In der Einrichtung von Landesverfassungsgerichten findet sie einen wichtigen Ausdruck, vielleicht sogar ihre eigentliche Pointe.⁹ Die Landesverfassungsgerichte sind es, die der Landesverfassung ein eigenes Profil verleihen können und dies in vielfacher Hinsicht in den letzten Jahrzehnten getan haben.¹⁰ Gerade der Bremische Staatsgerichtshof hat gezeigt, dass auch bei einer verhältnismäßig geringen Anzahl von Entscheidungen grundlegende Fragen des demokratischen Verfassungsstaates behandelt werden können.¹¹ Die Landesverfassungsgerichte sind aber auch Teil des

⁶ BVerfGE 36, 342 <360 f.>: "Das Eigentümliche des Bundesstaates ist, dass der Gesamtstaat Staatsqualität und die Gliedstaaten Staatsqualität besitzen. Das heißt aber, dass sowohl der Gesamtstaat als auch die Gliedstaaten je ihre eigene, von ihnen selbst bestimmte Verfassung besitzen. Und das wiederum heißt, dass die Gliedstaaten ebenso wie der Gesamtstaat in je eigener Verantwortung ihre Staatsfundamentalnormen artikulieren."

⁷ Vgl. BVerfGE 99, 1 <11>: "In den Grenzen föderativer Bindungen gewährleistet das Grundgesetz Bund und Ländern eigenständige Verfassungsbereiche. Die Länder genießen im Rahmen ihrer Bindung an die Grundsätze des Art. 28 GG im staatsorganisatorischen Bereich Autonomie".

⁸ BVerfGE 96, 342 <368 f.>: "Das Recht des Bundes zur konkurrierenden Gesetzgebung auf den Gebieten der Gerichtsverfassung und des gerichtlichen Verfahrens (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) erstreckt sich nicht auf die Verfassungsgerichtsbarkeit. Dies folgt aus Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG, der dem Bund für die Bundesverfassungsgerichtsbarkeit das Recht der ausschließlichen Gesetzgebung zuweist. Für die Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder folgt es zudem aus deren eigener Staatlichkeit, die ihnen die Kompetenz zur Regelung ihres Landesstaatsrechts gibt. In dem föderativ gestalteten Bundesstaat des Grundgesetzes stehen die Verfassungsbereiche des Bundes und der Länder grundsätzlich selbständig nebeneinander. Soweit das Grundgesetz für die Verfassungen der Länder keine Normativbestimmungen gibt, können die Länder ihr Verfassungsrecht und damit auch ihre Verfassungsgerichtsbarkeit selbst ordnen. Eine Landesverfassungsgerichtsbarkeit setzt das Grundgesetz mit Art. 100 Abs. 1 und Abs. 3 GG voraus. Es läßt die in einem Land getroffene Regelung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit unberührt, es sei denn, es regelt ausdrücklich etwas anderes oder die Landesregelung ist ihrer Struktur nach mit dem Grundgesetz unverträglich".

⁹ Vgl. Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 56.

¹⁰ Dreier a.a.O., Rn. 56 m.w.N.

¹¹ Vgl. zum "Profil" des Staatsgerichtshofs *Rinken*, Landesverfassungsgerichtsbarkeit im Bundesstaat. Zum 50jährigen Bestehen des Staatsgerichtshofs der Freien Hansestadt Bremen, NordÖR 2000, 89 <90>: "Ich sehe ein solches Profil im Zusammenwirken folgender, in der Rechtsprechung des Gerichts deutlich gesetzter Akzente: 1. Innerhalb des demokratischen Legitimations- und Verantwortungszusammenhangs kommt dem Parlament eine zentrale Stellung zu; es muss deshalb in seinen Gestaltungs- und Kontrollrechten gegenüber der Exekutive

europäischen Verfassungsgerichtsverbundes, wenn und indem sie mit europarechtlich vorgeprägten Sachverhalten konfrontiert werden.

b) EuGH und EGMR als europäische "Verfassungsgerichte"

Beim Stichwort "Europarecht" bin ich - im Rahmen einer ersten Sichtung - schon bei den zentralen europäischen Akteuren des Verfassungsgerichtsverbundes angelangt. Eine entscheidende Rolle spielen hier seit 1952 der Europäische Gerichtshof in Luxemburg (kurz EuGH) und seit 1958 der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (kurz EGMR). Der EuGH sichert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des EG-Vertrages.¹² Der EGMR wacht über die Einhaltung der Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention. Wichtig hierfür ist das Individualbeschwerderecht aller Bürger, eine Art Verfassungsbeschwerde also.

Wie der Titel meines Vortrags schon andeutet, meine ich, dass man in Bezug auf diese beiden Gerichte durchaus von europäischen "Verfassungsgerichten" sprechen kann,¹³ jedenfalls wenn man einen weiten Begriff von Verfassungsgerichtsbarkeit im Sinne eines entwick-

gestärkt werden. 2. In der Verselbständigung der bürokratischen Exekutivapparate liegt eine Gefährdung, in der Offenheit und Öffentlichkeit des politischen Prozesses die wesentliche Garantie einer freien demokratischen Ordnung. 3. Erlebbar Demokratie ist auf ein Arrangement von überregionalen und regionalen Politikarenen angewiesen. Für diese These steht die überschaubare Stadtstaatlichkeit der Freien Hansestadt Bremen in ihrer vom Staatsgerichtshof stets positiv gewerteten Individualität (...) 4. Lebendige Demokratie ist nicht nur Staatsform, sondern bedarf der Ergänzung durch demokratieadäquate Strukturen und Prozesse im gesellschaftlichen Raum."

¹² Art. 220 EG.

¹³ Vgl. zB *F. C. Mayer*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht - Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 2. Aufl. 2009, 559: "... Frage nach der europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit ... "; s. auch *Häberle*, *Europäische Verfassungslehre*, 6. Aufl. 2009, S. 478 ff. ("Die beiden europäischen Verfassungsgerichte EGMR und EuGH"): Vor allem der EuGH sei dank des "Ensembles von Teilverfassungen", das die 27 Mitgliedstaaten der EU präge, Verfassungsgericht; der EGMR sei sowohl den Kompetenzen, den Verfahren, dem Status nach als auch in der Methodenwahl und den Rechtsprechungsergebnissen ein "Verfassungsgericht"; ferner *ders.*, Funktion und Bedeutung der Verfassungsgerichte in vergleichender Perspektive, *EuGRZ* 2005, 685 <686>: "Die in rationalen, möglichst transparenten Arbeitsmethoden eingelöste Verfassungsbindung und die spezifischen, in bestimmten Verfahren positivrechtlich zugewiesenen Kompetenzen oder auch nach dem eigenen Selbstverständnis praktisch wahrgenommenen Funktionen sind das Entscheidende."; *Oeter*, *VVDStRL* 66 (2007), 361 <362 f.>: "Im Kern sind all die hier zu behandelnden Gerichte 'Verfassungsgerichte', jedenfalls in einem funktionalen Sinn"; s. auch *Everling*, in: *Schwarze* (Hrsg.), *Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas*, 1998, 199 <219 f.>; zum EuGH *Rodriguez Iglesias*, *Perspektiven europäischer und nationaler Verfassungsgerichtsbarkeit im Lichte des Vertrags über eine Verfassung für Europa*, in: *Walter-Hallstein-Institut für Europa* (Hrsg.), *Europäische Verfassung in der Krise - auf der Suche nach einer gemeinsamen Basis für die erweiterte Europäische Union*, *Forum Constitutionis Europae* Band 7, 2007, 107 <110 f.>; vgl. auch bereits *ders.*, *Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht*, *EuR* 1992, 225 ff.; in Bezug auf den EGMR auch *Mahrenholz*, *Europäische Verfassungsgerichte*, in: *JöR n.F.* 49 (2001), 15 <21>: "Verfassungsgericht ist der EGMR in funktionaler Hinsicht. Begrifflich fehlt es ihm am Verfassungscharakter seiner Maßstäbe"; *Wildhaber*, *Eine verfassungsrechtliche Zukunft für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte?*, *EuGRZ* 2002, 569 ff.; *Gebauer*, *Parallele Grund- und Menschenrechtsschutzsysteme in Europa?*, S. 217 f.

lungsoffenen Funktionsbegriffs zugrundelegt,¹⁴ der zwischen unterschiedlichen Typen und Traditionen von Verfassungsgerichten vermittelt.¹⁵

c) Das Bundesverfassungsgericht an der Schnittstelle des föderalen und des europäischen Verfassungsgerichtsverbundes

Diese Begriffsbildung schärft auch den Blick dafür, dass das Bundesverfassungsgericht keine Alleinstellung mehr hat. Der große Verfassungslehrer *Konrad Hesse*, der auch der wissenschaftliche Vater von Herrn Präsidenten *Rinken* ist, hat insoweit bereits Mitte der 1990er Jahre von einem "Wandel der Aufgaben, der Stellung und der Wirkungsmöglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts" gesprochen. Als bestimmende Faktoren dieses Wandels führt er unter anderem an: Die wachsende Bedeutung "der Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder auf der *einen* und der europäischen Gerichtshöfe auf der *anderen* Seite".¹⁶

In diesem Hinweis *Konrad Hesses* auf "die eine" und "die andere Seite" deutet sich die Mittlerfunktion des Bundesverfassungsgerichts auf der Schnittstelle des föderalen und des europäischen Verfassungsgerichtsverbundes an. Gerade in europäischer Hinsicht ist es allerdings nicht nur Mittler, sondern auch Förderer der Entwicklung, denn das Grundgesetz toleriert die Mitwirkung an der europäischen Integration nicht nur, sondern es verlangt sie als Verfassungspflicht.¹⁷

¹⁴ Vgl den Ausgangspunkt bei *Häberle*, Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, 1976, 1 <6 ff.>: "jedes gerichtliche Verfahren, das die Einhaltung der Verfassung unmittelbar gewährleisten soll"; zu den einzelnen typischen Elementen des "Modells" eines Verfassungsgerichts *ders.*, Europäische Verfassungslehre, 6. Aufl. 2009, S. 460 ff.; zum "Modellcharakter" des BVerfG ebd., S. 470 ff. Auch dieses musste seine Rolle im Konstitutionalisierungsprozess - etwa im Verhältnis zu den obersten Bundesgerichten - erst finden, vgl. dazu auch *Rinken*, Alternativkommentar zum GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2001, vor Art. 93 Rn. 1 ff.; s. auch *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl. 2007, Rn. 1 ff.; anschaulich *Schuppert/Bumke*, Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, 2000.

¹⁵ D.h. zwischen Staatsgerichten und Grundrechtsgerichten, Obersten Gerichten oder Spezialgerichten. Gerichte können damit auch ihrerseits in den Begriff "hineinwachsen", s. auch *Häberle*, Funktion und Bedeutung der Verfassungsgerichte in vergleichender Perspektive, EuGRZ 2005, 685 <686>: "... So ist der französische Conseil Constitutionnel Schritt für Schritt in die sich selbst verschaffte Rolle eines veritablen Verfassungsgerichts hineingewachsen." S. auch *Wahl*, Das Bundesverfassungsgericht im europäischen und internationalen Umfeld, APuZ 2001, 45 <48>: "Die Verfassungsgerichtsbarkeit (als Funktion oder eigene Institution) ist geworden." Selbst im Hinblick auf die Konstitutionalisierung des Völkerrechts erscheint damit früher oder später ein völkerrechtliches "Verfassungsgericht" nicht völlig fernliegend; vgl. *Häberle* a.a.O.: "Der Begriff Verfassungsgericht ist in seinem Strukturelement nicht abschließend definierbar, er ist offen (z.B. für den Internationalen Strafgerichtshof nach dem Statut von Rom). Wie steht es um den IGH in Den Haag, angesichts der Konstitutionalisierung des Völkerrechts?".

¹⁶ *Hesse*, Verfassungsrechtsprechung im geschichtlichen Wandel, JZ 1995, 265 <269> (Hervorhebung d. Verf.).

¹⁷ Vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 - 2 BvE 2/08 u.a. -, NJW 2009, 2267 <2270> (Rn. 225).

d) Verfassungsgerichte anderer Mitgliedstaaten

Um die Akteure des europäischen Verfassungsgerichtsverbundes zu komplettieren, dürfen die Verfassungsgerichte der anderen europäischen Staaten nicht ungenannt bleiben. Hier finden sich mannigfaltige Belege für die Expansion der Verfassungsgerichtsbarkeit nach 1945:¹⁸ Dem Muster von Österreich, Deutschland und Italien folgten in den 1970er Jahren Verfassungsgerichte in Spanien, Portugal und Griechenland;¹⁹ nach 1989 traten die "Transformationsstaaten" in Ost- und Südosteuropa hinzu.²⁰

2. Begriff des Verbundes

Wie ist es um das Verhältnis all dieser Verfassungsgerichte zueinander bestellt?²¹ Ich denke, man kann zur Umschreibung der verschiedenen Ebenen auf den Begriff des "Verbundes" zurückgreifen, ohne dabei etwaige Unterschiede zu negieren. Der Verbund als "Ordnungsidee" (*Schmidt-Aßmann*²²) wird in den unterschiedlichsten Zusammenhängen verwendet.²³ Er hilft, Funktionsweisen eines verknüpften Mehrebenensystems zu beschreiben, ohne

¹⁸ Vgl. *Wahl*, Das Bundesverfassungsgericht im europäischen und internationalen Umfeld, APuZ 2001, 45; *Faller*, Zur Entwicklung der nationalen Verfassungsgerichte in Europa, EuGRZ 1986, 42.

¹⁹ Vgl. allgemein zur Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa *Starck/Weber* (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Teilband I: Berichte, 2. Aufl. 2007.

²⁰ Vgl. *Luchterhandt/Starck/Weber* (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa, Teilband I: Berichte, 2007.

²¹ Vgl. zu dieser Grundfrage aus den in jüngerer Zeit erschienenen Monographien *F.C. Mayer*, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, 2000; *Lutz*, Kompetenzkonflikte und Aufgabenverteilung zwischen nationalen und internationalen Gerichten, 2003; *Dippel*, Die Kompetenzabgrenzung in der Rechtsprechung von EGMR und EuGH, 2004; *Gebauer*, Parallele Grund- und Menschenrechtsschutzsysteme in Europa?, 2007; *Heer-Reißmann*, Die Letztentscheidungskompetenz des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Europa, 2008; *Sauer*, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, 2008; *Wiethoff*, Das konzeptionelle Verhältnis von EuGH und EGMR, 2008; *Rohleder*, Grundrechtsschutz im europäischen Mehrebenen-System, 2009.

²² *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: ders./Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005, 1 <7>; s. auch *ders.*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, S. 1 f. zur Ordnungsidee als "Ort und Auftrag fortgesetzter Reflexion und Systembildung".

²³ Das Bundesverfassungsgericht spricht in allgemeiner Hinsicht über die Europäische Union als "Staatenverbund" (vgl. BVerfG, Urteil vom 30. Juni 2009 - Lissabon, Rn. 229: "Der Begriff des Verbundes erfasst eine enge, auf Dauer angelegte Verbindung souverän bleibender Staaten, die auf vertraglicher Grundlage öffentliche Gewalt ausübt, deren Grundordnung jedoch allein der Verfügung der Mitgliedstaaten unterliegt und in der die Völker - das heißt die staatsangehörigen Bürger - der Mitgliedstaaten die Subjekte demokratischer Legitimation bleiben"; s. zum Begriff auch *P. Kirchhof*, Der europäische Staatenverbund, in: v. Bogdandy/Bast [Hrsg.], Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, 1009 <1019 f.>); die Europarechtslehre bevorzugt den Ausdruck "Verfassungsverbund" (vgl. *Pernice*, Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996, 27 <33>: "Der Begriff des Verfassungsverbundes kennzeichnet ... die materielle Einheit von Gemeinschafts- und innerstaatlichem (Verfassungs-)Recht; *ders.*, Der Europäische Verfassungsverbund auf dem Wege der Konsolidierung, JöR 48 [1999], 205; *ders.*, VVDStRL 60 (2001), 148 <172 f.>; *P.M. Huber*, VVDStRL 60 (2001), 194 <199>). Seltener ist auch die Rede vom "Justizverbund", so zB bei *Pernice*, Das Verhältnis europäischer zu nationalen Gerichten im europäischen Verfassungsverbund, 2006, S. 6: "Das Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs ... und des Gerichts erster Instanz ... zu den nationalen Gerichten ist ein nahezu unerschöpfliches Thema, juristisch und

dass damit schon die genauen Techniken des Zusammenspiels festgelegt wären. Dabei ermöglicht er den Verzicht auf räumliche, stark vereinfachende Bilder wie "Gleichordnung, Überordnung, Unterordnung".²⁴ Stattdessen eröffnet er die differenzierte Umschreibung anhand unterschiedlicher Ordnungsgesichtspunkte, wie Einheit, Differenz und Vielfalt, Homogenität und Pluralität, Abgrenzung, Zusammenspiel und Verschränkung.²⁵

Vor dem Hintergrund dieser Folie möchte ich im Folgenden versuchen, die Funktionsweisen des bundesstaatlichen und des europäischen Verfassungsgerichtsverbundes²⁶ näher zu betrachten.²⁷ Interessant erscheinen mir dabei bestimmte gesetzgeberische oder verfassungsgerichtliche Instrumente einer Ordnung der unterschiedlichen Verfassungsgerichtsbarkeiten.²⁸

Man kann in Bezug auf diese Instrumente von "Verbundtechniken" sprechen - ohne dass damit gesagt wäre, bundesstaatlicher und europäischer Verfassungsgerichtsverbund funktionierten identisch. Dennoch: Eine gewisse "Strukturähnlichkeit"²⁹ wird man als Hypothese

rechtspolitisch (...) Gelegenheit, sich angesichts immer neuer Entwicklungen über die Gestalt des Europäischen Verfassungsverbundes zu vergewissern, hier unter dem Aspekt des Justizverbundes"; vom "*Rechtsprechungsverbund*" und "*Rechtsschutzverbund*" spricht beispielsweise *Oeter*, VVDStRL 66 (2007), 361 ff. <383>.

²⁴ Vgl. m.w.N. *H. Bauer*, Die Bundestreue. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre, 1992, S. 223.

²⁵ Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: ders./Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005, 1 <7>: "Der Verbund ist eine Ordnungsidee, die die notwendige Handlungseinheit durch die Verschränkung zweier Organisationsprinzipien, der Prinzipien der Kooperation und der Hierarchie, herstellen will. Im Gedanken des Verbundes sind Eigenständigkeit, Rücksichtnahme und Fähigkeit zu gemeinsamem Handeln gleichermaßen angelegt."

²⁶ Der Begriff "*Verfassungsgerichtsverbund*" findet sich beispielsweise bei *Brunkhorst*, Zwischen transnationaler Klassenherrschaft und egalitärer Konstitutionalisierung. Europas zweite Chance, in: Joerges/Mahlmann/U. K. Preuß (Hrsg.), "Schmerzliche Erfahrungen der Vergangenheit" und der Prozess der Konstitutionalisierung Europas, 2008 <109>: "Ein bündisches Gebilde von der Organ-Komplexität der heutigen Union ist nicht nur ein 'Staatenverbund' (*Kirchhof*), auch nicht nur (...) ein 'Verfassungsgerichtsverbund' (*Di Fabio*) - sondern neben dem Staatenverbund und über dem Verfassungsgerichtsverbund ein republikanischer Bürgerbund (*Rousseau*)"; s. auch *Brunkhorst*, Die Legitimationskrise der Weltgesellschaft. Global Rule of Law, Global Constitutionalism und Weltstaatlichkeit, in: Albert/Stichweh (Hrsg.), Weltstaat und Weltstaatlichkeit, 2007, 63 <77>: "faktisch funktionieren die Beziehungen zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof trotz der von diesem reklamierten Kompetenz-Kompetenz als 'Verfassungsgerichtsverbund'." Soweit *Brunkhorst* ebd. wegen des Begriffs "Verfassungsgerichtsverbund" auf *Di Fabio* (2001: 76, 78 f., 96) verweist, findet sich dieser Ausdruck dort allerdings nicht wörtlich (vgl. *Di Fabio*, Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft, 2001, S. 78: "Kooperation der Verfassungsgerichte im überstaatlichen Verbund").

²⁷ Vgl. *Schmidt-Aßmann* a.a.O., S. 8: "Auffinden neuer "bündischer" Regelungsinstrumente".

²⁸ Ähnlicher Ansatz bei *Hoffmann-Riem*, Kohärenz der Anwendung europäischer und nationaler Grundrechte, EuGRZ 2002, 473 <474>, dem es "um eine Art gerichtlichen Kohärenzmanagements" geht und der fragt, "ob und inwieweit es Vorkehrungen dafür gibt, dass verschiedene Gerichtsbarkeiten in wechselseitig abgestimmter oder aber in voneinander abgeschirmter Weise handeln"; in diese Richtung auch *Oeter*, VVDStRL 66 (2007), 361 ff., der den "rechtlichen Rahmen" untersucht, über den "so etwas wie eine 'strukturelle Koppelung' der verschiedenen Ebenen rechtsprechender Gewalt" sichergestellt werde <375> und die "rechtlichen Arrangements" vergleicht, die "an den Nahtstellen zwischen den verschiedenen Ebenen der Rechtsprechung im europäischen Verfassungsverbund zur Konfliktvermeidung und Konfliktlösung eingesetzt werden <381>.

²⁹ Vgl. *Möstl*, Landesverfassungsrecht - zum Schattendasein verurteilt? Eine Positionsbestimmung im bundesstaatlichen und supranationalen Verfassungsverbund, AöR 130 (2005), 350 <369>: Bundesstaatlicher und supranati-

zunächst einmal annehmen können - und sei es nur, um Gemeinsamkeiten und Unterschiede klarer hervortreten zu lassen.

Für die Analyse der Verbundtechniken werde ich im Folgenden materielle von formellen Aspekten absichten. Diese Absichtung dient im Wesentlichen der Übersichtlichkeit, weniger der strengen Kategorisierung. In Wahrheit wirken sich nämlich auch die "materiellen" Verbundtechniken letztlich in einem kompetenziellen und damit in einem formellen Sinne aus.³⁰ Das liegt daran, dass die Reichweite des Funktionsbereichs einer Verfassungsgerichtsbarkeit von formellen und materiellen Elementen bestimmt wird: Zum einen von seinem Prüfungsgegenstand, zum anderem von seinen Prüfungsmaßstab.³¹

II. Formelle Verbundtechniken

Zunächst also zu den formellen Verbundtechniken.

1. Zuständigkeitsregelungen

Der naheliegende Ausgangspunkt für die Ordnung der Funktionsbereiche von Verfassungsgerichtsbarkeiten sind - selbstverständlich - ausdrückliche Zuständigkeitsregelungen.³²

onaler Verfassungsverbund wiesen eine "beachtliche Strukturähnlichkeit" auf; dahingehend auch *Oeter*, VVDStRL 66 (2007), 361 <368 f.>: "ähnliche Konstellation" im Verhältnis LVerfGe/BVerfG und BVerfG/EGMR; *Bryde*, Bundesverfassungsgericht und Landesverfassungsgerichte, NdsVBl. 2005, Sonderheft zum 50-jährigen Bestehen des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs, 5 <7>: "Das Verhältnis der Gerichte unterschiedlicher Ebenen ist im Augeblik vor allem im Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zur europäischen Ebene in der Diskussion. Auch dort stellt sich das Problem, das unterschiedliche Gerichte inhaltlich gleiche Grundrechte im Einzelfall unterschiedlich auslegen können. Im Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsgerichten sind vergleichbare Konflikte im Grundrechtsschutz nicht zu beobachten. Hier passt das vom Bundesverfassungsgericht auf sein Verhältnis zum Europäischen Gerichtshof geprägte Wort vom "Kooperationsverhältnis" im Grundrechtsschutz wirklich"; vgl. ferner *Steinberg*, Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Bundesrecht, in: FS 50 Jahre Verfassung des Landes Hessen, 1997, 356 <360>, der vom "bundesstaatlichen Verfassungsverbund" spricht. Skeptisch dagegen *F. Kirchhof*, Die Rolle der Landesverfassungsgerichte im deutschen Staat, VBIBW 2003, 137 <144>: Das Verhältnis des EuGH zu den nationalen Verfassungsgerichten müsse anders gestaltet werden als innerhalb eines Staates zwischen Bundes- und Landesebene. Im Gegensatz zum Verhältnis zwischen Bund- und Landesverfassungsgerichten sei die Trennung der Verfassungskreise und ein möglichst weitgehendes Eigenleben des europäischen Gerichts ohne Einfluss anderer Verfassungshüter nicht angebracht.

³⁰ Vgl. zur "formell-materiell"-Dichotomie *Alexy*, Hans Kelsens Begriff der Verfassung, in: Paulson/Stolleis (Hrsg.), Hans Kelsen. Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts, 2005, 333 <334 ff.>.

³¹ Vgl. *Lange*, Das Bundesverfassungsgericht und die Landesverfassungsgerichte, in: Badura/Dreier (Hrsg.), FS 50 Jahre BVerfG, Bd. 1, 289 <302>: Überschneidungen von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit fänden nicht nur dort statt, wo Bundesverfassungsgericht und Landesverfassungsgerichte denselben Prüfungsgegenstand, sondern auch dort, wo sie den gleichen Prüfungsmaßstab hätten; s. auch *Steinberg*, Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Bundesrecht, in: FS 50 Jahre Verfassung des Landes Hessen, 1997, 356 <371 ff.>: "Prüfungsmaßstäbe" und <373 ff.>: "Prüfungsgegenstände".

³² Man kann ausschließliche und alternative Zuständigkeiten sowie Reserve- und parallele Zuständigkeiten unterscheiden. Im bundesstaatlichen Verfassungsgerichtsverbund ist beispielsweise das Bundesverfassungsgericht ausschließlich zuständig für Parteiverbotsverfahren oder Bund-Länder-Streitigkeiten, außerdem für Zwischenländerstreitigkeiten, die über den Geltungsbereich der jeweiligen Landesverfassung hinauswirken, sowie Richteranklagen. Alternative Zuständigkeiten im Verhältnis zur Landesverfassungsgerichtsbarkeit bestehen bei-

Diese verhindern allerdings nicht, dass dabei parallele Zuständigkeiten entstehen können.³³ Solche parallelen Zuständigkeiten existieren zum Beispiel in Bezug auf Akte der Landesgewalt: Akte der Landesgewalt werden vom Landesverfassungsgericht³⁴ und vom Bundesverfassungsgericht³⁵ kontrolliert. Im Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zum Bremischen Staatsgerichtshof entstehen entsprechende Überschneidungen in Verfahren nach der Generalklausel in Art. 140 der Landesverfassung.³⁶

spielsweise im Wahlprüfungsverfahren. Eine Reservekompetenz hat das BVerfG beispielsweise für Verfassungsorganstreitigkeiten innerhalb eines Landes und bei der Kommunalverfassungsbeschwerde gegen Landesgesetze vgl. *Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 93 Rn. 71 ff.

³³ *Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 93 Rn. 74 ff.

³⁴ Ein umstrittenes Sonderproblem in Bezug auf den Beschwerdegegenstand "Akt der Landesgewalt" stellt die Zuständigkeit der LVerfGe für fachgerichtliche Urteile dar, bei denen in letzter Instanz nicht ein Bundesgericht (BGH, BVerwG, BSG, BAG, BFH, s. Art. 95 GG) entschieden hat, sondern ein Gericht eines Landes, also beispielsweise das OLG oder das OVG, wenn die Entscheidung dieses Gerichts in Anwendung von Bundesrecht ergangen ist. Streng genommen handelt es sich bei solchen Urteilen um Akte der Landesgewalt - auch dann, wenn das eigene Verfahren der Gerichte bundesrechtlich geregelt ist (VwGO, StPO etc.), und auch dann, wenn die streitentscheidenden Normen dem materiellen Bundesrecht entstammen (z.B. StGB). Jedenfalls in Bezug auf eine etwaige Verletzung von (mit dem Grundgesetz inhaltsgleichen) Landesgrundrechten durch die landesgerichtliche Anwendung von *Verfahrensrecht* des Bundes hat das BVerfG aber (soweit die verfassungsrechtliche Beschwer in der Entscheidung des Gerichts besteht und die Landesverfassungsbeschwerde gegenüber dem fachgerichtlichen Rechtsweg subsidiär ist) einen Zugriff der Landesverfassungsgerichtsbarkeit ausdrücklich gebilligt, vgl. grundlegend BVerfGE 96, 345 <363 ff.>; offen lassend bzgl. der gerichtlichen Anwendung *materiellen* Bundesrechts ebd., S. 362; aus der Lit. zur Problematik *Sodan*, Die Individualverfassungsbeschwerde in der Landesverfassungsgerichtsbarkeit, NdsVBl. 2005, Sonderheft zum 50-jährigen Bestehen des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs, 32 <33 f.>; *Rinken*, Landesverfassungsgerichtsbarkeit im Bundesstaat. Zum 50jährigen Bestehen des Staatsgerichtshofs der Freien Hansestadt Bremen, NordÖR 2000, 89 <92> mit umfangreichen weiteren Nachweisen; s. für eine Monographie aus neuerer Zeit v. *Coelln*, Anwendung von Bundesrecht nach Maßgabe der Landesgrundrechte?, 2001. Die Rechtsprechung des BVerfG dürfte allerdings auch auf materielles Bundesrecht übertragbar sein (s. *Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 93 Rn. 77 Fn. 377; v. *Coelln*, a.a.O., S. 326 ff. m.w.N.); gleichwohl halten sich manche Landesverfassungsgerichte weiterhin zurück, vgl. z.B. die erst jüngst bekräftigte Lösung des BayVerfGH, BayVBl. 2009, 574: "... auf eine Verletzung der Grundrechte aus Art. 100, 101 BV (körperliche Unversehrtheit), Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV (allgemeines Persönlichkeitsrecht) und Art. 103 Abs. 1 BV (Eigentum) kann die Verfassungsbeschwerde nicht gestützt werden. Die in Ausübung von Landesgewalt ergangenen Entscheidungen ... beruhen auf den bundesrechtlichen Vorschriften des Luftverkehrsgesetzes ... Nur wenn eine auf das Willkürverbot gestützte Rüge begründet wäre, könnten durch eine auf materiellem Bundesrecht beruhende Entscheidung auch andere verfassungsmäßige Rechte der Bayerischen Verfassung verletzt sein (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 13.1.2005, VerfGH 58, 37/44)." Zur Kritik an diesem Ansatz des Bayerischen VerfGH vgl. mwN *Schlaich/Korioth*, Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl. 2007, Rn. 351: "dogmatischer Kunstgriff", "höchst zweifelhaft": Auch willkürliche Rechtsanwendung bleibe Rechtsanwendung.

³⁵ Der Prüfungsgegenstand der Verfassungsbeschwerde zum BVerfG ist nämlich *jeder* "Akt öffentlicher Gewalt". Gleiches gilt für die abstrakte Normenkontrolle. Dazu heißt es in Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG ausdrücklich: "bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht *oder Landesrecht* mit diesem Grundgesetze..." (Hervorhebung d. Verf.). Vgl. auch Art. 100 Abs. 1 GG "ein Gesetz", s. auch Art. 100 Abs. 1 Satz 2 GG.

³⁶ Danach ist der Staatsgerichtshof zuständig für die Entscheidung von Zweifelsfragen über die Auslegung der Verfassung und andere staatsrechtliche Fragen, die ihm der Senat, die Bürgerschaft oder ein Fünftel der gesetzlichen Mitgliederzahl der Bürgerschaft oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft des Landes Bremen vorlegt. Unter diese Vorschrift werden auch Fallkonstellationen der abstrakten Normenkontrolle gefasst, vgl. *Rinken*, Staatsgerichtshof, in: Kröning/Pottschmidt/Preuß/Rinken (Hrsg.), Handbuch der Bremischen Verfassung, 1991, 484 <500> m. Nachw. aus der Rspr. des StGH. Weitere Fallgruppen, die unter Art. 140 LV gefasst werden: Präventive Normenkontrolle, Organstreitigkeiten iwS, Interpretationsverfahren, in denen ohne unmittelbaren Anwendungsbezug der Inhalt des bremischen Verfassungsrechts verbindlich festgestellt wird.

Strukturell das gleiche Phänomen besteht auch im Verhältnis von EGMR und Bundesverfassungsgericht: Gegen einen Akt der Bundesgewalt ist grundsätzlich sowohl die Konventionsbeschwerde zum EGMR möglich, als auch die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht.

2. Subsidiaritätsregelungen

Die erste Möglichkeit, solche parallelen Zuständigkeiten gewissermaßen zu "sortieren" besteht darin, Subsidiaritätsregelungen zu treffen. Das Bundesverfassungsgericht verzichtet allerdings auf eine derartige Koordinierung mit den Landesverfassungsgerichten. Nach seiner Rechtsprechung gehört der Rechtsweg zu den Landesverfassungsgerichten nicht zum "Rechtsweg", der vor Anrufung des BVerfG beschritten werden muss,³⁷ und auch das Gebot materielle Subsidiarität verlangt keine vorherige Anrufung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit.³⁸ Spiegelbildlich hierzu hält die Anrufung eines Landesverfassungsgerichts aber auch nicht die Beschwerdefrist für die Verfassungsbeschwerde³⁹ offen; ein Beschwerdeführer wird daher im Zweifelsfall die Rechtsbehelfe parallel einlegen.⁴⁰

Genau anders herum löst der EGMR in Straßburg sein Verhältnis zum Bundesverfassungsgericht und den anderen nationalen Verfassungsgerichten: Nach seiner Rechtsprechung gehört die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht zum Rechtsweg, der vor Anrufung des EGMR beschritten werden muss; der Weg zum EGMR ist damit subsidiär.

Auch im Landesverfassungsrecht findet man mitunter derartige Subsidiaritätsregelungen, und zwar in Form von "umgekehrte(n) Subsidiaritätsregelungen"⁴¹ zugunsten einer vorrangigen Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts.⁴²

³⁷ § 90 Abs. 2 BVerfGG.

³⁸ Nach dem Regierungsentwurf für das Bundesverfassungsgerichtsgesetz vom 24./28. Februar 1950 sollte die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG ausgeschlossen werden, soweit eine solche Beschwerde zu einem Landesverfassungsgericht statthaft war, vgl. BR-Drucks. 125/50 (zit. n. *Schneider*, Die Landesverfassungsbeschwerde - ein Stiefkind bundesstaatlichen Grundrechtsschutzes?, NdsVBl. 2005, Sonderheft zum 50-jährigen Bestehen des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs, 26 <27>).

³⁹ § 93 Abs. 1 BVerfGG.

⁴⁰ Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz stellt in § 90 Abs. 3 BVerfGG klar, dass das Recht, Landesverfassungsbeschwerde zu erheben, unberührt bleibt von der Möglichkeit einer Bundesverfassungsbeschwerde gegen ein und denselben Akt öffentlicher Gewalt, vgl. *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 93 Rn. 77.

⁴¹ Vgl. *Bryde*, Bundesverfassungsgericht und Landesverfassungsgerichte, NdsVBl. 2005 Sonderheft zum 50-jährigen Bestehen des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs, 5 <7>: "umgekehrtes Subsidiaritätsverhältnis".

⁴² Eine solche Regelung besteht zum Beispiel für das seit 2008 bestehende, neue Landesverfassungsgericht in Mecklenburg-Vorpommern, vgl. dazu die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts MV vom 27. November

3. Entfallen von Beschwerdegegenständen

Soweit keine solchen Subsidiaritätsregelungen vorhanden sind, müssen parallele Zuständigkeiten anders koordiniert werden. Eine Möglichkeit besteht darin, das jeweils *andere* Verfahren vor dem anderen Verfassungsgericht als "gegenstandslos"⁴³ zu erklären oder das Klarstellungsinteresse zu verneinen, wenn das andere Verfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit festgestellt hat. Das wird etwa bei parallelen Verfahren im Verhältnis von Landesverfassungsgerichten und Bundesverfassungsgericht angenommen.⁴⁴

Soviel zur Abgrenzung der Funktionsbereiche der Verfassungsgerichtsbarkeiten über den Prüfungsgegenstand. Treten wir einen Schritt näher und betrachten wir das Problem der Verschränkung von Prüfungsmaßstäben.

2008 - LVerfG 7/07 -, NordÖR 2009, 20 ff.: Die Verfassungsbeschwerde richtete sich gegen Entscheidungen des Amtsgerichts und des Oberlandesgerichts. Zugrunde lag ein Ordnungswidrigkeitenverfahren; der Beschwerdeführer hatte ein Bußgeld wegen eines Rotlichtverstoßes erhalten. Der Rotlichtverstoß konnte bewiesen werden anhand einer Videoaufnahme einer Videokamera, die verborgen bei der Ampel aufgestellt war. Der Beschwerdeführer sah darin eine Verletzung des Grundrechts auf Schutz der persönlichen Daten aus Art. 6 Abs. 1 der Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern; er meinte, eine Videoaufnahme ohne Anfangsverdacht sei unzulässig. Das Landesverfassungsgericht hielt seine Verfassungsbeschwerde für unzulässig und entschied, dieser stehe der Grundsatz der Subsidiarität nach Art. 53 Nr. 7 LV entgegen: Nach dieser Vorschrift entscheidet das Landesverfassungsgericht "über Verfassungsbeschwerden, die jeder mit der Behauptung erheben kann, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner in Artikel 6 bis 10 der Verfassung gewährten Grundrechte verletzt zu sein, soweit eine Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts nicht gegeben ist." Das Landesverfassungsgericht verstand nun diese Vorschrift so, dass die Landesverfassungsbeschwerde nur dann eröffnet sei, wenn der Beschwerdeführer sich auf ein Grundrecht aus Art. 6 bis 10 LV beruft, "das eine weitergehende Grundrechtsgewährleistung enthält als die Bundesgrundrechte". In Art. 6 Abs. 1 LV heißt es: "Jeder hat das Recht auf Schutz seiner personenbezogenen Daten. Dieses Recht findet seine Grenzen in den Rechten Dritter und in den überwiegenden Interessen der Allgemeinheit". Das Landesverfassungsgericht gelangte zu dem Ergebnis, dieses Recht sei inhaltsgleich mit dem "Recht auf informationelle Selbstbestimmung" im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 2 Abs. 1 i.V.m Art. 1 Abs. 1 GG. Die Verfassungsbeschwerde war daher unzulässig; das LVerfG hielt fest: "Es war dem Beschwerdeführer möglich, vergleichbaren verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht gegen eine mögliche Grundrechtsbeeinträchtigung ... zu suchen." Es gehe "um die Vermeidung von Normkonflikten, die im Rahmen einer Rechtskontrolle des Bundesverfassungsgerichts einerseits und des Landesverfassungsgerichts andererseits entstehen könnten." Vgl. zu einem parallel gelagerten Fall auch BVerfG, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 11. August 2008 - 2 BvR 941/08 -, NJW 2009, 3293 (stattgebender Kammerbeschluss).

⁴³ *Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 93 Rn. 75 m.w.N.

⁴⁴ Vgl. zum Normenkontrollverfahren *Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 93 Rn. 76 m.w.N.; s. auch *Storr*, Entscheidungsbesprechung ThürVerfGH vom 26.3.2007, VerfGH 52/06 u.a. sowie BVerfG vom 20.3.2007, 2 BvR 2470/05: Sobald die angegriffene Entscheidung aufgehoben sei, entfalle für die (andere) Verfassungsbeschwerde der Beschwerdegegenstand; diese werde mangels Rechtswegerschöpfung unzulässig.

III. Materielle Verbundtechniken

Ich hatte bereits angedeutet: Funktionell betrachtet bestimmt auch der Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab über die Reichweite des Funktionsbereichs eines Verfassungsgerichts.⁴⁵

1. Ausgangspunkt: Verfassungsgerichte unterschiedlicher Ebenen als "Hüter" eigenständiger "Verfassungsräume"

Ausgangspunkt ist dabei die Exklusivität des jeweiligen Entscheidungsmaßstabs.⁴⁶ Diese Exklusivität folgt aus der bildhaften Annahme, dass die jeweils von den Verfassungsgerichten zu hütenden "Verfassungsräume" getrennt seien.⁴⁷ Danach sind die Landesverfassungsgerichte zuständig für die Wahrung und Auslegung der Landesverfassung, das Bundesverfassungsgericht hütet das Grundgesetz, der EuGH das europäische Gemeinschafts- und Unionsrecht und der EGMR die Europäische Menschenrechtskonvention. Ein jedes Verfassungsgericht ist also zuständig für "seine" Verfassung, die sehr originell und eigenständig sein kann wie z.B. die Bremische Verfassung. Nicht zu unrecht hat der berühmte Bayreuther Staatsrechtslehrer *Peter Häberle* aus Anlass des 50jährigen Jubiläums der Bremischen Landesverfassung 1997 von ihren "verfassungspolitische[n] Pionierleistungen" gesprochen.⁴⁸

⁴⁵ Man könnte insoweit auch von der Reichweite der "Kompetenz" des Verfassungsgerichts sprechen, wobei dann allerdings mit der analytischen Verwendung des Wortes "Kompetenz" keine normative Aussage getroffen wird; insbesondere soll dann damit nicht gesagt sein, Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeiten seien an die Kompetenzvorschriften der Art. 70 ff. GG gebunden. Vgl. zu dieser Problematik mit umfangreichen Nachweisen *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Rn. 29: Etwaige Widersprüche des Landesverfassungsrechts zum Bundesrecht werden nicht als Kompetenz-, sondern als Kollisionsproblem eingestuft und dementsprechend bereinigt.

⁴⁶ Vgl. *Rozeck*, "Leipziger Allerlei II" - ein kompetenzwidriges Landesgesetz, eine Gliedstaatsklausel und eine landesverfassungsgerichtliche Kompetenzextension", in: *Detterbeck/Rozeck/v. Coelln* (Hrsg.), Recht als Medium der Staatlichkeit. FS Bethge zum 70. Geburtstag, 2009, 587 <588>: "Exklusivität des jeweiligen verfassungsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs".

⁴⁷ Vgl. BVerfGE 4, 178 <189> und BVerfGE 96, 345 <368>: Die Verfassungsräume des Bundes und der Länder stünden "grundsätzlich selbständig nebeneinander"; s. auch BVerfGE 36, 342 <357>: "Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Bundesverfassungsgerichtsbarkeit vollziehen sich im Bundesstaat in grundsätzlich getrennten Räumen"; zu diesem Ausgangspunkt "getrennter Verfassungsräume" auch *Friesenhahn*, Zur Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundesverfassungsgerichtsbarkeit und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, FG 25 Jahre BVerfG, Bd. 1, 1976, 748 <749 ff.>: "Über die Eigenart der Verfassungsgerichtsbarkeit und die daraus folgende Bezogenheit der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit und der Landesverfassungsgerichtsbarkeit je auf die Bundesverfassung und die Landesverfassung als getrennte Kompetenzbereiche"; krit. *Steinberg*, Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Bundesrecht, in: FS 50 Jahre Verfassung des Landes Hessen, 1997, 356 <357 ff.>, <363>.

⁴⁸ *Häberle*, Die Zukunft der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen im Kontext Deutschlands und Europas, JZ 1998, 57 <58>. Zur Originalität der Verfassungen der neuen Bundesländer vgl. *Sacksosky*, Landesverfassungen und Grundgesetz - am Beispiel der Verfassungen der neuen Bundesländer, NVwZ 1993, 235.

2. Homogenisierungstechniken

Die Exklusivität und Originalität dieser Maßstäbe ist bei näherem Hinsehen jedoch fragil, unterliegen sie doch den verschiedensten wechselseitigen Verschränkungen und Beeinflussungen. An erster Stelle stehen insofern bestimmte Verbundstrategien, die ich als "Homogenisierungstechniken" bezeichnen möchte.

Insbesondere der Geltungsvorrang stellt ein solches Instrument dar, das normhierarchisch funktioniert.⁴⁹ Klassisches Beispiel ist der Vorrang des Grundgesetzes vor den Landesverfassungen, Art. 31 GG.

Für die Landesverfassungsgerichte folgt daraus die jederzeitige Möglichkeit der Verdrängung⁵⁰ des *eigenen* Entscheidungsmaßstabs, sofern eine Kollision mit Bestimmungen des Grundgesetzes vorliegt.⁵¹

Das wiederum bedeutet, dass die Landesverfassungsgerichte stets eine Vorprüfung ihres Entscheidungsmaßstabs - der Landesverfassung - am Maßstab des Grundgesetzes vornehmen werden: Die Annahme, das Grundgesetz sei kein *Prüfungsmaßstab* der Landesverfassungsgerichte, greift daher zu kurz. Richtigerweise ist das Grundgesetz kein unmittelbarer *Entscheidungsmaßstab* der Landesverfassungsgerichte, es ist aber durchaus *Prüfungsmaßstab*. Wohlgemerkt: Prüfungsmaßstab des *Entscheidungsmaßstabs*, nicht: Prüfungsmaßstab des *Entscheidungsgegenstandes*.⁵²

Soviel erst einmal zum Geltungsvorrang. Komplizierter ist die Lage beim Anwendungsvorrang. Ein Anwendungsvorrang wird angenommen im Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht. Er ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁵³ aller-

⁴⁹ Vgl. auch *Oeter*, VVDStRL 66 (2007), 316 <382>: "Mechanismus der Vorrangregeln" als ein "häufig verwendetes Instrument der Konfliktvermeidung" in Situationen der Rechtsprechungskonkurrenz.

⁵⁰ Die Rechtsfolge aus Art. 31 GG - Nichtigkeit oder bloße Unanwendbarkeit - ist nach wie vor umstritten, vgl. dazu mit umfangreichen Nachweisen *Möstl*, Landesverfassungsrecht - zum Schattendasein verurteilt?, AöR 130 (2005), 350 <360 f.> Fn. 72.

⁵¹ Art. 31 und - für die Grundrechte - Art. 142 GG; s. zum Staatsorganisationsrecht aber Art. 28 GG.

⁵² Vgl. auch die Differenzierung von *Möstl*, Landesverfassungsrecht - Zum Schattendasein verurteilt?, AöR 130 (2005), 350 <364> Fn. 93 (Pflicht, den landesverfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu überprüfen) versus Fn. 94 (Kognitionshorizont der Landesverfassungsgerichte: Zum Teil sähen sich Landesverfassungsgerichte befugt, den landesrechtlichen Prüfungsgegenstand auf Bundesrechtskonformität zu überprüfen, freilich unter Beachtung von Art. 100 Abs. 1 GG); s. ferner die Nachweise in Fn. 31.

⁵³ Zur Begründung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH vgl. Rs. 6/64, *Costa/E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251; s. weiter EuGH, Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Slg. 1970, 1125, Rn. 3; EuGH, Rs. 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato/Simmenthal*, Slg. 1978, 629, Rn. 13 ff.

dings kein normhierarchisches Instrument,⁵⁴ denn er gilt lediglich, weil das Grundgesetz ihn gewissermaßen "sehenden Auges" zulässt, und deshalb auch nur, soweit nicht der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes betroffen und solange nicht der sogenannte "Solange-II-Fall" eingetreten ist, also solange nicht das Grundrechtsniveau in der EU generell unter den unabdingbaren Standard abgesunken ist.

Was aber sind die Konsequenzen des Anwendungsvorrangs des Europarechts für den Entscheidungsmaßstab eines Verfassungsgerichts, solange *keiner* dieser Grenzfälle gegeben ist?

Auch für das Landesverfassungsrecht gilt der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts,⁵⁵ deshalb ein Beispiel aus dem Bereich der Landesverfassungsgerichte. Im Jahr 2005 hatte der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz einen Fall zu entscheiden, in dem es um die Ausweisung von FFH-Gebieten - das sind Gebiete gemeinschaftlicher Bedeutung nach der europäischen "Flora-Fauna-Habitat"-Richtlinie - und von europäischen Vogelschutzgebieten ging. Der Landesgesetzgeber hatte solche Schutzgebiete im Landespflegegesetz ausgewiesen und dabei Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts und des Bundesrechts umgesetzt.⁵⁶ Hiergegen wandte sich eine Gemeinde, in deren Fall nahezu das gesamte Gemeindegebiet (ausgenommen die bebaute Ortslage) von einem Europäischen Vogelschutzgebiet sowie in weiten Teilen von einem FFH-Gebiet erfasst war. Die Gemeinde machte im Wesentlichen einen unzulässigen Eingriff in ihre Planungshoheit geltend.⁵⁷ Der Verfassungsgerichtshof entschied, die landesverfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung werde verdrängt, soweit [zwingendes] Bundes- und Gemeinschaftsrecht umgesetzt werde. Die Landesverfassung *bleibe* jedoch Maßstab für die öffentliche Gewalt des Landes, soweit Gemeinschafts- und Bundesrecht hierfür Entscheidungsräume offen ließen.⁵⁸ Die Verfassungs-

⁵⁴ Kritisch zur Annahme eines Vorrangs ohne Hierarchie (allerdings in Bezug auf die Idee des Verfassungsverbundes) *Jestaedt*, Der Europäische Verfassungsverbund - Verfassungstheoretischer Charme und rechtstheoretische Insuffizienz einer Unschärferelation, in: Krause/Veelken/Vieweg (Hrsg.), Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa. GS Wolfgang Blomeyer, 2004, 637 <662 f.>: Obwohl dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts im Konzept des "Europäischen Verfassungsverbundes" eine einheits- und damit systemstabilisierende Funktion zugeschrieben werde, solle der Verfassungsverbund gerade dadurch charakterisiert sein, dass er nicht hierarchisch strukturiert sei; die "These vom Vorrang ohne Hierarchie" sei prima facie irritierend.

⁵⁵ Vgl. zum Landesverfassungsrecht BayVerfGH, Entscheidung vom 5. April 2006 - Vf. 66-VI-05 -, juris, Rn. 9. Zur Frage der Übertragbarkeit der "Solange II-Judikatur" auf Landesgrundrechte vgl. *Schmahl*, Die Verzahnung der deutschen, europäischen und internationalen Rechtsebenen bei der Gewährleistung von Grund- und Menschenrechten, in: Bauschke u.a. (Hrsg.), Pluralität des Rechts - Regulierung im Spannungsfeld der Rechtsebenen, 2003, 163 <172>.

⁵⁶ VerfGH RLP, Urteil vom 11. Juli 2005 - N 25/04 -, juris.

⁵⁷ VerfGH RLP a.a.O., Rn. 12.

⁵⁸ VerfGH RLP a.a.O., Rn. 10.

beschwerde blieb erfolglos; der Verfassungsgerichtshof kam zum Ergebnis, das Land habe keine Umsetzungsspielräume gehabt. Die Einhaltung der Vorgaben des *Gemeinschaftsrechts* durch das Land⁵⁹ prüfte der Verfassungsgerichtshof dabei nach Maßgabe des *Rechtsstaatsprinzips*, und zwar dahingehend, ob ein "offenkundiger Verstoß" gegen die europarechtliche Verpflichtung vorliege.⁶⁰

Bei den Umsetzungsspielräumen setzt auch eine neuere Entscheidung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts zum Emissionshandel an. Darin führt der Erste Senat aus, dass innerstaatliche Rechtsvorschriften, die gemeinschaftsrechtlich induziert sind, dann nicht anhand des nationalen Grundrechtskatalogs zu messen sind, wenn und soweit die nationalen Gesetzgebungskörperschaften über keinen Gestaltungsspielraum verfügen.⁶¹

Wir können an diesen Fällen eine weitere interessante Verbundtechnik beobachten: Das "verbundene" Verfassungsgericht kontrolliert Rechtsakte, die förmlich betrachtet sein Prüfungsgegenstand sind, die aber gleichwohl nicht in vollem Umfang am *eigenen* Entscheidungsmaßstab gemessen werden können, weil dieser verdrängt ist. Wie man stattdessen den "*fremden*" Entscheidungsmaßstab - hier: das Europarecht - "ins Spiel bringen" kann, zeigt das Beispiel aus Rheinland-Pfalz ebenfalls: Indem man ihn inkorporiert.

3. Inkorporierungstechniken

a) Hebeltechnik

Damit bin ich schon bei einem Beispiel für eine weitere Art von Verbundstrategien angelangt, die ich "Inkorporierungstechniken" nennen möchte. Als erste Inkorporierungstechnik wollen wir die von mir sog. "Hebeltechnik" in den Blick nehmen. Bei ihr dienen einzelne verfassungsrechtliche Vorschriften gewissermaßen als "Hebel" oder "Transportband". Geeignet dazu ist - wie schon gezeigt - zum Beispiel das Rechtsstaatsprinzip, aber auch die Gliedstaatsklauseln der Landesverfassungen werden von einigen Landesverfassungsgerichten als

⁵⁹ Vgl. VerfGH RLP a.a.O., Rn. 50: "Da der Gesetzgeber die Schutzgebietsausweisung mit der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts (FFH- und Vogelschutzrichtlinien) begründet hat ..., ist die dadurch bewirkte Einschränkung der gemeindlichen Planungshoheit im Ergebnis dann verletzt, wenn und soweit die Schutzgebietsausweisung nicht durch die Verpflichtung nach Art. 4 Abs. 1 UAbs. 4 und Abs. 2 VRL gerechtfertigt ist."

⁶⁰ S. VerfGH RLP a.a.O., Rn. 51: evidenten Verstoß gegen Bundes- oder sonstiges höherrangiges Recht [hier: Europarecht]).

⁶¹ Vgl. BVerfGE 118, 79 <95 f.> - Emissionshandel; dazu m.w.N. auch zur Kritik an dieser Rspr. *Schmahl*, Grundrechtsschutz im Dreieck von EU, EMRK und nationalem Verfassungsrecht, EuR 2008 Beiheft 1, S. 7 <16>. Zum "Solange"-Vorbehalt vgl. sogleich unten.

Hebel eingesetzt, um auf Art. 70 ff. GG als Entscheidungsmaßstab zugreifen zu können.⁶² Beim Rechtsstaatsprinzip wird allerdings in der Regel eine kleine Einschränkung gemacht: Ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip wird nur angenommen bei einem "offenkundigen, schwerwiegenden und besonders krassen Widerspruch zum Europäischen Gemeinschaftsrecht".⁶³ Auf diese Weise kann es aber trotzdem dazu kommen, dass ein Landesverfassungsgericht etwa die Vereinbarkeit einer Gefahrenabwehrverordnung über "gefährliche Hunde" mit der Warenverkehrsfreiheit aus Art. 28 und 29 des EG-Vertrages prüft.⁶⁴

Übrigens kennt auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Hebeltechnik in Bezug auf den Entscheidungsmaßstab des EGMR: Zum einen erfasst die "Willkürrechtsprechung" des BVerfG die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) als Gesetzesrecht.⁶⁵ Eine willkürliche Auslegung und Anwendung der EMRK wäre eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz.⁶⁶ Zum anderen kann nach dem "Görgülü-Beschluss" des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2004 die Nichtberücksichtigung einer Entscheidung des EGMR über das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG in Verbindung mit dem jeweils einschlägigen Grundrecht gerügt werden.⁶⁷

⁶² Vgl. etwa VerfGH NRW, Urteil vom 19. Mai 1992 - 5/91, juris, Rn. 66: Die Bestimmungen des Grundgesetzes, die die Gesetzgebungskompetenzen der Länder regeln, seien Teil des materiellen Verfassungsrechts des Landes Nordrhein-Westfalen; s. auch SächsVerfGH, Urteil vom 10. Juli 2003 - Vf. 43-II-00 -, LVerfGE 14, 333 <379>: Verstoß einer Bestimmung des Sächsischen Polizeigesetzes "wegen Unvereinbarkeit mit Art. 72 Abs. 1 iVm. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG" gegen Art. 3 Abs. 2 sowie Art. 39 Abs. 2 iVm. Art. 1 Satz 1 SächsVerf; ebenso SächsVerfGH, Urteil vom 20. Mai 2005 - Vf. 34-VIII-04 -, juris, Rn. 113: Der Verfassungsgerichtshof prüfe im Verfahren der Normenkontrolle auf kommunalen Antrag einen möglichen Verstoß gegen die Gesetzgebungskompetenz. Er sei insoweit berechtigt, Landesgesetze an den Vorschriften des Grundgesetzes über die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zu messen. S. dazu *Rozek*, "Leipziger Allerlei II" - ein kompetenzwidriges Landesgesetz, eine Gliedstaatsklausel und eine landesverfassungsgerichtliche Kompetenzextension, in: *Detterbeck/Rozek/v. Coelln* (Hrsg.), FS Bethge, 2009, 587. Vgl. auch *ders.* ebd., S. 588: Bethge konstatiere "zu Recht, dass es zu den "Gretchenfragen" jener Zuständigkeitsabgrenzung [zwischen BVerfG und LVerfGen] gehöre, "ob die Kompetenzbestimmungen der Art. 70 ff. GG, die unmittelbar Bund wie Länder binden, in Durchbrechung oder zumindest doch Modifikation des Trennungsprinzips zum zulässigen Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte avancieren können".

⁶³ Vgl. zur Kontrolle von Europarecht über das Rechtsstaatsprinzip: BayVerfGH, Entscheidung vom 20. September 2005 - Vf. 13-VII-04 u.a., juris, Rn. 51: "...bisher offengelassen ... jedenfalls nur bei ..."; grundlegend BayVerfGH, Entscheidung vom 15. Mai 1997 - Vf. 21-VII-95 u.a., juris, Rn. 162 ff.; s. auch BayVerfGH, Entscheidung vom 20. September 2005 - Vf. 13-VII-04 u.a., juris, Rn. 51; BayVerfGH, Entscheidung vom 20. Juni 2008 - Vf. 14-VII-00, juris, Rn. 51.

⁶⁴ VerfGH RLP, Beschluss vom 24. Oktober 2001 - VGH B 8/01 u.a., juris (Gefahrenabwehrverordnung Gefährliche Hunde), Rn. 86.

⁶⁵ Die EMRK gilt in der Bundesrepublik kraft des Zustimmungsgesetzes (d.h. des Gesetzes über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7. August 1952, BGBl 1952 II, S. 685) formell "nur" mit dem Rang einfachen Gesetzesrechts. Für einen Überblick über den Rang der EMRK in den innerstaatlichen Rechtsordnungen vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2008, § 3 Rn. 2 ff. und *ders.*, VVDStRL 60 (2001), 290 <299 ff.>.

⁶⁶ Vgl. BVerfGE 74, 102 <128>.

⁶⁷ BVerfGE 111, 307 <329 f.> und ebd. <307>, Ls. 1.

b) Verweistechnik

Einen *direkten* Zugriff auf einen "fremden" Entscheidungsmaßstab ermöglichen ausdrückliche "Transformationsnormen"⁶⁸ oder "Rezeptionsklauseln"⁶⁹. Man findet sie häufig in den nachgrundgesetzlichen Landesverfassungen, also nicht in Bremen, aber in vielen anderen Bundesländern.⁷⁰ Typischerweise lautet die Formulierung des Verfassungsgesetzgebers: Die Grundrechte des Grundgesetzes sind "Bestandteil dieser Verfassung und unmittelbar geltendes Landesrecht".⁷¹ Wie solche Bestimmungen genau funktionieren, ist umstritten.⁷² Es ist aber nicht zweifelhaft, dass die in Bezug genommenen Grundrechte *Entscheidungsmaßstab* der Landesverfassungsgerichte werden.⁷³

⁶⁸ Vgl. *Pieroth*, Die Grundrechte der nordrhein-westfälischen Landesverfassung im Verhältnis zu den Grundrechten des Grundgesetzes (Bespr.), NVwZ 2001, 1256.

⁶⁹ *Nordmann*, "Rezipierte" Grundrechte für Schleswig-Holstein, NordÖR 2009, 97 Fn. 1.

⁷⁰ So in Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und in Schleswig-Holstein, vgl. näher *Pieroth*, Die Grundrechte der nordrhein-westfälischen Landesverfassung im Verhältnis zu den Grundrechten des Grundgesetzes (Bespr.), NVwZ 2001, 1256. Die jüngste Klausel dieser Art hat der Landtag von Schleswig-Holstein mit Gesetz vom 18. März 2008 in Art. 2a der Landesverfassung eingefügt: "Die im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung und unmittelbar geltendes Recht", GVOBl 2008, 149, s. dazu *Normann*, "Rezipierte" Grundrechte für Schleswig-Holstein, NordÖR 2009, 97.

⁷¹ Vgl. z.B. Art. 4 Abs. 1 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen: "Die im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der Fassung vom 23. Mai 1949 festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung und unmittelbar geltendes Landesrecht".

⁷² Insbesondere ist dogmatisch ungeklärt, ob es sich bei inhaltsgleichen Bundes- und Landesgrundrechten um ein und dasselbe Grundrecht handelt, das lediglich mehrfach, nämlich durch das Grundgesetz und die jeweiligen Landesverfassungen, gewährleistet ist oder ob es sich um mehrere Grundrechte handelt, die auf der Ebene des Grundgesetzes und der jeweiligen Landesverfassung nebeneinander gelten, vgl. BVerfGE 96, 342 <368>; *Dietlein*, Die Rezeption von Bundesgrundrechten durch Landesverfassungsrecht, AöR 120 (1995), 1 <4 ff.>; *Nordmann*, "Rezipierte" Grundrechte für Schleswig-Holstein, NordÖR 2009, 97 <98>.

⁷³ Zumal sie gerade dem Zweck dienen, eine normative Grundlage für die Rechtsprechungstätigkeit der Landesverfassungsgerichte zu schaffen. Das Grundgesetz lässt inhaltsgleiche Grundrechte auf Landesebene jedenfalls zu: Art. 31 GG i.V.m. Art. 142 GG ist so zu verstehen, dass *inhaltsgleiches* Recht nicht "gebrochen wird", vgl. BVerfGE 96, 345 <364 f.>. Hierzu hat *Rainer Wahl* prägnant formuliert: Die Eröffnung des Rechtswegs zu den Landesverfassungsgerichten durch die inhaltliche Wiederholung von Bundesverfassungsrecht sei "die Pointe des Privilegs, dass inhaltsgleiches Landesverfassungsrecht vom Bundesverfassungsrecht nicht gebrochen ist, sondern in Geltung bleibt" (*Wahl*, Grundrechte und Staatszielbestimmungen im Bundesstaat, AöR 112 (1987), 26 <28> Fn. 4). Unklar ist bei alledem lediglich, ob aus der Entscheidungskompetenz der Landesverfassungsgerichte über das mit dem Grundgesetz inhaltsgleiche Landesverfassungsrecht auch eine "Interpretationskompetenz" folgt, ob also die jeweiligen Landesverfassungsgerichte die inkorporierten Grundrechte in gleicher Weise auslegen müssen, wie das Bundesverfassungsgericht (vgl. *Nordmann*, "Rezipierte" Grundrechte für Schleswig-Holstein, NordÖR 2009, 97 <99>) bzw. ob im Zweifelsfall eine Vorlagepflicht nach Art. 100 Abs. 3 GG ausgelöst wird; vgl. näher *Rühmann*, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2004, § 85 Rn. 35 mwN in Fn. 58; ebenfalls mwN *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 85 Rn. 26, der die "Verdoppelung der Interpretationswege" befürwortet: Die Rezeption, auch wenn sie dynamischer Natur sei, beruhe auf einer autonomen Entscheidung des Landesverfassungsgebers; die eigenständige Handhabung dynamisch rezipierter Bundesgrundrechte sei föderalistisch legitimiert. A.A. etwa *Hesse*, Verfassungsrechtsprechung im geschichtlichen Wandel, JZ 1995, 265 <269>: Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und mit ihr Rechtseinheit und Rechtssicherheit würden durch die Teilverlagerung der Wahrnehmung der Aufgaben

Im *europäischen* Verfassungsgerichtsverbund sind ähnliche Verweistechniken vorhanden. Ein Beispiel ist der im Lissabonner Vertrag vorgesehene, neue Art. 6 Abs. 3 EU-Vertrag⁷⁴: Er macht die Grundrechte der EMRK und der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze zum - so wörtlich - "Teil des Unionsrechts".⁷⁵

c) Bestandteilstechnik

Für die Inkorporierung eines Entscheidungsmaßstabs bedarf es jedoch nicht immer eines solchen *ausdrücklichen* Verweises im Text der Verfassung: Bestimmte Prüfungsmaßstäbe werden von den Verfassungsgerichten auch inkorporiert, ohne in der jeweiligen Landesverfassung eine explizite Verankerung gefunden zu haben. Sie gibt es - soweit ersichtlich - nur im *bundesstaatlichen* Verfassungsgerichtsverbund: "hineinwirkende Bestandteilsnormen". Geschaffen wurden diese "Bestandteilsnormen" vom Bundesverfassungsgericht schon im 1. Band der amtlichen Sammlung.⁷⁶ Das Bundesverfassungsgericht hat bislang auch - trotz heftiger Kritik in der Literatur⁷⁷ - jedenfalls in Bezug auf Art. 21 Grundgesetz an dieser Kon-

der Verfassungsgerichtsbarkeit vom BVerfG hin zu einer Mehrzahl von Landesverfassungsgerichten nicht gefährdet, was allerdings voraussetze, dass die Verfassungsgerichte der Länder nach Art. 100 Abs. 3 GG eine Entscheidung des BVerfG auch dann einzuholen hätten, wenn sie bei der Auslegung von Landesgrundrechten von der Interpretation einer inhaltsgleichen Norm des Grundgesetzes durch das BVerfG abweichen wollten.

⁷⁴ "Die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, sind als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts." Vgl. auch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 EUV Lissabon: "Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei." Zur Wirkweise der EMRK in der Europäischen Union nach Art. 6 Abs. 2 EU (a.F.) in Gestalt der "allgemeinen Rechtsgrundsätze" vgl. statt vieler *Grabenwarter*, VVDStRL 60 (2001), 290 <325 f.> mit umfangreichen Nachweisen in Fn. 137.

⁷⁵ Auch umgekehrte Verweistechniken gibt es im europäischen Verbund, so etwa in Art. 19a LVerf RLP, eingefügt durch Gesetz vom 8. März 2000 (GVBl. S. 65): "Rechte, welche die Verfassung allen Deutschen gewährt, stehen auch Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union zu, soweit diese nach dem Recht der Europäischen Union Anspruch auf Gleichbehandlung haben." (Hervorhebung d. Verf.).

⁷⁶ Vgl. BVerfGE 1, 208 <232 f.>: Danach ist "die Verfassung der Gliedstaaten eines Bundesstaates ... nicht in der Landesverfassungsurkunde allein enthalten, sondern in sie hinein wirken auch Bestimmungen der Bundesverfassung. Beide Elemente zusammen machen erst die Verfassung des Gliedstaats aus"; bei solcher "Einwirkung der Bundesverfassung auf die Landesverfassung" handle es sich um "allgemeine verfassungsrechtliche Grundsätze, die im Grundgesetz formuliert sind, aber als ungeschriebene Bestandteile auch der Landesverfassungen vorausgesetzt werden können und müssen".

⁷⁷ So schreibt beispielsweise *Horst Dreier* in seiner GG-Kommentierung (in: ders. [Hrsg], GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 54, dort auch mit umfangreichen Nachweisen zu kritischen Stimmen): "Diese ... Konstruktion ist abzulehnen. Sie steht in offener Diskrepanz zur These von den getrennten Verfassungsräumen, ignoriert den Willen des Landesverfassungsgebers und führt zur Konstruktion derivativen, nämlich aus dem Grundgesetz abgeleiteten Landesverfassungsrechts, worin eine unzulässige Umgehung des Art. 28 Abs. 1 GG liegt."

struktion festgehalten,⁷⁸ obwohl es zwischenzeitlich gewisse Zweifel daran hatte erkennen lassen⁷⁹.

Auch der Bremische Staatsgerichtshof hat sich - wie viele andere Landesverfassungsgerichte - der "Bestandteils"-These angeschlossen.⁸⁰ Auf diesem Wege hat er beispielsweise in einer Entscheidung aus dem Jahre 2002 die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes über die Beleihung Privater auch am Maßstab des Funktionsvorbehalts aus Art. 33 Abs. 4 GG gemessen: Diese Vorschrift sei, so der Staatsgerichtshof, "Teil des materiellen Landesverfassungsrechts und damit zulässiger Gegenstand einer Entscheidung des Staatsgerichtshofs."⁸¹

Ein solches "Hineinwirken" des Grundgesetzes in die Landesverfassungen führt nicht unbedingt zur Schwächung der Landesverfassungsgerichte,⁸² vielmehr können von ihm auch kompetenzerweiternde Effekte ausgehen. Das zeigt der viel beachtete "Honecker-Beschluss" des Berliner Verfassungsgerichtshofs aus dem Jahr 1993: Der Verfassungsgerichtshof bezog sich damals auf die Bestandteils-Formel des Bundesverfassungsgerichts und inkorporierte damit Art. 1 Abs. 1 GG.⁸³ Anhand dieses Entscheidungsmaßstabs entschied er - ich vereinfache etwas -, dass das Strafverfahren wegen des Schießbefehls an der Mauer gegen den 80jährigen und sehr kranken Honecker einzustellen sei, weil dieser das Ende des Strafverfahrens mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht mehr erleben würde.

⁷⁸ Vgl. aus neuerer Zeit etwa BVerfG [in seiner Funktion als LVerfG Schleswig-Holstein], Urteil vom 13. Februar 2008 - 2 BvK 1/07 - NVwZ 2008, 407 <408>: "Das BVerfG wird hier gem. Art. 93 I Nr. 5, 99 GG als Landesverfassungsgericht für das Land Schleswig-Holstein tätig. Prüfungsmaßstab ist daher die Landesverfassung (...) Eine Verletzung des Grundgesetzes kann nur dann geprüft werden, wenn bestimmte Vorschriften des Grundgesetzes ausnahmsweise als ungeschriebene Bestandteile in die Landesverfassung hineinwirken..." (...) "Das Recht der Parteien auf Chancengleichheit bei Wahlen folgt auf Landesebene aus ihrem in Art. 21 Abs. 1 GG umschriebenen verfassungsrechtlichen Status, der unmittelbar auch für die Länder gilt und Bestandteil der Landesverfassungen ist".

⁷⁹ BVerfGE 103, 332 <357 f.>: Mangels einer (in Art. 153 der Hessischen Verfassung hingegen enthaltenen) Bezugnahme auf die Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes wirke "im Bereich der hier in Rede stehenden Kompetenzordnung für die Gesetzgebung" das Verfassungsrecht des Bundes "in die Landesverfassung von Schleswig-Holstein nicht hinein."

⁸⁰ Vgl. *H. Neumann*, Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 1996, Art. 140 Rn. 3, der auf eine Entscheidung vom 30. November 1983 - St 1/83 - verweist; vgl. auch BremStGHE 1, 73 <76 f.>; 1, 145 <150 f.>; 6, 11 <18>.

⁸¹ Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen, Urteil vom 15. Januar 2002 - St 1/01 -, Umdruck S. 13.

⁸² In diese Richtung aber BVerfGE 103, 332 <357 f.>: "Aus der Sicht eines Landes ist ferner zu berücksichtigen, dass seine Verfassungsautonomie und damit seine Staatlichkeit ganz nachhaltig beschädigt werden, je mehr an Prinzipien oder Normen der Bundesverfassung in eine Landesverfassung "hineingelesen" wird. Auf diese Weise wird letztlich ein Eckpfeiler des Staatswesens der Bundesrepublik Deutschland untergraben: das föderale Prinzip des Art. 20 Abs. 1 GG."

⁸³ BerlVerfGH, Beschluss vom 12. Januar 1993 - VerfGH 55/92 -, NJW 1993, 515 <516>.

Zum "Honecker-Beschluss" hieß es in der Literatur, die so verstandene "Bestandteilstheorie" stelle eine "unverhüllte Zweckkonstruktion zur Erweiterung der landesverfassungsgerichtlichen Kontrollbefugnisse dar".⁸⁴ Das muss dem Verbundgedanken nicht widersprechen.

4. Verfassungsauslegung als Instrument der Einheits- und Vielfaltssicherung

a) Spielräume und Spielrauminterpretation

Damit komme ich zu einem weiteren wichtigen Aspekt, nämlich zur Frage des Umgangs mit Spielräumen und der Interpretation von Spielräumen.

Durchaus selbstbewußt geht unser Jubiliar, der Bremischer Staatsgerichtshof, mit Interpretationsfreiräumen um.⁸⁵ Anschaulich studieren läßt sich seine Haltung am Beispiel seines Umgangs mit Art. 28 GG im Zusammenhang mit dem Wahlrecht von EU-Bürgern. Das Problem bestand in darin, dass in Bremen traditionell nur die Bürgerschaft (also der Landtag) gewählt wird, der zugleich die Stadtbürgerschaft - also das Kommunalorgan - darstellt. Das Wahlrecht der EU-Bürger sollte sich nun lediglich auf die Kommunalwahl, nicht aber die Landtagswahl beziehen. Der BremStGH entschied dazu im Jahr 2000,⁸⁶ es habe im staatsorganisatorischen Spielraum des bremischen Gesetzgebers gelegen, auch nach Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger am traditionellen Modell der Stadtstaatlichkeit Bre-

⁸⁴ Dietlein, Das Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsrecht, in: FS 50 Jahre NWVerfGH, 2002, 203 <216>. Vgl. auch D. Wilke, Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Einheit des Bundesrechts - Bemerkungen aus Anlaß des Honecker-Beschlusses des Berliner Verfassungsgerichtshofs, NJW 1993, 887 <889>: Die "richterrechtliche Konzeption eines zusätzlichen Berliner Landesgrundrechts" habe "lediglich einen die Zuständigkeit des Berliner Verfassungsgerichtshofs begründenden Effekt" gehabt. Zur im Honecker-Beschluss relevanten Problematik, ob die fachgerichtliche Entscheidung eines Landesgerichts zulässiger Prüfungsgegenstand eines Landesverfassungsgerichts ist, wenn die Entscheidung des Fachgerichts auf der Anwendung von Bundesrecht beruht, s. bereits Fn.34.

⁸⁵ Vgl. auch Beutler, Die Verfassungsentwicklung in Bremen, in: JöR n.F. 52 (2004), 299 <316 ff.>: Die Verfassungsauslegung durch den StGH habe gerade in jüngster Zeit deutliche Akzente auch im Hinblick auf die Selbstständigkeitsdiskussion in der Perspektive historischer Gewachsenheit und Zukunftsoffenheit gesetzt.

⁸⁶ BremStGH, Urteil vom 29. 8. 2000 - St 4/99 -: Die Antragstellerin, die Wählervereinigung Arbeit für Bremen und Bremerhaven (AfB), bewarb sich bei der Wahl zur Bremischen Bürgerschaft am 6.6.1999 in den Wahlbereichen Bremen und Bremerhaven um Sitze in der Bremischen Bürgerschaft. Nach der Feststellung des endgültigen Wahlergebnisses durch den Landeswahlleiter entfielen auf die Antragstellerin - bei einem Stimmenanteil von 2,44% im gesamten Land - im Wahlbereich Bremen 5269 Stimmen (= 2,15%) und im Wahlbereich Bremerhaven 1841 Stimmen (= 4,01%). Da die Antragstellerin in keinem Wahlbereich mindestens 5% der abgegebenen gültigen Stimmen errungen hatte, erhielt sie gem. Art. 75 Abs. 3 BremVerf., § 7 Abs. 4 BremWahlG weder im Wahlbereich Bremen noch im Wahlbereich Bremerhaven einen Sitz in der Bremischen Bürgerschaft (Landtag). Erstmals nahmen an dieser Bürgerschaftswahl auch Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EG teil. Ihr Wahlrecht galt gem. § 1a BremWahlG in der durch das Gesetz vom 6. 10. 1996 geänderten Fassung jedoch ausschließlich für die Zusammensetzung der Stadtbürgerschaft. Im Wahlprüfungsverfahren machte die Ast. geltend, ihre Rechte auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb gem. Art. 21 Abs. 1 GG und auf Gleichheit der Wahl gem. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG seien verletzt, weil die 5%-Sperrklausel nicht aufgehoben worden sei, obwohl dies mit der Einführung des Wahlrechts für Unionsbürger geboten gewesen wäre. Die Beschwerde gegen den zurückweisenden Beschluss des Wahlprüfungsgerichts wurde ebenfalls zurückgewiesen.

mens festzuhalten: In Bremen hätten lediglich die Unionsbürger ein selbständiges Wahlrecht zur Stadtbürgerschaft (also dem Kommunalorgan); die deutschen Bürger könnten nur die Bürgerschaft (d.h. den Landtag) wählen und beeinflussten dadurch zugleich die Zusammensetzung der Stadtbürgerschaft. Diese Differenzierung sei zur Herstellung der angestrebten Kompatibilität von stadtstaatlicher Struktur und Öffnung des Wahlrechts zur Stadtbürgerschaft für Unionsbürger rechtlich zulässig. Die einzige Alternative - die Verselbstständigung der Stadtbürgerschaft - sei demgegenüber eine staatsorganisatorisch tiefgreifende und folgenreiche Entscheidung; der Gesetzgeber sei von Verfassungs wegen nicht verpflichtet gewesen, diese Alternative zu wählen.⁸⁷

b) Wirkungen der grundgesetzlichen Verfassungsrechtsdogmatik

Wie geht das Bundesverfassungsgericht mit diesem landesverfassungsgerichtlichen Selbstbewußtsein um? Seit längerem wird an der - ich zitiere - "unitarisierenden Verfassungsrechtsdogmatik"⁸⁸ des Bundesverfassungsgerichts Kritik geübt.⁸⁹ Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch in den letzten Jahren mehrfach belegt, dass es gerade im Blick auf den Funktionsbereich der Landesverfassungsgerichte durchaus sensibel ist.⁹⁰ Ich denke da beispielsweise an die Rechtsprechung zum Wahlrecht: Ursprünglich hatte das Bundesverfassungsgericht das Landes- und Kommunalwahlrecht über Art. 3 Abs. 1 GG kontrolliert. Vor einigen

⁸⁷ Krit. *Bovenschulte/Fisahn*, Die Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, in: Fisahn (Hrsg.), Bremer Recht, 2002, S. 20 <86>: Ob die Regelung des Art. 148 Abs. 1 Satz 3 LV ["Die Stadtbürgerschaft besteht aus den von den stadtbremischen Wählern mit der Wahl zur Bürgerschaft im Wahlbereich Bremen gewählten Vertretern"] mit dem Grundsatz der allgemeinen, gleichen und unmittelbaren Wahl aller bundesdeutschen Gemeindevertretungen (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG) vereinbar sei, könne bezweifelt werden.

⁸⁸ Formulierung etwa bei *Bryde*, Bundesverfassungsgericht und Landesverfassungsgerichte, NdsVBl. 2005 Sonderheft zum 50-jährigen Bestehen des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs, 5.

⁸⁹ So spricht zum Beispiel *Peter Badura* von der "unitarische[n] Wirkung der Grundrechte des Grundgesetzes", die erst dadurch durchgreifend zum Tragen komme, "dass die Staatspraxis, abgeleitet durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, zunehmend den Grundrechten kodifikatorischen Charakter für die von ihnen bestrichenen Rechtsgebiete zugemessen" habe., vgl. *Badura*, Stellenwert von Länderverfassungen und Verfassungskonflikten am bayerischen Beispiel, BayVBl. 2007, 193 <195> (mit Beispielen 195 ff.). Vgl. auch zB *Bryde*, Bundesverfassungsgericht und Landesverfassungsgerichte, NdsVBl. 2005, Sonderheft zum 50-jährigen Bestehen des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs, S. 5: Die Homogenisierung von Landes- und Bundesverfassungsrecht werde durch die Verfassungsrechtsdogmatik gefördert; die für die deutsche Rechtswissenschaft kennzeichnende Identifizierung von Wissenschaftlichkeit mit Systemdenken führe dazu, dass ein Großteil der Verfassungsrechtsätze als Konkretisierungen der grundlegenden, in Art. 20 und 28 GG geschützten Verfassungsprinzipien gesehen werden könne. Das lege dann den Fehlschluss nahe, alle solche Konkretisierungen seien zwingende, die Länder nach Art. 28 GG bindende Bestandteile dieser Prinzipien. Originalität auf Landesverfassungsebene werde sich daher sofort dem Vorwurf der Grundrechtsverletzung ausgesetzt sehen. Vgl. mit Blick auf die "Unitarisierung durch Gemeinschaftsgrundrechte" *P.M. Huber*, Unitarisierung durch Gemeinschaftsgrundrechte - Zur Überprüfungsbedürftigkeit der ERT-Rechtsprechung, EuR 2008, 190 m.w.N. zur "kompetenzielle[n] Dimension judikativer Grundrechtsentfaltung".

⁹⁰ Vgl. allgemein *Tietje*, Die Stärkung der Verfassungsgerichtsbarkeit im föderalen System Deutschlands in der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG, AöR 124 (1999), 282 ff.

Jahren hat es diese Rechtsprechung geändert.⁹¹ Seitdem kann im Anwendungsbereich der spezifischen wahlrechtlichen Gleichheitssätze nicht auf den *allgemeinen* Gleichheitssatz zurückgegriffen werden; entsprechende Verfassungsbeschwerden sind unzulässig.⁹² Auch die weitreichende Wirkung der "Elfes-Rechtsprechung" hat das Bundesverfassungsgericht föderal begrenzt und es sich versagt, unter Rückgriff auf Art. 2 Abs. 1 GG die Vereinbarkeit einer landesrechtlichen Norm mit der Landesverfassung zu überprüfen.⁹³

c) Verfassungs(rechtsprechungs)vergleichung als Auslegungshilfe

Wenn wir jetzt schon beim schwierigen Thema Verfassungsauslegung und deren Funktion im Verfassungsgerichtsverbund sind, darf die "vergleichende" Verfassungsauslegung nicht unerwähnt bleiben. So ist beispielsweise die EMRK als "Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes" heranzuziehen;⁹⁴ dabei handelt es sich nach der "Görgülü"-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sogar um eine "verfassungsrechtliche Pflicht".⁹⁵ Auch von den Landesverfassungsgerichten lässt sich das Bundesverfassungsgericht immer wieder inspirieren. Beispielsweise berief sich der Erste Senat in seiner Entscheidung zum "großen Lauschangriff"

⁹¹ BVerfGE 99, 1.

⁹² Vgl. zuletzt BVerfG, 3. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 - juris, Rn. 5; vorgehend: Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen, Urteil vom 22. Mai 2008 - St 1/08 -, juris. Vgl. auch BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 9. März 2009 - 2 BvR 120/09, juris, und zuletzt BVerfG, 3. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 3. Juli 2009 - 2 BvR 1291/09 - unveröffentlicht.

⁹³ Vgl. BVerfGE 41, 88 <118 ff.>; 45, 400 <413>; 60, 175 <209>; vgl. auch *Schumann*, Verfassungsbeschwerden zum Bundesverfassungsgericht gegen Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, in: FS Bay-VerfGH, 1997, S. 201 <221>: "föderale Reduktion der Elfes-Rechtsprechung ... im Respekt vor der Landesverfassungsgerichtsbarkeit"; *Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2005, Art. 93 Rn. 69.

⁹⁴ BVerfGE 111, 307 <317>.

⁹⁵ BVerfGE 111, 307 <329>: Verfassungsrechtliche Pflicht aus Art. 1 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 59 Abs. 2 GG, auch bei der Anwendung der deutschen Grundrechte die Europäische Menschenrechtskonvention in ihrer konkreten Ausgestaltung als Auslegungshilfe heranzuziehen; solange im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind, trifft deutsche Gerichte die Pflicht, der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben. Vgl. dazu statt vieler *E. Klein*, Zur Bindungswirkung staatlicher Organe an Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, JZ 2004, 1176 ff.; *Meyer-Ladewig/Petzold*, Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR, NJW 2005, 15 ff.; zur "weichen" normativen Wirkung der EMRK vgl. auch die Nachweise bei *Grabenwarter*, VVDStRL 60 (2001), 290 <321 ff.>.

für die Definition des Eingriffs auf den Sächsischen Verfassungsgerichtshof.⁹⁶ Wechselseitig zitieren sich auch die mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte.⁹⁷

Die Landesverfassungsgerichte schließlich verweisen ohnehin in ganz erheblichem Umfang aufeinander. Das gilt auch für den Bremischen Staatsgerichtshof.⁹⁸ Ein schönes Beispiel für den "föderalen Rechtsvergleich" ist seine Entscheidung vom Mai 2009,⁹⁹ in der es um die Wiedereinführung der Fünf-Prozent-Sperrklausel für die Wahl zur Stadtverordnetenversammlung der Stadt Bremerhaven ging. Hier findet man nicht nur eine vergleichende Bestandsaufnahme der Rechtslage in den Bundesländern, sondern auch zahlreiche Bezugnahmen auf die Rechtsprechung anderer Landesverfassungsgerichte: Zitiert werden die Verfassungsgerichte Hamburgs, Mecklenburg-Vorpommerns, Thüringens, Berlins und Nordrhein-Westfalens.¹⁰⁰ Die Rechtsprechung der "verbundenen" Verfassungsgerichte erweist sich damit als ein diskursives Ringen um die "beste Lösung" - der Verfassungsgerichtsverbund wird so auch zum "Lernverbund".¹⁰¹ Zugleich ist die wechselseitige Rezeption von Rechtsprechung eine Form der Kooperation.

⁹⁶ BVerfGE 109, 279 <327> m. Verweis auf VerfGH Sachsen, LVerfGE 4, 303 <383>; Beispiel von *Bryde*, Bundesverfassungsgericht und Landesverfassungsgerichte, NdsVBl. 2005 (Sonderheft zum 50-jährigen Bestehen des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs), S. 5; s. auch BVerfGE 8, 122 <132>. Weitere Beispiele bei *Steinberg*, Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Bundesrecht, in: 50 Jahre Verfassung des Landes Hessen, 1997, 356 <370 Fn. 101 u. 102>

⁹⁷ Vgl. aus der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG beispielsweise die Bezugnahme auf den Conseil d'État in BVerfGE 118, 79 <96>; Beispiele für internationalen Austausch z.B. bei *Cruz Villalón*, Bericht Spanien, in: Battis/Mahrenholz/Tsatsos (Hrsg.), Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen, Berlin 1990, S. 93: "... Wenn man vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte absieht, so ist die Rechtsprechung des BVerfG auch diejenige, die vom spanischen Verfassungsgericht am meisten berücksichtigt wird."

⁹⁸ Vgl. Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen, Urteil vom 22. Mai 2008 - St 1/08 -, juris, Orientierungssatz Nr. 2: "... föderale[n] Rechtsvergleich"; s. auch Rn. 32: "Diese Auslegung wird auch durch einen Vergleich mit der Ausgestaltung des Wahlrechts in anderen Ländern der Bundesrepublik Deutschland gestützt".

⁹⁹ Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen, Urteil vom 14. Mai 2009 - St 2/08 -, juris.

¹⁰⁰ Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen, Urteil vom 14. Mai 2009 - St 2/08 -, juris: Verweise auf das Hamburgische Verfassungsgericht (Rn. 47 und Rn. 59), das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommerns (Rn. 51, 59, 64, 67, 75), den Thüringer Verfassungsgerichtshof (Rn. 55, 58, 59 und Rn. 62); den Verfassungsgerichtshof Berlins (Rn. 59), den Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalens (Rn. 60 und Rn. 84).

¹⁰¹ Vgl. *Bryde*, Bundesverfassungsgericht und Landesverfassungsgerichte, NdsVBl. 2005, Sonderheft zum 50-jährigen Bestehen des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs, S. 5: "Auch das Bundesverfassungsgericht ist bereit, von den Landesverfassungsgerichten zu lernen", zum Verhältnis BVerfG/EGMR vgl. *Hoffmann-Riem*, Die Caroline II-Entscheidung des BVerfG - Ein Zwischenschritt bei der Konkretisierung des Kooperationsverhältnisses zwischen den verschiedenen betroffenen Gerichten, NJW 2009, 20 <26>: "Anstöße zum wechselseitigen Lernen ... In der Caroline II-Entscheidung hat das BVerfG dem EGMR nicht - wie manche gehofft hatten - den Fehdehandschuh hingeworfen, sondern es war bemüht, einen wechselseitigen Lernprozess zu fördern und einen Weg aufzuzeigen, der zur Kompatibilität der in den verschiedenen Rechtsordnungen maßgebenden Vorgaben führt"; Stichwort "Lernverbund" bei *Merli*, VVDStRL 66 (2007), 392 <418>; *Steiner*, Zum Kooperationsverhältnis von Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, in: Dettter-

IV. Kooperations- und Koordinationstechniken

1. Vorlagerechte- und -pflichten als Koordinationsinstrument

Das gibt mir das nächste Stichwort: Im Verfassungsgerichtsverbund stehen auch formelle Koordinationsinstrumente zur Verfügung, was uns hinüber führt zu den Vorlagerechte und -pflichten. So statuiert Art. 100 des Grundgesetzes Vorlagerechte und -pflichten an das Bundesverfassungsgericht;¹⁰² der gleichen Technik bedient sich mit Art. 234 des EG-Vertrages¹⁰³ auch der supranationale Verfassungsgerichtsverbund für Vorlagen an den EuGH.¹⁰⁴ Zudem ermöglicht Art. 234 EG-Vertrag eine Verschränkung des bundesstaatlichen und des supranationalen Verfassungsgerichtsverbundes: Auch Landesverfassungsgerichte können nämlich Fragen über die Auslegung des Europarechts dem EuGH vorlegen.¹⁰⁵ Sie sind damit "europäische Verfassungsgerichte"¹⁰⁶ und Teil des europäischen Verfassungsgerichtsverbundes. Soweit ersichtlich, hat sich bislang jedoch erst der Hessische Staatsgerichtshof 1997 zu einer Vorlage an den EuGH veranlasst gesehen.¹⁰⁷

beck/Rozek/v.Coelln (Hrsg.), *Recht als Medium der Staatlichkeit*. FS Bethge zum 70. Geburtstag, 2009, 653 <663>.

¹⁰² Vgl. zu den strittigen Fragen der Reichweite von Art. 100 Abs. 1 GG die Nachweise bei *Möstl*, *Landesverfassungsrecht - zum Schattendasein verurteilt?*, AöR 130 (2005), 350 <364 f.>.

¹⁰³ Vgl. dazu statt vieler *Skouris*, *Stellung und Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens im europäischen Rechtsschutzsystem*, EuGRZ 2008, 343 ff.; Zusammenstellung über die Vorlagen der nationalen Verfassungsgerichte bei Generalanwältin *Kokott*, *Schlussanträge vom 2. Juli 2009 in der Rechtssache C-169/08*, *Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione autonoma della Sardegna mit der Würdigung der Vorlage des italienischen Corte Costituzionale als Bestandteil eines "aktiven Kooperationsverhältnisses"*.

¹⁰⁴ Vgl. auch *Möstl*, *Landesverfassungsrecht - zum Schattendasein verurteilt?*, AöR 130 (2005), 350 <379> Fn. 159, zur Verwendung des Begriffs "Kooperation" im Verhältnis LVerfGe/BVerfG: Beziehe man das Wort auf die Auslegung und Fortbildung der jeweils höheren Verfassungsebene, also das Recht des dezentralen Verfassungsgerichts (Landesverfassungsgericht oder BVerfG), Auslegungsfragen des jeweils höheren Verfassungsrechts aufzuspüren und mittels Richtervorlage an das zentrale Verfassungsgericht (BVerfG oder EuGH) heranzutragen (sei es über Art. 234 EGV oder über Art. 100 Abs. 3 GG), bestehe eine "Strukturähnlichkeit".

¹⁰⁵ Eine Vorlagepflicht kann insoweit jedenfalls dann bestehen, wenn man die Möglichkeit, Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte mit einer Verfassungsbeschwerde zum BVerfG anzugreifen, nicht als Rechtsmittel im Sinne von Art. 234 Abs. 3 EGV ansieht. Dazu näher *Hirsch*, *Vorabentscheidungsvorlagen zum Europäischen Gerichtshof durch die Landesverfassungsgerichtsbarkeit*, in: *BayVerfGH (Hrsg.), Verfassung als Verantwortung und Verpflichtung*. FS zum 50jährigen Bestehen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, 1997, 45 <54 ff.>.

¹⁰⁶ Vgl. *Häberle*, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit auf der heutigen Entwicklungsstufe des Verfassungsstaates*, EuGRZ 2004, 117 <122>: "Nationale Verfassungsgerichte als europäische Verfassungsgerichte".

¹⁰⁷ HessStGH, *Beschluss vom 16. April 1997 - P.St: 1202 -*, juris = NVwZ 1997, 784. Bei dem Ausgangsverfahren handelte es sich um ein abstraktes Normenkontrollverfahren; inhaltlich ging es um die Gemeinschaftskonformität von Frauenförderklauseln (einschließlich Quotenregelungen). Der Hessische Staatsgerichtshof setzte das Verfahren aus und legte dem EuGH die Frage zur Entscheidung vor, ob die Gleichbehandlungsrichtlinie (Richtlinie 76/207/EWG vom 9. Februar 1976) den betreffenden Regelungen entgegenstehe. In der Literatur wurde die Entscheidungserheblichkeit des Gemeinschaftsrechts für den betreffenden Fall und damit die *Vorlagepflicht* des Staatsgerichtshofs bezweifelt, vgl. *Störmer*, *Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 177 EGV durch Landesverfassungsgerichte*, NJ 52 <1998>, 337 <339>: Das Gemeinschaftsrecht sei kein Entscheidungsmaßstab, und es sei

2. Kein Instanzenzug?

Vorlagerechte und -pflichten stellen *eine* denkbare prozessuale Verknüpfung der Verfassungsgerichtsbarkeiten dar. Wie aber verhält es sich mit der "klassischsten" aller prozessualen Verknüpfungen, dem Instanzenzug?

Streng genommen gibt es keinen Instanzenzug zwischen Verfassungsgerichten.¹⁰⁸ Das folgt daraus, dass die Entscheidungsmaßstäbe stets unterschiedliche sind: Die Kontrolle einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts am Maßstab des *Grundgesetzes* durch den EGMR ist ausgeschlossen. Auch das Bundesverfassungsgericht seinerseits kontrolliert die *Landesgewalt* nicht am Maßstab von *Landesverfassungsrecht*.

Eine andere Frage ist, ob Landesverfassungsgerichte durch ihre Entscheidungen das *Grundgesetz* verletzen können. Insofern gilt: Auch Entscheidungen von Landesverfassungsgerichten sind Akte der öffentlichen Gewalt und daher tauglicher Prüfungsgegenstand des Bundesverfassungsgerichts. Das gilt insbesondere, wenn der Beschwerdeführer sich auf Prozessgrundrechte beruft, etwa die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör oder den gesetzlichen Richter.¹⁰⁹

Ob und inwieweit ein Landesverfassungsgericht allein durch das Unterlassen der *Beseitigung* einer Rechtsverletzung das Grundgesetz verletzen kann, ist indessen nicht völlig unumstritten. Gegen eine solche Annahme wird angeführt, dass der Entscheidungsmaßstab des Landesverfassungsgerichts eben nicht das Grundgesetz, sondern die Landesverfassung sei.¹¹⁰

auch gemeinschaftsrechtlich nicht gefordert, im Wege der Rechtsfortbildung die Prüfungskompetenz der LVerfG auf das EG-Recht zu erstrecken: Die wirksame Durchsetzung des Europarechts sei bereits von den Fachgerichten gesichert.

¹⁰⁸ Vgl. für das Verhältnis der Landesverfassungsgerichte zum Bundesverfassungsgericht: BVerfGE 6, 449: "Das Bundesverfassungsgericht ist aber nicht eine zweite Instanz über den Landesverfassungsgerichten, die befugt wäre, deren Urteile in vollem Umfang nachzuprüfen"; BVerfGE 60, 175 <208>; s. auch bereits *Friesenhahn*, Zur Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundesverfassungsgerichtsbarkeit und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, in: Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz - FG 25 Jahre BVerfG, 1976, 748 <794>: "keine instanzenmäßige Überordnung des Bundesverfassungsgerichts über die Landesverfassungsgerichte".

¹⁰⁹ Wobei eine Verletzung des gesetzlichen Richters bekanntermaßen in der Missachtung einer Vorlagepflicht an den EuGH liegen kann; vgl. zum EuGH als gesetzlichem Richter nur BVerfGE 73, 339 <366 f.>; 113, 116; 82, 159 <194 ff.>.

¹¹⁰ In diese Richtung z.B. *Bryde*, Bundesverfassungsgericht und Landesverfassungsgerichte, NdsVBl. 2005, Sonderheft zum 50-jährigen Bestehen des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs, 5 <7>: "... Vorwurf, dass das Landesverfassungsgericht die Grundrechtsverletzung nicht beseitigt hat. Es ist aber die Frage, ob es damit Grundrechte des Grundgesetzes überhaupt verletzen kann. Auch bei inhaltsgleichen Grundrechten ist der Prüfungsmaßstab der Gerichte ein anderer (und eine gleiche Auslegung im Einzelfall nicht gesichert). Die Entscheidung eines Landesverfassungsgerichts, das einen Verstoß gegen die Landesverfassung verneint, beschränkt sich auf genau diese Feststellung, und kann daher nicht gegen das Grundgesetz verstoßen, selbst wenn das Bundes-

In diese Richtung tendiert beispielsweise eine Kammerentscheidung des Ersten Senats aus dem Jahr 1993.¹¹¹ Dort heißt es unter anderem, Grundrechte des Grundgesetzes seien für das betreffende Landesverfassungsgericht nicht Prüfungsmaßstab gewesen und könnten insoweit von dessen Entscheidung auch nicht betroffen sein.¹¹² Diese Zurückhaltung spiegelt sich in anderen Entscheidungen allerdings nicht wieder.¹¹³

Eine in gewisser Hinsicht ähnliche Ausgangslage besteht auch im Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und EGMR: An sich sind die Entscheidungsmaßstäbe der beiden Gerichte unterschiedlich, trotzdem sind Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Gegenstand der Kontrolle durch den EGMR. Allerdings sind es seltene Fälle, in denen der EGMR tatsächlich einmal einen vom Bundesverfassungsgericht zuvor als grundgesetzkonform angesehenen Hoheitsakt beanstandet. So wurde die Bundesrepublik im Jahr 2004 wegen Verletzung der EMRK durch die sogenannte "Caroline-Entscheidung"¹¹⁴ des BVerfG aus dem Jahr 1999 verurteilt, in der es um das Verhältnis von Persönlichkeitsrecht und Pressefreiheit gegangen war.¹¹⁵ In neueren Entscheidungen aus dem Jahr 2008¹¹⁶ hat der zuständige Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts sich mit dem (infolgedessen geänderten) "Schutzkonzept" des BGH befasst und - auch mit Blick auf seine begrenzte Überprüfungscompetenz - festgestellt, dieses kollidiere nicht mit deutschem Verfassungsrecht.¹¹⁷

verfassungsgericht bei Anwendung eines inhaltsgleichen Grundrechts des Grundgesetzes zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre."

¹¹¹ Vgl. BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 19. April 1993 - 1 BvR 744/91 -, NVwZ 1994, 59.

¹¹² BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 19. April 1993 - 1 BvR 744/91 -, NVwZ 1994, 59 <60>.

¹¹³ Vgl. z.B. BVerfGE 97, 298 <298>: "Die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs... verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Rundfunkfreiheit aus Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes. Sie wird aufgehoben." In der Entscheidung ging es um die Frage, "ob es mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar ist, dass sich nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs die privaten Anbieter von Rundfunkprogrammen in Bayern nicht auf den Schutz der Rundfunkfreiheit berufen können, dieser vielmehr nur auf Seiten der BLM [= die Bayerische Landeszentrale für neue Medien, d. Verf.] zu Buche schlägt", s. BVerfGE 97, 298 <309>. Kritisch zu dieser Entscheidung *Möstl*, Landesverfassungsrecht - zum Schattendasein verurteilt?, AöR 130 (2005), 350 <362> und <375> m. Fn. 145.

¹¹⁴ BVerfGE 101, 361.

¹¹⁵ EGMR (3. Sektion), Urteil vom 24. Juli 2004 - 59320/00 - von Hannover/Deutschland, Reports and Decisions 2004-VI S. 1 ff. = NJW 2004, 2647. Weitere Beispiele für Fälle, in denen der EGMR einen vom BVerfG zuvor als grundgesetzkonform angesehenen Hoheitsakt als konventionswidrig beanstandete, sind die baden-württembergische Feuerwehrgabgabe (EGMR, Urteil vom 18. Juli 1994 - 13580/88 -, NVwZ 1995, 365) und die Entlassung einer Lehrerin wegen ihrer Tätigkeit in der DKP (EGMR, Urteil vom 26. September 1995 - 17851/91 -, NJW 1996, 375); außerdem wurde die Bundesrepublik gelegentlich wegen überlanger Verfahrensdauer gerügt, so z.B. in EGMR, Urteil vom 9. Oktober 2008 - 10732/05 -, FamRZ 2009, 105; Urteil vom 5. Oktober 2006 - 66491/01 -, EuGRZ 2007, 268; Urteil vom 8. Januar 2004 - 47169/99 -, NJW 2005, 41.

¹¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 26. Februar 2008 - 1 BvR 1602/07 u.a. -, NJW 2008, 1793 - "Caroline II".

¹¹⁷ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Die Caroline II-Entscheidung des BVerfG - Ein Zwischenschritt bei der Konkretisierung des Kooperationsverhältnisses zwischen den verschiedenen betroffenen Gerichten, NJW 2009, 20 <22>.

Das Beispiel zeigt, dass es hier keine zwingenden, eindeutigen Lösungen gibt. Etwaige Widersprüche werden am ehesten mit einer wechselseitigen Berücksichtigung der normativen Strukturen und einer "vorausschauenden" Auslegung des jeweils eigenen Maßstabs vermieden.¹¹⁸

Ein interessanter Hinweis in diesem Zusammenhang: Im Verhältnis der Landesverfassungsgerichte zum Bundesverfassungsgericht ist seit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1997 (96. Band) geklärt,¹¹⁹ dass jedenfalls bei Entscheidungen, die *in der Sache abschließend* vom Landesverfassungsgericht entschieden werden (dh insbesondere Streitigkeiten zwischen Staatsorganen - im Falle Bremens Streitigkeiten nach Art. 140 der Landesverfassung), überhaupt keine Kontrolle der Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes erfolgt, auch nicht am Maßstab von Prozessgrundrechten. Entsprechende Verfassungsbeschwerden sind unzulässig.¹²⁰

3. Ausübungsverzicht: "Solange"-Techniken

Diesen Verzicht auf eine Kontrolle der "in der Sache abschließenden" landesverfassungsgerichtlichen Entscheidung im Jahr 1997 hat das Bundesverfassungsgericht auch mit einer "Solange"-Formel unterfüttert - der Art, wie man sie aus seiner Rechtsprechung zum europäischen Verfassungsgerichtsverbund kennt: Zur Durchsetzung der grundrechtsgleichen Gewähr-

¹¹⁸ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kohärenz der Anwendung europäischer und nationaler Grundrechte, EuGRZ 2002, 473: "Kohärenzvorsorge", vgl. auch *Steiner*, Zum Kooperationsverhältnis von Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, FS Bethge, 2009, 653 <663>: In der Rechtsprechung des BVerfG vermeide man jedenfalls den Konflikt mit einer schon bestehenden Rechtsprechung des EuGH. So lehne sich z.B. die Entscheidung des Ersten Senats zur Sportwette [BVerfGE 115, 276] deutlich an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs an.

¹¹⁹ Offen gelassen noch von BVerfGE 30, 112 (122), in dem eine Entscheidung des Bremischen Staatsgerichtshofs angegriffen worden war, die im Verfahren nach der Generalklausel des Art. 140 LV (Zuständigkeit zur Verhandlung und Entscheidung von Zweifelsfragen über die Auslegung der Verfassung und andere staatsrechtliche Fragen) ergangen war.

¹²⁰ Das Bundesverfassungsgericht lehnte in seiner Entscheidung im 96. Band (BVerfGE 96, 231; zum Sachverhalt und zur Fragestellung ebd., <242>) die Kontrolle der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs mit Blick auf die geltend gemachte Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ab. In der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs war es um eine Entscheidung des Bayerischen Landtags zur Prüfung der Durchführung eines Volksentscheides über das Abfallrecht in Bayern gegangen; hiergegen wurde von den Unterzeichnern des Volksbegehrens Verfassungsbeschwerde erhoben. Dazu das BVerfG: "Die bisher ... offengelassene Frage entscheidet der Senat nunmehr dahin, daß die Rügen der Verletzung von grundrechtsgleichen Gewährleistungen dann nicht mit der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden können, wenn sie sich auf ein Verfahren des Landesverfassungsgerichts beziehen, in dem eine landesverfassungsrechtliche Streitigkeit in der Sache abschließend entschieden wird". Die für die Entscheidung von "Streitigkeiten unter Funktionsträgern der Staatsgewalt" anerkannte Unantastbarkeit der Landesverfassungsgerichtsbarkeit würde für einen Teilbereich wieder beseitigt, wenn das Bundesverfassungsgericht kontrollieren müsste, ob die Landesverfassungsgerichte im Verfahren dieser Verfassungsstreitigkeiten die grundrechtsgleichen Gewährleistungen beachtet hätten.

leistungen sei (ich zitiere): ein "Übergriff auf die Landesverfassungsgerichtsbarkeit auch nicht geboten, *solange* die Länder (...) bei der Einrichtung ihrer Landesverfassungsgerichte die Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG beachten. Dazu gehört, dass sie ihre Verfassungsgerichte mit Richtern besetzen, die im Sinne des Art. 97 Abs. 1 GG unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind, und dass sie ihre Verfassungsgerichtsbarkeit einer Bindung an die Prinzipien rechtsstaatlicher Verfahrensgestaltung unterwerfen. In diesem Rahmen brauchen daher landesverfassungsrechtliche Verfahren unter Funktionsträgern des Landes nicht durch das Bundesverfassungsgericht auf die Beachtung der für das Verfahren geltenden grundrechtsgleichen Gewährleistungen kontrolliert zu werden."¹²¹

Zum Vergleich zitiere ich aus der wesentlich prominenteren Solange-II-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts: "Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im *wesentlichen gleichzuachten* ist (...), wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht ... nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen; entsprechende Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG sind somit unzulässig."¹²²

Die "Solange-Technik" des Ausübungsverzichts stellt nach alledem eine sehr hilfreiche Verbund-Technik dar, und so überrascht es nicht, dass wir sie auch in der Rechtsprechung des EGMR wiederfinden: Der EGMR vertritt im Hinblick auf sein Verhältnis zum EuGH, dass staatliches Handeln der Konventionsstaaten in Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen im Sinne der EMRK "solange" gerechtfertigt ist, wie die jeweilige völkerrechtliche Organisation die Grundrechte schützt, und dies in einer Art, die - ich zitiere - "wenigstens als gleichwertig zu dem von der Konvention gewährten Schutz anzusehen ist".¹²³ In seiner sogenannten "Bosphorus-Airways-Entscheidung" aus dem Jahr 2005¹²⁴ hat der EGMR klargestellt, gleichwertig meine *vergleichbar*, nicht *identisch*.¹²⁵ Der vom Europäischen Gemeinschafts-

¹²¹ BVerfGE 96, 231 <244 f.>.

¹²² BVerfGE 73, 339 <387> (Kursivdruck d. Verf.).

¹²³ EGMR, Große Kammer, Urteil vom 30. Juni 2005 - 45036/98 - Bosphorus/Irland, NJW 2006, 197 <202> unter Verweis auf EGMR, 1990, DR, Bd. 64, S. 145 - M.&Co/Deutschland.

¹²⁴ EGMR, Große Kammer, Urteil vom 30. Juni 2005 - 45036/98 - Bosphorus/Irland, NJW 2006, 197.

¹²⁵ EGMR a.a.O., 197 <202>.

recht vorgesehene Grundrechtsschutz könne (in Bezug auf den maßgeblichen Zeitpunkt) als dem der Konvention "gleichwertig" in diesem Sinne angesehen werden.¹²⁶

Es gibt allerdings einen bemerkenswerten Unterschied in der Handhabung der "Solange"-Idee durch das Bundesverfassungsgericht einerseits und den EGMR andererseits: Das Bundesverfassungsgericht verortet sie prozessual, nämlich bereits auf der Zulässigkeitsebene und damit zum frühestmöglichen Zeitpunkt,¹²⁷ während der EGMR sich eine Einzelfallkontrolle der Gleichwertigkeit des Schutzstandards auf der Begründetheitsebene vorbehält.¹²⁸

4. Identitäts- und ultra-vires-Kontrolle

Eine ähnliche Zurückhaltung wie mit Blick auf die Solange-II-Rechtsprechung im Bereich des Grundrechtsschutzes übt das Bundesverfassungsgericht bislang auch im Hinblick auf die Reichweite der übertragenen Hoheitsrechte aus: Schon 1987 hat es überprüft, ob die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien die Grenzen der zulässigen Rechtsfortbildung überschreitet, diese Frage im Ergebnis jedoch verneint.¹²⁹ Auch im Maastricht-Urteil hat es sich die Prüfung vorbehalten, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen des ihnen eingeräumten Hoheitsrechts halten oder "aus ihnen ausbrechen".¹³⁰ Diese Kompetenz für eine "ultra-vires-Kontrolle" wurde im Lissabon-Urteil¹³¹ nochmals bekräftigt und ergänzt durch eine "Identi-

¹²⁶ EGMR a.a.O. 197 <203>.

¹²⁷ Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, Kohärenz der Anwendung europäischer und nationaler Grundrechte, EuGRZ 2002, 473 <476>.

¹²⁸ S. näher *Schmahl*, Grundrechtsschutz im Dreieck von EU, EMRK und nationalem Verfassungsrecht, EuR Beiheft 1/2008, 7 <28>.

¹²⁹ BVerfGE 75, 223 <240 ff.> - Kloppenburg.

¹³⁰ BVerfGE 89, 155 <188, 209 f.>.

¹³¹ Vgl. aus der „ersten Rezeptionswelle“ des Urteils etwa *R. Bieber*, SZ vom 20. Juli 2009; *C. Calliess*, NJW vom 16. Juli 2009; *J. Fischer*, Die Zeit vom 9. Juli 2009; *A. Grosser*, SZ vom 11. Juli 2009; *P. Kirchhof*, FAZ vom 1. Juli 2009 und 4. Juli 2009; *C. Möllers*, FAZ vom 16. Juli 2009; *C.O. Lenz*, FAZ vom 8. August 2009; *F.C. Mayer*, „Rashomon in Karlsruhe“, WHI-Paper 07/09; *J. Rüttgers*, SZ vom 15. Juli 2009; *F. Schorkopf*, FAZ vom 16. Juli 2009; *R. Streinz*, Editorial NJW vom 16. Juli 2009; aus der „zweiten Rezeptionswelle“ eher zustimmend *K.F. Gärditz/C. Hillgruber*, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen – Zum Lissabon-Urteil des BVerfG, JZ 2009, S. 872 ff.; *D. Grimm*, Das Grundgesetz als Riegel vor einer Verstaatlichung der Europäischen Union, Der Staat 2009 (erscheint demnächst); *K. Schelter*, Karlsruhe und die Folgen, ZFSH/SGB 2009, S. 451 ff.; *F. Schorkopf*, The European Union as an Association of Sovereign States: Karlsruhe's Ruling on the Treaty of Lisbon, German Law Journal 2009, S. 1219 ff.; *ders.*, Die Europäische Union im Lot – Karlsruhes Rechtsspruch zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2009, S. 718 ff.; *R. Wahl*, Die Schwebelage im Verhältnis von Europäischer Union und Mitgliedstaaten. Zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Der Staat 2009 (erscheint demnächst); eher ablehnend etwa *A. v. Bogdandy*, Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum, NJW 2009 (erscheint demnächst); *W. Frenz*, Unanwendbares Europarecht nach Maßgabe des BVerfG?, EWS 2009, S. 297 ff.; *T. Oppermann*, Den Musterknaben ins Bremserhäuschen! – Bundesverfassungsgericht und Lissabon-Vertrag, EuZW 2009, S. 473; *C. Schönberger*, Lisbon in Karlsruhe:

tätskontrolle".¹³² Das Bundesverfassungsgericht prüft danach, "ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist". Die Identitätskontrolle gründet in der Erkenntnis, dass die grundgesetzliche Ermächtigung zur Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union ihre Grenze in dem von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten materiellen Identitätskern der Verfassung findet – was für den verfassungsändernden Gesetzgeber unverfügbar ist, muss auch weiterhin integrationsfest sein. Sie ist zugleich europarechtlich untermauert, geht sie doch „Hand in Hand“¹³³ mit dem Schutz der nationalen Verfassungsidentität durch Art. 4 Abs. 2 EUV-Lissabon sowie mit dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV-Lissabon.

V. Interaktion von Mitgliedern der Verfassungsgerichte

Damit komme ich zum Schluss und einer ebenfalls wichtigen, wenn auch wenig reflektierten Voraussetzung eines funktionierenden Verfassungsgerichtsverbundes: Die persönliche Interaktion von Verfassungsrichtern.¹³⁴ Das gedeihliche Zusammenwirken der verschiedenen Gerichte wird wesentlich erleichtert durch persönliche Gespräche und gegenseitige Information der dort jeweils arbeitenden Richterinnen und Richter.¹³⁵ Nicht von ungefähr existiert eine lange Tradition von gemeinsamen Veranstaltungen, Konferenzen, Kolloquien und Tagungen

Maastricht's Epigones at Sea, German Law Journal 2009, S. 1201 ff.; vgl. des Weiteren *C.D. Classen*, Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtliches Prokrustesbett? Zum Urteil des BVerfG zum Vertrag von Lissabon, JZ 2009, S. 881 ff.; *A. Fisahn*, Bundesverfassungsgericht friert die europäische Demokratie national ein, KJ 2009, S. 220 ff.; *M. Nettessheim*, Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, NJW 2009, S. 2867 ff.; *E. Pache*, Das Ende der Europäischen Integration? Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, zur Zukunft Europas und der Demokratie, EuGRZ 2009, S. 285 ff.; *M. Ruffert*, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl 2009, S. 1197 ff.; *J.P. Terhechte*, Souveränität, Dynamik und Integration – making up the rules as we go along? – Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, EuZW 2009, S. 724 ff.

¹³² BVerfGE 113, 273 <296>. Vgl. dazu *Sauer*, Kompetenz- und Identitätskontrolle von Europarecht nach dem Lissabon-Urteil - Ein neues Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht? ZRP 2009, 195 ff.; kritisch *Skouris*, Das Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs zu den nationalen Verfassungsgerichten, Festvortrag anlässlich des österreichischen Verfassungstags, Manuskript S. 13 ff.

¹³³ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08 u. a. –, NJW 2009, 2267 (Leitsatz 4) und <2272> (Rdn. 240).

¹³⁴ Vgl. *Limbach*, Globalization of Constitutional Law through Interactions of Judges, VRÜ 2008, 51 <52 ff.>: "Cooperation of judges"; "network of judges".

¹³⁵ Eher skeptisch *Hoffmann-Riem*, Kohärenz der Anwendung europäischer und nationaler Grundrechte, EuGRZ 2002, 473 <479>: Auch der Gedankenaustausch bei wechselseitigen Besuchen der Richter trage nur wenig zur Kohärenzsicherung der Rechtsanwendung bei, sei er doch meist stärker auf persönliches Kennenlernen und Atmosphärisches sowie auf Strukturfragen der Gerichtsbarkeiten und Rechtsprechung ausgelegt als auf die Bearbeitung konkreter Einzelfragen oder besonders prekärer Inkohärenzen oder gar auf die Entwicklung neuer und abgestimmter methodischer oder rechtsdogmatischer Vorgehensweisen.

von Verfassungsrichtern unterschiedlicher Gerichte.¹³⁶ Hier schließt sich der Kreis: Auch die heutige Feierstunde ermöglicht den persönlichen Austausch und stellt sich damit als Ausdruck des gelebten Verfassungsgerichtsverbundes dar.

¹³⁶ Schon 1972 fand auf Anregung der Verfassungsgerichtshöfe Jugoslawiens, Italiens und der Bundesrepublik eine Konferenz "der europäischen Verfassungsgerichte und ähnlicher mit der Wahrung der Verfassungsmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit betrauter Institutionen" in Dubrovnik statt; mittlerweile nehmen daran 39 europäische Staaten teil; vgl. zu den ersten Jahren *Faller*, Zur Entwicklung der nationalen Verfassungsgerichte in Europa, EuGRZ 1986, 42; zur weiteren Entwicklung *Limbach*, Globalization of Constitutional Law through Interaction of Judges, VRÜ 2008, 51 <52 f.> ("the impact of the Conference should not be underestimated") und *Häberle*, Europäische Verfassungslehre, 6. Aufl. 2009, S. 460 f. ("Die regelmäßigen Treffen der Verfassungsgerichte Europas ... tun das Ihrige für Sache und Methoden des Rechtsvergleichs").