

LÖSUNGSVORSCHLAG WETTBEWERB

Vorfrage: europäischer Rechtsweg ?

- *Verfahrensart ?* Nichtigkeitsklage Art. 230 IV EGV
- *Zuständiges Gericht ?* Gericht erster Instanz Art. 225 I EGV iVm Ratsbeschluß
- *Welches sind die wichtigsten weiteren Verfahrensarten vor dem EuGH ?*
 - Vertragsverletzungsverfahren Art. 226, 227 EGV
 - Vorabentscheidungsverfahren Art. 234 Abs. 2 EGV

(Übersicht bei Benda/Klein, VerfPrR S. 221)

FRAGE 1:

Hier kommt allein ein Widerspruch zu den Grundrechten des Grundgesetzes in Betracht.

A. Grundrechte des A

I. Berufsfreiheit Art. 12 I GG

Die Tätigkeit des A als Gesellschafter und Geschäftsführer ist eine auf Dauer angelegte, erlaubte Tätigkeit zur Sicherung des Lebensunterhalts und unterfällt damit dem sachlichen Schutzbereich der Berufsfreiheit. Fraglich ist jedoch, ob der A sich auf die Berufsfreiheit berufen kann. Der persönliche Schutzbereich der Berufsfreiheit ist gemäß Art. 12 I 1 GG auf Deutsche begrenzt. Eine Eröffnung des Schutzbereiches der Berufsfreiheit für A setzt demnach eine Ausdehnung des Begriffes des "Deutschen" auch auf französische Staatsbürger voraus.

- *Warum könnte dies geboten sein ?* (europarechtliche Diskriminierungsverbote)
- *Welche gibt es und welches ist hier einschlägig ?* (insb. Grundfreiheiten; hier: Niederlassungsfreiheit, Art. 43 EGV [hier Zweigniederlassung gemäß Art. 43 I 2])

Hinweis: subsidiär hätte das allgemeine europarechtliche Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV herangezogen werden können. Dies ist bei Art. 12 I GG jedoch wegen der weitreichenden Grundfreiheiten in der Regel nicht notwendig.

Dogmatisch kann die Einbeziehung ausländischer Personen in den Schutzbereich des Art. 12 I

GG als europarechtskonforme Auslegung des Begriffes des Deutschen, als Nichtanwendung des Deutschenvorbehalts oder als Überlagerung des Deutschenvorbehalts durch unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht konstruiert werden. Das Ergebnis ist jedoch bei allen Alternativen identisch: die betroffene Person kann sich unmittelbar und ohne Abstriche auf Art. 12 I GG berufen.

Con: (Gegen 1. Alternative) Wortlaut. Siehe Art. 116 I GG.

Con: Bei Nichtanwendbarkeit des Art. 12 I GG ist der Grundrechtsschutz noch nicht erschöpft, da schließlich noch Art. 2 I GG anwendbar ist.

Con: Konstruktion über Art. 2 I GG hinreichend, solange die Gewährleistungen für Deutsche und EU-Ausländer übereinstimmen.

Con: Der sachliche Schutzbereich des Art. 12 I GG geht erheblich über die im Gemeinschaftsrecht gewährleisteten Grundfreiheiten hinaus. Daher sei eine Eröffnung des gesamten Art. 12 I GG für Unionsbürger europarechtlich nicht geboten.

Pro: Die Eröffnung eines eigenen Abwehrrechts durch Gemeinschaftsrecht ist nicht erforderlich. Alle Grundfreiheiten verbieten zuvörderst die Diskriminierung, so daß Maßstab der zu gewährenden Freiheit die innerstaatlichen Freiheitsrechte der Inländer sind. Auf den weiteren Umfang der Grundfreiheiten kommt es dann nicht mehr an.

Pro: Effektivität gemeinschaftsrechtlicher Gewährleistungen (*wie lautet der terminus technicus ? – effet utile*) verlangt 1:1-Gleichstellung. Diese ist bei rechtlichen Ersatzkonstruktionen wie der über Art. 2 I GG schon nicht mehr gegeben.

Pro: Bei der Berufsfreiheit stehen hinter dem Deutschenvorbehalt keine sachlichen Differenzierungsgründe, die durch das besondere Verhältnis des deutschen Staatsbürgers als Teil des gemäß Art. 20 II GG verfassungsrechtlich souveränen Staatsvolkes zu der Ausübung deutscher Staatsgewalt oder durch die Eigenschaft des Staatsvolkes als Schicksalsgemeinschaft bedingt wären (anders: politische Grundrechte Art. 8 I, 9 I, 20 IV, 38 I GG; Zugang zu Ämtern Art. 33 I, II GG; Auslieferungsverbot Art. 16 II GG).

Aber: Sämtliche obigen Erwägungen sprechen für eine Änderung des Art. 12 GG. Nur an seinem Wortlaut können sie nichts ändern, siehe Art. 79 I 1 GG.

Zudem: (Insbesondere gegen 2. und 3. Alternative) Grundsätzlich werden gemeinschaftswidrige Bestimmungen in toto nicht angewandt beziehungsweise überlagert. Demnach wäre Art. 12 I GG hier gar nicht einschlägig. Wenn dagegen einzelne Merkmale einer

Bestimmung ausgeklammert werden, die Bestimmung im Übrigen aber Anwendung finden soll, so stellt dies eine Inhaltsänderung dar, die speziell für das Grundgesetz besonderen Voraussetzungen unterworfen ist (*Welchen ?* – Art. 79 I GG: keine Verfassungsänderung ohne Verfassungstextänderung).

Mithin ist eine Ausdehnung des persönlichen Schutzbereiches des Art. 12 I GG auf den A, ob als europarechtskonforme Interpretation oder als schlichte Überlagerung des Deutschenvorbehalts abzulehnen.

II. Allgemeine Handlungsfreiheit Art. 2 I GG

- Der Schutzbereich der Allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 I GG ist eröffnet. Die Kommissionsentscheidung stellt auch einen Eingriff dar.
Hinweis: Mit Rücksicht auf die Auffangfunktion der Allgemeinen Handlungsfreiheit hinsichtlich der Berufsausübung von Ausländern läßt sich auch die berufsregelnde Tendenz kurz erwähnen, da Ausländer hinsichtlich der Voraussetzungen eines Eingriffs nicht besser zu stellen sind, als Deutsche. Hier ist eine berufsregelnde Tendenz jedenfalls unproblematisch zu bejahen.
- Fraglich: Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
 - Rechtsgrundlage des Eingriffs ist Art. 14 Nr. 1 lit. a) der Durchführungsverordnung iVm Art. 85 EGV iVm deutsches Zustimmungsgesetz zum EGV als Teil der verfassungsmäßigen Ordnung gemäß Art. 2 I HS 2 GG. Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage bestehen nicht.
 - Die Entscheidung müßte jedoch auch selbst verhältnismäßig sein. Nach obigen Erwägungen ist bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen des Art. 2 I GG der Maßstab der Berufsfreiheit zugrunde zu legen, soweit diese bei deutschen Staatsbürgern gälte. Daß die Berufsfreiheit sachlich einschlägig ist, wurde bereits gesehen.
 - Im Rahmen der 3-Stufen-Theorie wäre die Kommissionsentscheidung auf der Ebene der Berufsausübungsregelung zu verorten, so daß legitimer Zweck jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls ist. Der Zweck der vorliegenden Entscheidung ist die effektive Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften des EGV. Der Schutz des freien Wettbewerbs, und damit auch die effektive Durchsetzung der einschlägigen Regeln ist eine vernünftige Erwägung des Gemeinwohls, so daß die Entscheidung von einem legitimen Zweck getragen ist. Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit sind ebenfalls unproblematisch.

Mithin ist eine Grundrechtsverletzung des A zu verneinen.

B. Grundrechte der FEL

I. Berufsfreiheit Art. 12 I GG

Fraglich ist zunächst, ob die FEL sich auf die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 I 1 GG berufen kann. Dies kann sie als juristische Person grundsätzlich gemäß Art. 19 III GG nur, insofern sie eine inländische juristische Person und die Berufsfreiheit ihrem Wesen nach auf sie anwendbar ist. Zusätzlich ist der persönliche Schutzbereich der Berufsfreiheit jedoch auf Deutsche begrenzt.

- Staatszugehörigkeit der FEL als juristische Person ? – 3 Möglichkeiten der Bestimmung
 - Gründungstheorie: Staatszugehörigkeit des Staates, nach dessen Recht sie gegründet ist
 - Formale Sitztheorie: Staatszugehörigkeit des Staates, in dem sie ihren satzungsmäßigen Sitz hat.
 - Materielle Sitztheorie: Staatszugehörigkeit des Staates, in dem der tatsächliche Mittelpunkt ihrer Geschäftstätigkeit liegt.
- hM in Europa schwankt zwischen formaler und materieller Sitztheorie (hM in Deutschland: materielle Sitztheorie)
- Die FEL ist in jedem Falle eine französische Gesellschaft. Damit ist die FEL jedenfalls nicht “deutsch” im Sinne des Art. 12 I 1 GG, so daß die Berufsfreiheit ausscheidet.

II. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 I GG

(1) Schutzbereich

- Sachlicher Schutzbereich ist unproblematisch.
- Fraglich: persönlicher Schutzbereich

Zwar enthält Art. 2 I GG selbst keine Beschränkung des persönlichen Schutzbereiches. Jedoch müßte gemäß Art. 19 III GG die FEL eine inländische juristische Person und die allgemeine Handlungsfreiheit insoweit auf sie anwendbar sein. Unproblematisch ist hier wiederum die wesensmäßigen Anwendbarkeit. Ob dagegen die FEL eine inländische juristische Person im Sinne des Art. 19 III GG ist, ist fraglich. Grundsätzlich gelten auch für die Frage nach der inländischen juristischen Person die bereits erörterten Maßstäbe der Staatszugehörigkeit. Auch die FEL ist jedoch von einem europarechtlichen Diskriminierungsverbot erfaßt (*Nach welchen Vorschriften ? – Art. 43 iVm 48 EGV*).

Hinweis: Der Einwand von Krebs in vMünch/Kunig Art. 19 Rn 33b, Art. 19 III GG knüpfe an ein materielles Kriterium an und stehe daher in keinem Gegensatz zu Diskriminierungsverboten, die an formale Kriterien anknüpfen, darf nicht dahingehend verstanden werden, daß das Gemeinschaftsrecht eine Diskriminierung anhand materieller Kriterien erlaube. Insbesondere Art. 48 EGV ist nur eine Verweisungsnorm, die den Anwendungsbereich des Art. 43 EGV erweitert. Eine Aussage über die Kriterien europarechtlich erlaubter Diskriminierung trifft sie nicht; diese sind allein Art. 43 EGV zu entnehmen (leicht mißverständlich daher Krebs in vMünch/Kunig, Art. 19 Rn 33c).

Fraglich ist daher ob das Kriterium “inländisch” im Rahmen des Art. 19 III GG europarechtskonform ausgeweitet werden kann. Die in Frage kommenden Konstruktionen entsprechen den im Rahmen der Berufsfreiheit bereits erörterten: europarechtskonforme Interpretation der Verfassungsnorm, Nichtanwendung oder Überlagerung der Verfassungsnorm durch Europarecht.

Pro: (Gegen Alternativen 2 und 3) Überlagerung von Verfassungsrecht durch Europarecht subsidiär gegenüber europarechtskonformer Auslegung.

Pro: Hier geht es nicht um die Anwendung eines einzelnen Grundrechts, dessen Ausscheiden durch entsprechende Ausweitung anderer Grundrechte kompensiert werden könnte, sondern um die Geltung der Grundrechte an sich.

Pro: Zudem droht Rechtsschutzlücke, da die ausländische Person Verstöße des Mitgliedsstaates gegen Gemeinschaftsgrundrechte nicht rügen kann (s.o., europarechtl. Verfahrensarten). (Allerdings handelt es sich im vorliegenden Fall nicht um eine Maßnahme eines Mitgliedstaates)

Con: juristische Personen aus dem europäischen Ausland seien in der Regel schon durch einfachgesetzliche Gewährleistungen hinreichend geschützt (Krebs in: vMünch/Kunig Art. 19 Rn 33c).

Con: Kriterium des tatsächlichen Sitzes unumstößlich mit Art. 19 III GG verbunden, daher bedeutet Ausweitung des Sitzkriteriums zwangsläufig eine Modifikation des Art. 19 III GG. Damit wiederum Verfassungsänderung ohne Verfassungstextänderung.

Aber: Anders als der Begriff des “Deutschen” ist der Begriff “inländisch” nicht durch den Wortlaut der Vorschrift und des Art. 116 I GG festgelegt. Bei den im Rahmen des Art. 19 III GG verwendeten Abgrenzungskriterien handelt es sich demnach nicht um von Art. 19 III GG verwendete Kriterien, sondern um solche, die im Wege der Auslegung ermittelt wurden (anders Krebs in vMünch/Kunig, Art. 19 Rn 33c).

Zudem: Daher ist auch eine vollständige Nichtanwendung des Merkmales “inländisch” nicht erforderlich. Es genügt vielmehr eine europarechtskonforme Auslegung.

Damit: ist der zentrale Gesichtspunkt, der noch im Rahmen der Berufsfreiheit einer europarechtskonformen Auslegung des persönlichen Schutzbereiches im Wege stand, für Art. 19 III GG nicht einschlägig.

Daher sind in einer europarechtskonformen Auslegung des Art. 19 III GG als “inländisch” alle juristischen Personen zu betrachten, die ihren tatsächlichen Sitz in einem Mitgliedsstaat der EU haben. Mithin ist auch der persönliche Schutzbereich der Allgemeinen handlungsfreiheit eröffnet. Wie schon bei A liegt auch ein Eingriff vor, der jedoch gerechtfertigt ist.

Mithin ist eine Verletzung von Grundrechten nicht gegeben.

FRAGE 2: ERFOLGSAUSSICHTEN EINER VERFASSUNGSBESCHWERDE

A Zulässigkeit

I. Beschwerdefähigkeit Art 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG

- FEL muß sich auf die geltend gemachten Grundrechte berufen können.
 - nach hM bei Ausländern schon Einschränkung der Beschwerdefähigkeit auf Jedermann-Grundrechte
 - bei juristischen Personen auf Art. 19 III GG
- hier: Art. 2 I GG iVm Art. 19 III GG

II. Prozeß- / Postulationsfähigkeit § 22 BVerfGG (+)

III. Beschwerdegegenstand Art 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG

- Da die Entscheidung der Kommission durch den EuGH bestätigt wurde, ist Beschwerdegegenstand nunmehr das Urteil des EuGH.
- Das EuGH-Urteil müsste ein “Akt öffentlicher Gewalt” iSd Art 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG sein.
- öffentlicher Charakter der Rechtsprechungsgewalt des EuGH unproblematisch.
- Aber: nach klassischer Lehre kann die Verfassungsbeschwerde nur gegen Akte der deutschen Staatsgewalt erhoben werden (BVerfGE 1, 10, st. Rspr.). Daher ist fraglich, ob das Urteil des EuGH, in dem die Kommissionsentscheidungen bestätigt werden, ein tauglicher Beschwerdegegenstand ist. Klar ist, daß die Verfassungsbeschwerde nicht gegen Akte jegli-

cher, auch ausländischer, öffentlicher Gewalten eröffnet werden kann. Vielmehr muß der in Rede stehende Akt der deutschen Staatsgewalt zurechenbar sein. Eine Zurechnung von Gemeinschaftsakten zur deutschen Staatsgewalt ließe sich auf die Übertragung von Hoheitsbefugnissen stützen.

Pro: Deutsche Staatsbürger sind der Rechtsprechungsgewalt des EuGH unmittelbar unterworfen – keine Mediatisierung durch deutsche Staatsgewalt.

Pro: EuGH ist nach gefestigter Rspr. des BVerfG “gesetzlicher Richter” iSd Art. 101 I 2 GG (eingehend BVerfGE 73, 339 [366ff.] – Solange II).

Pro: Verwaltungsrechtsweg kommt offensichtlich nicht in Betracht. Damit ist das BVerfG die einzig innerstaatlich mögliche Instanz zum Schutz der Grundrechte gegen Gemeinschaftsakte. Diese zu eröffnen gebietet daher schon die dem Rechtsstaatsprinzip entspringende Verpflichtung der deutschen Staatsgewalt zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (s. Art. 19 IV GG).

Con: EuGH ist nicht an nationale Verfassungen gebunden, daher kann er auch nicht der Überprüfungskompetenz der nationalen Verfassungsgerichte unterstehen.

Con: EuGH gewährleistet selbst effektiven Rechtsschutz.

Con: Übertragung von Rechtsprechungskompetenzen wird de facto wieder zurückgenommen, wenn nationale Rechtsprechungshoheit die des EuGH doch wieder überlagert.

Con: (sog. “policy argument”) EuGH wichtiger Bestandteil der nach Art. 23 GG ausdrücklich gewollten europäischen Integration.

Aber: “Auch Akte einer besonderen, von der Staatsgewalt der Mitgliedstaaten geschiedenen öffentlichen Gewalt einer supranationalen Organisation betreffen die Grundrechtsberechtigten in Deutschland. Sie berühren damit die Gewährleistungen des Grundgesetzes und die Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts, die den Grundrechtsschutz in Deutschland und insoweit nicht nur gegenüber deutschen Staatsorganen zum Gegenstand haben” (BVerfGE 89, 155 [175] – Maastricht).

Zudem: Schlösse man Akte des EuGH aus dem Kreis der zulässigen Beschwerdegegenstände aus,

- *bliebe was als möglicher Beschwerdegegenstand nur übrig ?* (deutsches Zustimmungsgesetz zum EGV)

- *Warum wäre dies problematisch ?* (keine unmittelbare Betroffenheit, damit Rechtsschutz-

lücke im Rahmen der Verfassungsbeschwerde)

Weiterhin: gibt es für Beschränkungen der Zulässigkeit innerstaatlicher Rechtsmittel im Wege eines “Kooperationsverhältnisses” neben dem Beschwerdegegenstand noch weitere, weniger problematische Anknüpfungspunkte.

Mithin ist das Urteil des EuGH zulässiger Beschwerdegegenstand der Verfassungsbeschwerde (ausführlich BVerfG NJW 2001, 2705; aA: Hillgruber/Goos, VerfPrR Rn 926; Streinz, EuR Rn 214a)

IV. Beschwerdebefugnis Art 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG

Die FEL müsste in substantiiertem Weise behaupten, in ihren Grundrechten verletzt zu sein. Daß die FEL sich auf Art. 2 I GG iVm Art. 19 III GG berufen kann, wurde bereits gesehen. Sie ist auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Fraglich ist allein, in welchem Umfang die FEL ihren Vortrag substantiiertem muß.

- Noch 1974 war der Integrationsprozeß nicht so weit fortgeschritten, dass das Gemeinschaftsrecht einen Katalog von Grundrechten enthalten hätte, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat sei. Daher war zu jener Zeit auch die Überprüfung von Gemeinschaftsrechtsakten durch das Bundesverfassungsgericht zulässig und geboten weil und soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidierten (BVerfGE 37, 271 [285] - Solange I). Damit genügte der substantiierte Vortrag der Grundrechtswidrigkeit des Rechtsaktes.
- In der Folgezeit ist jedoch im Hoheitsbereich der Europäischen Gemeinschaften ein Maß an Grundrechtsschutz erwachsen, das nach Konzeption, Inhalt und Wirkungsweise dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes im Wesentlichen gleich zu achten ist. Daher hat das Bundesverfassungsgericht inzwischen entschieden, seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, auch wenn es als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr auszuüben, dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes zu überprüfen, solange die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleistet, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt

(BVerfGE 73, 339 [387] – Solange II). Durch Art. 23 I 1 GG nF (ÄnderungsG vom 21.12.1992) ist dieser Grundrechtsstandard in Bezug auf Gemeinschaftsakte auch grundgesetzlich sanktioniert.

- Deshalb muss die Begründung einer Verfassungsbeschwerde, die eine Verletzung in Grundrechten des Grundgesetzes durch eine Entscheidung des EuGH geltend macht, im Einzelnen darlegen, dass der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz gemeinschaftsrechtlich generell nicht gewährleistet ist. Demnach sind Verfassungsbeschwerden, deren Begründung nicht darlegt, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes generell unter den unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz abgesunken ist, schon deshalb unzulässig (BVerfGE 102, 147 [164] – Bananenmarkt, s. auch Anm. Lecheler, JuS 2001, 120ff.).

Die FEL hat eine Verletzung grundgesetzlicher Grundrechte, nicht jedoch ein generelles Absinken des gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutzes vorgetragen. Mithin ist ihr Vortrag nicht hinreichend substantiiert. Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig.