



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität



Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 134

06.09.2021

Christian Calliess:

Grundrechtsschutz zwischen Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und Gerichtshof der EU (EuGH): Von Solange I bis zum Recht auf Vergessen II.

Zitiervorschlag:

VerfasserIn, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. XX, S. XX.



Prof. Dr. Christian Calliess ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht an der Freien Universität Berlin sowie Inhaber eines Ad Personam verliehenen Jean Monnet Chair. Der Beitrag ist in der Zeitschrift JURA 2021 (Open Access) erschienen.

Mit seinen Beschlüssen zum „Recht auf Vergessen“ (RaV) vom 6. November 2019¹ hat der Erste Senat des BVerfG eine Trendwende im Hinblick auf das Verhältnis von nationalen zu europäischen Grundrechten eingeleitet: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) wird in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung, die von einer strikten Trennung der Prüf- und Zuständigkeitssphären ausging, nunmehr zum unmittelbaren Prüfungsmaßstab für das BVerfG. Ferner wird für Bereiche, in denen das Unionsrecht den Mitgliedstaaten Spielräume lässt, eine widerlegbare Vermutung dafür ausgesprochen, dass die deutschen Grundrechte die Garantie der Unionsgrundrechte in aller Regel mitgewährleisten. Zugleich wird der Weg für eine parallele Anwendung von nationalen und europäischen Grundrechten geebnet. Dem föderalen Verbunddenken entsprechend betont das BVerfG die Kooperation mit dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), gleichwohl wird die Frage aufgeworfen, ob es sich damit zur zentralen Kontrollinstanz für die Einhaltung deutscher und europäischer Grundrechte in Deutschland macht.

I. Einführung

Die vom BVerfG eingeleitete Trendwende birgt Chancen und Risiken, die bereits im Zuge der feierlichen Proklamation² der GRCh auf dem EU-Gipfel von Nizza am 7. Dezember 2000³ thematisiert wurden:

„Sollte die Charta aber, wie intendiert, verbindliches Recht werden, könnte Art. 51 I der Charta beim mitgliedstaatlichen Vollzug des Gemeinschaftsrechts insofern für Probleme sorgen, als die nationalen Behörden dann in ihrer täglichen Arbeit jeweils prüfen müßten, ob sie gerade „Recht der Union“ durchführen. In der Folge müßten sie unter Umständen verschiedene Grundrechtsstandards zugrunde legen, je nachdem, ob sie nationales oder europäisches Recht ausführen ... Vor diesem Hintergrund könnten die nationalen Behörden und Gerichte versucht sein, ganz generell auf die ... Schutzverstärkungsklausel des Art. 53

¹ BVerfG, Beschlüsse 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I) = BVerfGE 152, 152 und 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II) = BVerfGE 152, 216.

² Verbindlich wurde die GRCh ja erst mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon im Jahre 2009.

³ Zitat aus Calliess EuZW 2001, 261 (266 f.); ebenso Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann/Stein Tradition und Weltoffenheit des Rechts: Festschrift für Helmut Steinberger, 2002, 1425.

der Charta zurückzugreifen. ... Auf dieser Grundlage könnten die nationalen Behörden und Gerichte eine Position einnehmen, die sie schon seit langem gegenüber der EMRK bzw. dem UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte praktizieren: Der von der eigenen Verfassung vorgegebene Grundrechtsschutz wird einfach als intensiver und vor allem durch eine umfangreiche Rechtsprechung stärker konkretisiert bezeichnet. In der Folge müßten die Grundrechte der Charta dann gemäß der Schutzverstärkungsklausel des Art. 53 gar nicht in die Prüfung einbezogen werden. Indem auf diese Weise, neben der EMRK, auch die Verfassungen der Mitgliedstaaten (bzw. die Verfassung des jeweiligen Mitgliedstaates) zum grundrechtlichen Mindeststandard werden, wird der europäische Grundrechtsschutz je nach Blickwinkel renationalisiert oder aber dem Subsidiaritätsprinzip entsprechend ausgestaltet.“

Sind die RaV-Beschlüsse des BVerfG möglicherweise ein Schritt in Richtung einer solchen Renationalisierung des Grundrechtsschutzes? Um diese Frage sachgerecht beantworten zu können, ist zum besseren Verständnis zunächst ihr verfassungs- und europarechtlicher Kontext zu erläutern.

II. Zum Kontext der „Recht auf Vergessen“-Urteile

1. Warum brauchen wir europäische Grundrechte?

Im Zuge der sog. Globalisierung reorganisiert sich der Staat, indem er mit anderen Staaten in internationalen Organisationen kooperiert. Diese nehmen grenzüberschreitende Belange (wie z.B. Handel, Umwelt- und Klimaschutz, Gesundheitsschutz) auf, welche die Staaten nicht mehr allein bewältigen können. Das so geschaffene internationale Recht wird zunehmend zur Maßstabnorm für das nationale Recht, überlagert und durchdringt dieses oder formt es um.⁴ Auf europäischer Ebene spiegelt sich diese Entwicklung in der Europäischen Union (EU). Mit dem Ziel einer „ever closer union“ wurden aufbauend auf der im Jahre 1951 gegründeten Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) im Jahre 1957 die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und 1992 schließlich die Europäische Union (EU) etabliert, die 2009 mit dem Vertrag von Lissabon konsolidiert wurde. Von Beginn an wurden deren Institutionen seitens der Mitgliedstaaten eigene Zuständigkeiten (und insoweit Hoheitsrechte) übertragen, die im Zuge der jeweiligen Vertragsänderungen sowie der den Verträgen immanenten Integrationsdynamik immer mehr Bereiche des wirtschaftlichen und politischen Lebens erfassten.⁵ Auf dieser Basis entstand eine historisch neue Form der internationalen Organisation, die supranationale Organisation. Sie definiert sich zuvorderst durch ihr vorrangiges und in den

⁴ Wahl JuS 2003, 1145 ff.; Ruffert Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, 2004.

⁵ Vertiefend hierzu Calliess Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 15 ff.

Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbares, d.h. mit Durchgriffswirkung auf den Bürger ausgestattetes, Unionsrecht. Aufgrund der ihr im Konsens von den nationalen Parlamenten übertragenen Zuständigkeiten (vgl. für Deutschland: Art. 23 Abs. 1 GG) ist es so zumindest im europäischen Raum möglich, die global entgrenzten Märkte durch eine sozial- und umweltpolitische Flankierung seitens des demokratisch legitimierten europäischen Gesetzgebers einzuhegen und auf diese Weise den Problemen eines „Markt ohne Staat“ zu begegnen. Europapolitik ist daher zunehmend immer weniger als Außenpolitik denn als „europäisierte Innenpolitik“ zu verstehen.⁶

Die damit einhergehende Verzahnung der Rechtsordnungen bringt jedoch wieder ganz eigene Herausforderungen für das Verfassungsrecht mit sich. Im Staaten- und Verfassungsverbund der EU wird Deutschland zum Mitgliedstaat, der seine Souveränität beschränkt hat und sich im Interesse der europäischen Rechtseinheit dem vorrangigen Unionsrecht unterwirft.⁷ Je weiter die Zuständigkeiten der EU reichen, desto geringer wird nicht nur der politische Gestaltungsspielraum des Bundestages, sondern auch der unabhängige Wirkungsbereich des Grundgesetzes und des seine Einhaltung kontrollierenden BVerfG. Denn die europarechtliche Überformung („Europäisierung“) des nationalen Rechts erfasst nicht nur das Gesetzesrecht, sondern auch das Verfassungsrecht. Offensichtlich wurde diese Herausforderung zunächst im Bereich des Grundrechtsschutzes, zunehmend entfaltet sie aber auch Bedeutung für die anderen konstituierenden Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes, das Demokratieprinzip, das Rechtsstaatsprinzip sowie künftig möglicherweise auch das Sozialstaatsprinzip.

2. Integrationsverantwortung als Anknüpfungspunkt der Rechtsprechung des BVerfG

Vor diesem Hintergrund hat das BVerfG in seiner Rechtsprechung Schritt für Schritt drei – aus europarechtlicher Perspektive im Hinblick auf den Vorrang sensible und dementsprechend umstrittene⁸ – Kontrollvorbehalte hinsichtlich des Unionsrechts entwickelt: Diese dienen dem Grundrechtsschutz, der Einhaltung der europäischen Kompetenzordnung (sog. Ultra-Vires-Kontrolle) sowie dem Schutz der Verfassungsidentität des Grundgesetzes am Maßstab des

⁶ Ausführlich zu alledem und zum Begriff Isensee/Kirchhof/Calliess Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, 3. Aufl., 2006, § 83.

⁷ Dazu Calliess Staatsrecht III, 3. Aufl., 2020, §§ 5 und 6.

⁸ Vgl. dazu jüngst Skouris EuR 2021, 3 ff.

Art. 79 Abs. 3 GG.⁹ Insoweit haben die deutschen Staatsorgane – wie der 2. Senat des BVerfG im Lissabon-Urteil¹⁰ erstmals herausgearbeitet hat – eine sog. Integrationsverantwortung.

a) Zum Konzept der Integrationsverantwortung

Als primären Träger der – zumindest traditionell eher defensiv auf die Eingrenzung dynamischer Vertragsgestaltung ausgerichteten – Integrationsverantwortung¹¹ nimmt das Gericht Bundestag und Bundesrat, aber auch die Bundesregierung in die Pflicht.¹² Im Zuge der Ratifikation des Vertrages von Lissabon hat der Gesetzgeber in Umsetzung dieser Vorgaben des BVerfG das Integrationsverantwortungsgesetz erlassen.¹³ Freilich versteht das BVerfG die Integrationsverantwortung weiter, etwa wenn es diese über eine Änderung der Verträge hinaus auch auf bloße Veränderungen des Vertragsrechts, die durch Organe der EU in Ausübung ihrer Zuständigkeiten herbeigeführt werden können, erstreckt.¹⁴

Daran anknüpfend nimmt das BVerfG für sich einen Kontrollauftrag dahingehend in Anspruch, ob die anderen Verfassungsorgane ihrer Integrationsverantwortung hinreichend nachkommen.¹⁵ Im Zuge dessen will es vor allem die Einhaltung der europäischen Kompetenzordnung und damit die tägliche Arbeit der EU-Organe zu kontrollieren. Dafür ist aber eigentlich (vgl. Art. 19 Abs. 1 EUV) der Gerichtshof der EU in Luxemburg (EuGH) zuständig. Mit Blick auf den die einheitliche Rechtsanwendung sichernden Anwendungsvorrang des Unionsrechts¹⁶ sowie die vom BVerfG zu Recht immer wieder hervorgehobene ‚Europarechtsfreundlichkeit‘ des Grundgesetzes¹⁷, kann jedwede Kontrolle des BVerfG daher „nur“ als Ultima Ratio, mithin im Sinne einer Auffangverantwortung, verstanden werden. Im Hinblick hierauf ist freilich sowohl die wissenschaftliche Debatte als auch die Rechtsprechung des BVerfG, wie nach den RaV-Beschlüssen das PSPP-Urteil zeigte, nach wie vor im Fluss.¹⁸

⁹ Im Überblick *Calliess* Staatsrecht III, 3. Aufl., 2020, § 8 Rn. 69 ff.; am Beispiel der Kontrolle der EZB mit Blick auf das PSPP-Urteil des BVerfG, *ders.* NVwZ 2020, 879.

¹⁰ BVerfGE 123, 267, Rn. 351 ff. – Lissabon.

¹¹ Dazu im Lichte der RaV-Beschlüsse des BVerfG: *Klein* DÖV 2020, 341 (343 ff.); ausführlich zu Herleitung, Begründung und Kritik: *Calliess* Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 253 ff.; instruktiv der im Lichte der RaV-Beschlüsse vergleichende Ansatz bei *Aust* EuGRZ 2020, 410 (414 ff.).

¹² BVerfGE 123, 267 (356) – Lissabon.

¹³ Vgl. ausführlich *Calliess* Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 259 ff. und 273 ff.

¹⁴ Siehe BVerfGE 123, 267, Rn. 351-352, 356 – Lissabon.

¹⁵ Vgl. *Kiiver* GLJ 2009, 1287.

¹⁶ Vgl. dazu jüngst *Skouris* EuR 2021, 3 ff.

¹⁷ Vgl. insoweit *Vofßkuhle* Die Verwaltung Beiheft 10, 2010, 229.

¹⁸ Vgl. ausführlich *Calliess* NVwZ 2020, 897 ff.

b) Kontrolle eines „Zu Wenig“ an europäischem Grundrechtsschutz

Der den Grundrechtsschutz betreffende Kontrollvorbehalt ist in der Rechtsprechung des BVerfG seit dem Solange I-Urteil¹⁹ Stück für Stück konkretisiert worden. Die grundlegende Solange-II-Entscheidung mit ihrer berühmt gewordenen Solange-Formel²⁰ fand 1993 ihren Weg in den neu geschaffenen Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG, demzufolge die EU einen „im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz“ zu gewährleisten hat.²¹ Was „im wesentlichen vergleichbar“ bedeutet, hat das BVerfG in einem von Schwankungen nicht freien Diskurs mit dem Schrifttum konkretisiert: So hatte das Gericht zuletzt klargestellt, dass der Grundrechtsvorbehalt nur greift, wenn der „jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet“ ist.²² Damit wird dem EuGH im Grundrechtsschutz eine singuläre Abweichung vom deutschen Standard und damit eine gewisse „Fehlertoleranz“ im Einzelfall zugestanden. Eine Ausnahme hiervon hat das BVerfG in einem (mitunter auch als Solange-III bezeichneten) Urteil zum Europäischen Haftbefehl formuliert, in welchem es im Hinblick auf den Schutz der Menschenwürde nicht erst bei einem generellen Absinken des Standards, sondern im Einzelfall eine Prüfung am Maßstab des deutschen Grundgesetzes vornehmen will.²³ Grund hierfür ist allerdings nicht die (umstrittene) Grundrechtsqualität der Menschenwürde, sondern die Nennung des Art. 1 GG in Art. 79 Abs. 3 GG, die dazu führt, dass die Menschenwürde zugleich zur Verfassungsidentität des Grundgesetzes zählt und damit dem dritten Kontrollvorbehalt in Form der Identitätskontrolle unterfällt.²⁴

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass sich das BVerfG für den Grundrechtsschutz eine Auffangverantwortung vorbehält, von der es im Falle eines generell – also unabhängig von einzelnen Entscheidungen – nicht mehr vergleichbaren Grundrechtsschutzes durch den EuGH Gebrauch machen kann. Im Staaten- und Verfassungsverbund der EU²⁵ ist eine solche Auffangverantwortung gerade mit Blick auf die gemeinsamen Werte des Art. 2 EUV und die in Art. 4 Abs. 2 EUV verbürgte Verfassungsidentität auch europarechtlich durchaus legitim. Auffangverantwortung bedeutet aber immer auch, dass der Gerichtshof der EU seiner Verantwortung

¹⁹ Siehe BVerfGE 37, 271 (279 ff.) – Solange I.

²⁰ BVerfGE 73, 339 (340) – Solange II.

²¹ Dörr Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 2003, S. 125, der davon ausgeht, dass der grundrechtliche Kontrollmaßstab des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG durch die Solange-Rechtsprechung nicht ausgeschöpft wird.

²² BVerfGE 102, 147 (161) – Bananenmarktordnung.

²³ BVerfGE 140, 317 (333 f.) – Identitätskontrolle; ausführlich vgl. Proelß Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, 2014, S. 276 ff.

²⁴ Vgl. Burchardt ZaöRV 2016, 527, (527, 543 f.) vgl. Sauer EuR 2017, 186 (186, 190 ff.).

²⁵ Vgl. Calliess Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 63-78 und S. 150-154.

insoweit nicht gerecht geworden sein darf, obwohl er dazu Gelegenheit hatte. Mithin kann das BVerfG also erst dann einschreiten, wenn der EuGH Gelegenheit hatte, den Fall gerade auch im Lichte der Bedenken des BVerfG zu prüfen. Dies setzt im Zweifel eine Vorlage gemäß Art. 267 AEUV durch das BVerfG im Sinne des zum EuGH bestehenden Kooperationsverhältnisses²⁶ voraus.²⁷ Zu einer solchen Vorlage ist es im Bereich des Grundrechtsschutzes freilich bis heute noch nicht gekommen.²⁸

c) Kontrolle eines „Zu Viel“ an europäischem Grundrechtsschutz?

In Umkehr der früheren Konfliktlage, die durch die Herausforderungen eines etwaigen „Zu Wenig“ europäischen Grundrechtsschutzes definiert war, geht es heute verstärkt um die Frage, wann die Grundrechte des Grundgesetzes und wann die europäischen Grundrechte anwendbar sind.

Verpflichtete der Unionsgrundrechte sind gem. Art. 51 Abs. 1 GRCh in erster Linie die EU und ihre Organe. Ihre Grundrechtsbindung stellt sich insoweit als notwendige Folge des unmittelbar geltenden und Vorrang beanspruchenden Unionsrechts dar. Aus der Verpflichtung folgt, dass die Gültigkeit aller Rechtsakte und jede sonstige Ausübung von Hoheitsgewalt der Unionsorgane an den Unionsgrundrechten zu messen ist; die europäischen Grundrechte müssen demnach beim Erlass von Rechtsakten, beim Vollzug von Unionsrecht durch die EU-Behörden sowie im Rahmen des Rechtsschutzes durch den EuGH Beachtung finden.²⁹

Im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund³⁰ sind jedoch die Mitgliedstaaten in vielfältiger Weise in die Entfaltung des vorrangigen Unionsrechts eingebunden. So etwa im Rahmen der gesetzgeberischen Umsetzung von Richtlinien, des Verwaltungsvollzugs von europäischen Rechtsakten oder der Beachtung der unmittelbar anwendbaren Grundfreiheiten. Zwar handeln insoweit die nationalen Gewalten, so dass es auf den ersten Blick naheliegend ist, im Hinblick auf deren Umsetzungs- oder Vollzugsmaßnahmen allein nationale Grundrechte ins Feld zu

²⁶ Siehe BVerfGE 89, 155 (175) – Maastricht.

²⁷ Vgl. zustimmend Isensee/Kirchhof/Streinz Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band X, 3. Aufl., 2012, § 218 Rn. 52.

²⁸ Krit. *Kahl NVwZ* 2020, 824 ff.; überwiegend wird jedoch darauf hingewiesen, dass es heutzutage praktisch ausgeschlossen sei, dass der als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz auf Unionsebene generell nicht mehr gewährleistet wird. Eine Grundrechtskontrolle sei damit heutzutage nicht mehr von praktischer Bedeutung. Vgl. *Schwerdtfeger EuR* 2015, 290; *Proelß Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit*, 2014, S. 283; *Dörr Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte*, 2003, S. 126.

²⁹ *Rengeling/Szczekalla Grundrechte in der EU*, 2004, § 4 Rn. 269.

³⁰ Dazu *Calliess Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon*, 2010, S. 43 ff.

führen. Jedoch könnte dann die einheitliche Geltung und Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten nicht gewährleistet werden, es käme über die unterschiedlichen Maßstäbe der nationalen Grundrechtskontrolle zu einer Fragmentierung des Unionsrechts im einheitlichen Rechtsraum der EU.

Daraus ergibt sich die Notwendigkeit einer Kontrolle der Konformität mitgliedstaatlichen Handelns am Maßstab von Unionsgrundrechten durch den EuGH, die dann freilich in Konkurrenz zum Grundrechtsschutz durch die nationalen Verfassungsgerichte tritt.

Wie weit die Verpflichtungswirkung der Mitgliedstaaten reicht, ist vor diesem Hintergrund seit jeher ein sensibles Thema und in den letzten Jahren Gegenstand von mehreren kontrovers diskutierten Entscheidungen des EuGH gewesen. Noch bevor die Charta der Grundrechte mit Art. 6 Abs. 1 EUV des Vertrages von Lissabon im Jahre 2009 verbindlich wurde, hatte der EuGH zwei Bindungskonstellationen herausgearbeitet: Zum einen sollen die Mitgliedstaaten bei der „Durchführung“ des Unionsrechts an die Unionsgrundrechte gebunden sein (sog. „Wachauf-Rechtsprechung“).³¹ Zum anderen soll eine Bindung im „Anwendungsbereich“ des Unionsrechts, konkret bei der Einschränkung von Grundfreiheiten (sog. „ERT-Rechtsprechung“), bestehen.³² Seit die Charta verbindlich ist, findet sich die insoweit maßgebliche Regelung in Art. 51 Abs. 1 GRCh, demzufolge die Mitgliedstaaten bei der „Durchführung des Rechts der Union“ an die europäischen Grundrechte gebunden sind. Seither ist im Hinblick auf die „alten“ EuGH-Konstellationen umstritten, ob die Formulierung „Durchführung“ eine Beschränkung der „ERT-Rechtsprechung“ darstellt.³³ Unstreitig ist vom Begriff die Konstellation der gesetzgeberischen Umsetzung von Unionsrecht und dessen administrativen Vollzug in den Mitgliedstaaten erfasst. Kontrovers diskutiert wird jedoch, ob der Begriff – wie vom EuGH in seiner Entscheidung *Åkerberg Fransson* vertreten gar so weit zu verstehen ist, dass die europäischen Grundrechte „in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen“ Anwendung finden, mithin die „Anwendbarkeit des Unionsrechts (...) die Anwendbarkeit der durch die Charta garantierten Grundrechte“ begründet.³⁴ Angesichts der durch die Zuständigkeiten der EU definierten Reichweite des Unionsrechts bestünde nach dieser Formel nur ein sehr begrenzter sowie im Zuge der europäischen Integration immer kleiner werdender Anwendungsbereich für die

³¹ EuGH, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 – Wachauf.

³² Leitentscheidung: EuGH, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 – ERT.

³³ Vertiefend *Cremer* NVwZ 2003, 1452 ff.; *Huber* NJW 2011, 2385 ff.

³⁴ EuGH, Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 19, 21 – *Åkerberg Fransson*; kritisch BVerfGE 133, 277 (316) – Antiterrordateigesetz; einschränkend EuGH, Rs. C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126 – *Siragusa* und Rs. C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055 – *Hernández*.

nationalen Grundrechte. Nicht von ungefähr hat der EuGH diese extrem weite Formel³⁵ später präziser gefasst³⁶ und auf konkrete Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus dem Unionsrecht beschränkt.³⁷ Zugleich hat der EuGH betont, dass dort, wo das Unionsrecht den Mitgliedsstaaten einen Gestaltungsspielraum belässt, primär die nationalen Grundrechte als Prüfungsmaßstab zur Anwendung kommen.³⁸

Insoweit besteht wiederum ein Zusammenhang mit der Frage, ob und inwieweit nationale Grundrechte neben europäischen Grundrechten anwendbar sein können. So könnte eine umfassende Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte mit einer weitreichenden Möglichkeit zur parallelen Anwendung nationaler Grundrechte kombiniert werden.³⁹ Die Frage einer parallelen Anwendbarkeit ist zwar in Art. 53 GRCh angesprochen, bleibt aber vor allem mit Blick auf die über den Vorrang des Unionsrechts vermittelte einheitliche Rechtsanwendung in der EU umstritten.⁴⁰

d) Die Integrationsverantwortung als gerichtliches Zuständigkeitsproblem

Die vorstehend geschilderte Divergenz in der Auslegung des Art. 51 Abs. 1 GRCh ist aus zwei Gründen problematisch. Zum einen, weil es um die (Macht-) Frage der gerichtlichen Zuständigkeit geht, zum anderen aber auch, weil es um die sog. Bonität, also das jeweils höchste Schutzniveau des Grundrechtsschutzes geht.

So unterscheidet sich vor allem die vom EuGH vielfach praktizierte und im Schrifttum auch immer wieder kritisierte Rücknahme des Kontrollmaßstabs auf „offensichtlich unverhältnismäßige“ Grundrechtsbeeinträchtigungen, die eine bloße Evidenzkontrolle impliziert, von der zumeist höheren Prüfdichte des BVerfG.⁴¹ Kritisiert wird überdies, dass – anders als nach der deutschen Grundrechtsdogmatik – im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung das individuelle Interesse des Betroffenen oftmals keine hinreichende Konkretisierung erfährt. Eine echte

³⁵ Ausführliche Kritik *Calliess JRP* 2015, 17 (25 ff.) m.w.N.

³⁶ EuGH, Rs. C-87/12, ECLI:EU:C:2013:291, Rn. 41 – Ymeraga.

³⁷ EuGH, Rs. C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126 – Siragusa und Rs. C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055 – Hernández.

³⁸ EuGH, Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 29 – Åkerberg Fransson; EuGH, Rs. C-476/17, ECLI:EU:C:2019:624, Rn. 80 f. – Pelham u.a.

³⁹ Vgl. *Thym NJW* 2006, 3249, 3250; *Lindner EuZW* 2007, 71, 73.

⁴⁰ Zu alledem *Calliess JRP* 2015, 25 ff.; *Kingreen JZ* 2013, 801; *Franzius ZaöRV* 2015, 386 ff.

⁴¹ Vgl. auch die Kritik von Löwer/*Schmidt-Preuß Bonner Gespräch zum Energierecht*, Band I, 2006, S. 51 (58 ff.); von *Danwitz EWS* 2003, 393 (396); *Calliess/Ruffert/Calliess EUV/AEUV*, 6. Aufl., 2021, Art. 17 GRCh Rn. 25 ff.; *Nettesheim EuZW* 1995, 106 (107); ähnlich *Huber EuZW* 1997, 517 ff.; *Stein EuZW* 1998, 261 f.; differenzierend von *Bogdandy JZ* 2001, 157 (163 ff.); a.A. *Zuleeg NJW* 1997, 1201 ff. und *Kischel EuR* 2000, 380 ff.

Abwägung gegen das Unionsinteresse findet in der Folge oftmals nicht statt. Vielmehr überlässt der Gerichtshof die Einschätzung, ob ein Ziel dem Gemeinwohl in der EU entspricht und die gewählte Maßnahme das mildeste geeignete Mittel darstellt, das noch im Verhältnis zum verfolgten Zweck steht, in vielen Fällen der Einschätzungsprärogative des Unionsgesetzgebers.

In diesem Zusammenhang kommt ein weiterer sensibler Punkt im System des europäischen Grundrechtsschutzes zum Tragen.⁴²

„Während in Zentralstaaten und auch in Bundesstaaten eine gewisse Konsistenz von öffentlicher Gewaltausübung die Angriffspunkte des Rechtsschutzes gut oder doch hinreichend bestimmbar halten, lassen kooperativ verbundene Ordnungen wie die Union häufig komplexe Eingriffslagen entstehen, die vertikal und horizontal schwer zurechenbar sind. ... Können sich grundrechtliche Schutzgehalte überhaupt noch effektiv entfalten, wenn die öffentliche Gewalt immer stärker Verantwortung über Ebenen verteilt und Entscheidungen kooperativ vernetzt? Wenn in Europa Richtlinien erlassen werden, ... diese jedoch erst mit Gestaltungsspielräumen in den Mitgliedstaaten umgesetzt werden, parzelliert sich nicht nur die Gesetzgebung der vielen Ebenen, sondern auch der Grundrechtsschutz.“

Geprägt ist die Debatte letztlich von zwei unterschiedlichen Perspektiven des europäischen Grundrechtsschutzes: Während die restriktive Auslegung des Art. 51 Abs. 1 GRCh aus deutscher Perspektive mit Blick auf die ausdifferenzierte Grundrechtsdogmatik des BVerfG grundrechtsfreundlich erscheint,⁴³ lässt sich die weite Auslegung des EuGH im Hinblick auf die Schutzstandards und die grundrechtlichen Problemlagen in Mitgliedstaaten wie Ungarn, Polen und Rumänien in europäischer Perspektive als Schutzverstärkung lesen. So gesehen ringt hier eine teleologische Interpretation des EuGH, die angesichts der Schwäche des politischen Verfahrens (Art. 7 EUV) zur Einhaltung der europäischen Werte (Art. 2 EUV)⁴⁴ erkennbar das Ziel verfolgt, den Werteverbund der EU mittels der europäischen Grundrechte am Leben zu erhalten, mit einer engen Interpretation des Wortlauts (zu der das BVerfG neigt), die einen europäischen Grundrechtszentrismus vermeiden will.

Vor diesem Hintergrund hat das BVerfG in seinen beiden Beschlüssen zum RaV vom 6. November 2019 eine innovative Perspektive eröffnet.

⁴² Löwer/Di Fabio Bonner Gespräch zum Energierecht, Band I, 2006, S. 9 (10 f., 15).

⁴³ Vgl. F. Kirchhof NJW 2011, 3681.

⁴⁴ Dazu Franzius DÖV 2018, 381 ff.; Wunderlich EuR 2019, 557 (570 ff.).

III. Einordnung der „Recht auf Vergessen“ – Beschlüsse

1. Worum ging es?

Beide Beschlüsse betreffen die verfassungsgerichtliche Kontrolle der zivilgerichtlichen Grundrechtsanwendung im Wege einer sog. Urteilsverfassungsbeschwerde. Es handelt sich jeweils um Sachverhalte des Datenschutzrechts, die – und das ist von zentraler Bedeutung – durch unterschiedlich weit reichende Vorgaben des EU-Rechts geprägt sind.

Im Fall RaV I ging es um den 1982 rechtskräftig wegen Mordes zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilten O, der 1981 an Bord einer Yacht auf hoher See zwei Menschen erschossen hatte. Über den Fall berichtete die Zeitschrift S im Jahr 1982 und 1983 in mehreren Artikeln, in denen O namentlich erwähnt wird. Diese Artikel sind im Onlinearchiv der S frei zugänglich, gibt man den Namen des O in einem Internetsuchportal ein, werden die Artikel unter den ersten Treffern angezeigt. Der Bundesgerichtshof wies die Klage des O auf Unterlassen gegenüber der S (Untersagung der Nennung seines Familiennamens) unter Berufung auf das Informationsinteresse der Öffentlichkeit ab. O rügte daraufhin mit einer Verfassungsbeschwerde eine Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

In diesem Fall griff das sog. „Medienprivileg“ (vgl. Art. 85 der EU-Datenschutzgrundverordnung), das den Mitgliedstaaten insoweit einen Umsetzungs- und damit Durchführungsspielraum gewährt. Mithin ist der Sachverhalt nicht vollständig unionsrechtlich determiniert, so dass die nationalen Gerichte in diesem Spielraumbereich nationales (im konkreten Falle: deutsches) Recht „durchführen“.

Im Fall RaV II rügte Beschwerdeführerin F mit der Verfassungsbeschwerde eine Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts und ihres Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung. Der Norddeutsche Rundfunk hatte 2010 einen Beitrag im Fernsehmagazin „Panorama“ mit dem Titel „Kündigung: Die fiesen Tricks der Arbeitgeber“ veröffentlicht. Dieser wurde im Internet veröffentlicht, wodurch bei der Eingabe des Namens der Beschwerdeführerin die Suchmaske des Suchmaschinenbetreibers Google als eines der ersten Suchergebnisse die Verlinkung auf diese Veröffentlichung angezeigt wird. Nachdem es Google abgelehnt hatte, die Nachweise dieser Seite zu unterlassen, erhob die Beschwerdeführerin Klage, die vom Oberlandesgericht abgewiesen wurde.

Anders als im Fall RaV I bewegt sich der Sachverhalt in RaV II im vollständig determinierten Bereich, da das „Medienprivileg“ hier nicht einschlägig war und ein möglicher Anspruch auf Löschen der persönlichen Daten damit ausschließlich auf Basis der Datenschutzgrundverordnung der EU zu beurteilen war. Mangels eines Spielraums können die nationalen Gerichte hier nur Unionsrecht „durchführen“.

2. Zur Einordnung im Rahmen der „Durchführung“ im engeren Sinne

Beide Beschlüsse betreffen die Konstellation der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten bei der „Durchführung“ von Unionsrecht nach Art. 51 Abs. 1 GRCh. Im Rahmen der Durchführung muss zwischen dem unmittelbaren Vollzug, bei dem unmittelbar anwendbares Unionsrecht ohne zwischengeschalteten nationalen Gesetzgebungsakt Anwendung findet (so insbesondere bei Verordnungen gem. Art. 288 Abs. 2 AEUV), und dem mittelbaren Vollzug, bei dem das im Zuge der Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben ergangene nationale Recht vollzogen wird (so insbesondere bei Richtlinien gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV), unterschieden werden.⁴⁵ Im bereits erwähnten Urteil *Wachauf* aus dem Jahre 1989 hatte sich der EuGH zunächst nur für eine generelle Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte beim Vollzug von EU-Verordnungen ausgesprochen.⁴⁶ Insoweit werden den Mitgliedstaaten belassene Ermessensspielräume am Maßstab der Unionsgrundrechte überprüft. Die diesbezügliche Rechtsprechung des EuGH erfuhr (bis zu den RaV-Beschlüssen) seitens des BVerfG sowie des Schrifttums Zustimmung. Im Zuge dessen war eine Verfassungsbeschwerde oder auch eine konkrete Normenkontrolle gegen Verordnungen unzulässig. Wenn Fachgerichte eine Kontrolle für erforderlich hielten, so konnte diese nur im Wege der Vorlage gem. Art. 267 AEUV zum EuGH und am Maßstab der Unionsgrundrechte erfolgen. Zugleich war damit anerkannt, dass die Unionsgrundrechte auch für die Gültigkeitsbeurteilung und Auslegung einer Richtlinie selbst, also außerhalb des mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraums, maßgeblich sind.⁴⁷

Umstritten ist jedoch seit jeher die Reichweite der mitgliedstaatlichen Bindung an die Charta-Grundrechte im Hinblick auf in nationales Recht umgesetzte Richtlinien (Art. 288 Abs. 3 AEUV). Insoweit hatte der EuGH in der Rechtssache *X*⁴⁸ zunächst eine Bindung der Mitgliedstaaten beim administrativen Vollzug des nationalen Umsetzungsrechts angenommen, nicht jedoch bei der gesetzgeberischen Umsetzung. Insoweit postuliert der EuGH⁴⁹ erst seit einer Entscheidung aus dem Jahre 2006 ausdrücklich einen Geltungsanspruch der EU-Grundrechte für alle mitgliedstaatlichen Maßnahmen der Richtlinienumsetzung. Dabei geht er davon aus, dass

⁴⁵ Ausführlich *Calliess* Staatsrecht III, 3. Aufl., 2020, § 8 Rn. 27 ff. i.V.m. § 7 Rn. 116 ff.

⁴⁶ EuGH, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 – *Wachauf*.

⁴⁷ Vgl. nur die erwähnte *Solange II* Rechtsprechung, BVerfGE 22, 293; E 73, 339 (387); E 102, 147 (162 ff.); aus dem Schrifttum: *Große Wentrup* Die Europäische Grundrechtecharta im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten 2003, S. 52; *Kingreen* JuS 2000, 857 (864); *Weber* NJW 2000, 537 (542); *Baumgartner* EU-Mitgliedschaft und Grundrechtsschutz, 1997, S. 189 ff.

⁴⁸ EuGH, verb. Rs. C-74/95 und C-129/95, Slg. 1996, I-6609, Rn. 25 f.

⁴⁹ EuGH, Rs. C-540/03, Slg. 2006, I-5769 – *Familienzusammenführungsrichtlinie*; dazu *Thym* NJW 2006, 3249 (3250 f.) und differenzierend *Calliess* JZ 2009, 113 (115 ff.).

die Mitgliedstaaten auch beim Ausfüllen bestehender Umsetzungs- bzw. Ermessensspielräume, die ihnen die Richtlinie überlässt, an die Unionsgrundrechte gebunden sind.⁵⁰ So gesehen besteht hinsichtlich der mitgliedstaatlichen Bindung an die Charta-Grundrechte aus Sicht des EuGH kein Unterschied mehr zwischen Verordnung und Richtlinie.

Demgegenüber vertritt das BVerfG bei Richtlinien eine Art „Trennungsthese“, wonach allein der durch das Unionsrecht zwingend vorgegebene Teil am Maßstab der Unionsgrundrechte gemessen werden soll, also der Bereich, in dem für die Mitgliedstaaten kein Ermessens- bzw. Umsetzungsspielraum besteht.⁵¹ Im Unterschied zum EuGH sollen dementsprechend im Spielraumbereich die Grundrechte des Grundgesetzes den Prüfungsmaßstab bilden. Das BVerfG hat daher z.B. das Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan bei Treibhausgasemissionen⁵² am Maßstab der deutschen Grundrechte gemessen, soweit sich dessen Regelungen im Spielraumbereich der Richtlinie bewegten bzw. über die Vorgaben des Unionsrechts hinausgingen. Allerdings hatte das BVerfG den Spielraumbereich unter Bezugnahme auf die „Systementscheidung“ der Richtlinie in europarechtsfreundlicher Auslegung relativ eng bestimmt und sich damit – zumindest im Ergebnis – der Sichtweise des EuGH angenähert.⁵³ Eine andere Tonlage findet sich freilich bei der Überprüfung der Umsetzungsgesetze zur Vorratsdatenspeicherung⁵⁴ und zur Antiterrordatei⁵⁵. In der Literatur umstritten ist im Hinblick auf diese Lösung vor allem, ob die Bindung an die mitgliedstaatlichen Grundrechte im Spielraumbereich – im Sinne einer doppelten Grundrechtsbindung – neben die Bindung an die Unionsgrundrechte tritt oder ob beide Grundrechtsordnungen einander ausschließen.⁵⁶

In der Entscheidung RaV I geht das BVerfG in grundsätzlicher Kontinuität zu seiner bisherigen Rechtsprechung davon aus, dass im nicht unionsrechtlich determinierten Regelungsbereich, also immer, wenn das einschlägige Unionsrecht den Bereich nicht vollständig vereinheitlicht

⁵⁰ *Störmer* AöR 123 (1998), 541 (567 f.); von Bogdandy/*Kühling* Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 608 f.; *Tettinger/Stern/Ladenburger* Europäische Grundrechtecharta, 2006, Art. 51 GRCh Rn. 35; *Ruffert* EuR 2004, 165 (177); *Schaller* Die EU-Mitgliedstaaten als Verpflichtungsadressaten der Gemeinschaftsgrundrechte, 2003, S. 38 ff.; *Cirkel* Die Bindungen der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, 2000, S. 84 f.; *Fries* Die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten nach dem Gemeinschaftsrecht, 2002, S. 20 ff.; *Pernice* NJW 1990, 2409 (2417); *Tomuschat* EuR 1990, 340 (344 ff.); *Wetter* Die Grundrechtscharta des Europäischen Gerichtshofs, 1998, S. 94 ff.

⁵¹ *Zustimmend Ruffert* EuGRZ 1995, 518 (527 f.); *Weber* NJW 2000, 537 (542); *Klein* VVDStRL 50 (1991), 56 (83 f.); *Nicolaysen* EuR 1989, 215 (220 f.); grds. auch *Löwer/Schmidt-Preuß* Bonner Gespräch zum Energierecht, Band I, 2006, S. 51 (76 f.); *Calliess* JZ 2009, 113 (115 ff.).

⁵² BVerfGE 118, 79 – Treibhausgas.

⁵³ BVerfGE 118, 79 – Treibhausgas; vertiefend *Calliess* JZ 2009, 113 (115 ff.).

⁵⁴ BVerfGE 121, 1 – Vorratsdatenspeicherung.

⁵⁵ BVerfGE 133, 277 (316) – Antiterrordateigesetz; kritisch *Calliess* JRP 2015, 17 (27 ff.).

⁵⁶ Im Überblick *Franzius* ZaöRV 2015, 383 ff. (388); für eine doppelte Bindung jetzt BVerfGE 152, 216, Rn. 47 – RaV II.

und damit den Mitgliedstaaten Spielräume überlässt, vorrangig nationale Grundrechte zur Anwendung kommen. Zugleich erfolgt mit RaV I aber eine vorsichtige Bewegung in Richtung EuGH, indem der Begriff der „Durchführung“ in Art. 51 Abs. 1 GRCh geöffnet wird und eine parallele Anwendung der Grundrechte der Grundrechtecharta nicht generell ausgeschlossen wird. Vielmehr, so das BVerfG, bestehe eine widerlegliche Vermutung der Mitgewährung der Unionsgrundrechte durch die Gewährleistungsgehalte der Grundrechte des Grundgesetzes.⁵⁷ Unionsgrundrechte sollen dann zur Anwendung kommen, wenn konkrete und hinreichende Anhaltspunkte, die sich insbesondere aus der Rechtsprechung des EuGH ergeben können, dafür vorliegen, dass durch eine Anwendung nationaler Grundrechte das grundrechtliche Schutzniveau des Unionsrechts nicht gewahrt sein könnte.⁵⁸ Der Einbettung des Grundgesetzes wie auch der Charta in gemeinsame europäische Grundrechtsüberlieferungen entspreche es, dass auch die Grundrechte des Grundgesetzes im Lichte der Charta auszulegen sind.⁵⁹ Im Ergebnis hält das BVerfG damit zwar an seiner bisherigen Linie des Trennungsgrundsatzes fest, öffnet diese aber ein Stück weit, indem es mittels der „widerleglichen Vermutung“ eine parallele Anwendung nationaler und europäischer Grundrechte ermöglicht.

Anders als im Fall RaV I handelte es sich im Fall RaV II um einen unionsrechtlich vollständig determinierten Bereich, der den Mitgliedstaaten keinerlei Gestaltungsspielraum überlässt. In dieser Konstellation sind nach der Entscheidung RaV II allein die Unionsgrundrechte als Prüfungsmaßstab maßgeblich. Nationale Grundrechte sind insoweit also auch parallel nicht mehr anwendbar. Ob eine Regelung vollständig vereinheitlichtes Recht darstellt, soll sich nach einer Auslegung des jeweiligen unionsrechtlichen Fachrechts bestimmen. Dabei, so das BVerfG, komme der Rechtsnatur des einschlägigen Unionsrechts nur Indizwirkung zu. So sei zwar im Grundsatz davon auszugehen, dass Richtlinien den Mitgliedsstaaten mehr Spielraum eröffnen als Verordnungen, dies sei jedoch im Einzelfall anhand des konkreten Inhalts der maßgeblichen Regelung zu bestimmen.⁶⁰ Entscheidend ist, dass die Prüfung der Unionsgrundrechte vom BVerfG selbst durchgeführt wird: Insoweit gehe es um⁶¹

„... die richtige Anwendung vollvereinheitlichten Unionsrechts im Lichte der für den Einzelfall konkretisierungsbedürftigen Grundrechte der Charta. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde ist die Kontrolle einer Entscheidung eines deutschen Fachgerichts daraufhin, ob es bei der ihm obliegenden Anwendung des Unionsrechts den hierbei zu beachtenden

⁵⁷ BVerfGE 152, 152, Rn. 66 – RaV I; den Abschied von einer „rigorosen Trennungsthese“ konstatiert *Aust EuGRZ* 2020, 410 (412).

⁵⁸ Vgl. dazu *Wendel JZ* 2020, 157 (159 ff.); *Sachs JuS* 2020, 282 ff.

⁵⁹ BVerfGE 152, 152, Rn. 60, 67, 69, 74 – RaV I.

⁶⁰ BVerfGE 152, 216, Rn. 38 ff; 77 ff. – RaV II; krit. *Wendel JZ* 2020, 157 (164 f.).

⁶¹ Zitat BVerfGE 152, 216, Rn. 52 – RaV II.

Anforderungen der Charta Genüge getan hat. Jedenfalls in solchen Fällen kann sich das Bundesverfassungsgericht nicht aus der Grundrechtsprüfung zurückziehen, sondern gehört es zu seinen Aufgaben, Grundrechtsschutz am Maßstab der Unionsgrundrechte zu gewährleisten.“

Seine diesbezügliche „Aufgabe“ leitet das BVerfG zum einen aus der Integrationsverantwortung, zum anderen aus einer entstandenen Rechtsschutzlücke ab.⁶² Das BVerfG gibt damit seine bisherige Rechtsprechung auf, nach der eine Verletzung von Unionsgrundrechten nicht unmittelbar über die Verfassungsbeschwerde oder eine konkrete Normenkontrolle gerügt werden können soll.⁶³ Eine eigene Vorlage zum EuGH im Fall RaV II hielt das BVerfG nicht für erforderlich, da die Anwendung der Unionsgrundrechte im vorliegenden Fall keine Auslegungsfragen aufwerfe, die nicht schon aus sich heraus klar oder durch die Rechtsprechung des EuGH – unter ergänzender Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR (vgl. Art. 52 Abs. 3 GRCh) – hinreichend geklärt seien.

Im Ergebnis war die Verfassungsbeschwerde im Fall RaV II zwar zulässig, jedoch unbegründet. F rügte eine Verletzung ihres Rechts auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit. Dies lässt sich der Sache nach als eine Verletzung ihrer Grundrechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens und auf Schutz personenbezogener Daten nach Art. 7 und Art. 8 GRCh umdeuten. Innerhalb der Zulässigkeit führt dies nicht zu einer fehlenden Beschwerdebefugnis der F. Bezüglich der Begründetheit hätte das OLG alle relevanten Garantien der Grundrechtecharta hinreichend beachtet und lässt eine grundsätzliche unrichtige Anschauung von Bedeutung und Tragweite der berührten Unionsgrundrechte nicht erkennen.

IV. Bewertung

1. Einleitung

Im die Urteile kommentierenden Schrifttum wird der Schritt von der Trennungslehre hin zu einem Ansatz des kooperativen Grundrechtsschutzes im Spielraumbereich (RaV I) begrüßt⁶⁴, daran anknüpfend aber auch die Notwendigkeit eines offenen Dialogs unter Nutzung des Vorabentscheidungsverfahrens mit dem EuGH hervorgehoben.⁶⁵ Vor allem aber die vom BVerfG im Beschluss zu RaV II getroffene Entscheidung, im vollständig unionsrechtlich determinierten Bereich die Anwendung des Unionsrechts am Maßstab der Unionsgrundrechte zu überprüfen,

⁶² BVerfGE 152, 216, Rn. 53 ff. – RaV II.

⁶³ BVerfGE 152, 216, Rn. 67 – RaV II; dazu *Sachs* JuS 2020, 284 ff.

⁶⁴ *Michl* Blogpost v. 27.11.2019, <https://verfassungsblog.de/in-vielfalt-geeinte-grundrechte/>; *Aust* EuGRZ 2020, 410; *Wendel* JZ 2020, 157; krit. *Klein* DÖV 2020, 341 (343 ff.).

⁶⁵ Am deutlichsten *Kämmerer/Kotzur* NVwZ 2020, 177 (183) („das eingeführte Kooperationsmodell steht und fällt mit der Dialog- und Vorlagepraxis“); skeptisch *Klein* DÖV 2020, 341 (345 ff.).

wird in ihrem Ansatz überwiegend positiv bewertet. Insoweit wird die Chance gesehen, durch die neu entstehende Kooperation mit dem EuGH dessen Rechtsprechung positiv zu bereichern.⁶⁶ Andere Stimmen sprechen insoweit vorsichtiger von „ambivalenten Botschaften“ des BVerfG und halten eine Kooperation mit dem EuGH genauso im Beschluss angelegt wie eine Konfrontation.⁶⁷ Vereinzelt wird die Notwendigkeit eines solchen Schrittes, wie ihn das BVerfG nun gegangen ist, verneint.⁶⁸ Dass es dem BVerfG auch um den eigenen Stellenwert⁶⁹, mindestens aber um eine aktivere Rolle im europäischen Grundrecht föderalismus gehen könnte, wird in diesem Zusammenhang nicht per se negativ bewertet.⁷⁰

2. Die Integrationsverantwortung als Grundlage der neuen Prüfungskompetenz

Das BVerfG gründet seine neue Prüfungskompetenz für die Unionsgrundrechte zum einen auf Art. 23 Abs.1 GG und seine daran anknüpfenden Integrationsverantwortung. Insoweit wird zu Recht angemerkt, dass der Schluss von Art. 23 Abs. 1 GG und der Integrationsverantwortung auf die Notwendigkeit einer umfassenden Grundrechtskontrolle seitens des BVerfG nicht zwingend⁷¹ und die rein verfassungsrechtliche Begründung nicht überzeugend ist.⁷² Auch wenn der Erste Senat die Integrationsverantwortung in den RaV-Beschlüssen erfreulicherweise weniger defensiv-abwehrend und stattdessen stärker konstruktiv-kooperativ als der Zweite Senat interpretiert⁷³, so kann dieser im Lissabon-Urteil vom BVerfG geprägte Begriff insoweit keine eigenständige Funktion entfalten.⁷⁴ Aber auch die Anknüpfung an Art. 23 Abs. 1 GG, der als Staatsziel der europäischen Integration zugleich Integrationsvoraussetzungen und -grenzen formuliert⁷⁵, kann die notwendige methodische Brücke nicht allein bauen. Vielmehr müsste die verfassungsrechtliche Perspektive im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund stärker mit dem Unionsrecht, konkret Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV, verzahnt werden. In diesem Kontext werden die nationalen Gerichte gem. Art. 51 Abs. 1 GRCh bei der „Durchführung des Unionsrechts“ zu europäischen Gerichten. Dies gilt auch für das BVerfG, das diese Rolle im

⁶⁶ So *Toros/Weiß* ZJS 2020, 100 (108); ähnlich *Wendel* JZ 2020, 157 (163); kritisch *Kingreen/Poscher* Grundrechte Staatsrecht II, 36. Aufl. 2020, Rn. 78.

⁶⁷ *Kämmerer/Kotzur* NVwZ 2020, 177 (183, 184).

⁶⁸ *Breuer* Blogpost v. 2.12.2019, <https://verfassungsblog.de/wider-das-recht-auf-vergessen-des-bundesverfassungsgerichts/>; im Ergebnis wohl auch *Klein* DÖV 2020, 341 (348 f.).

⁶⁹ *Kämmerer/Kotzur* NVwZ 2020, 177 (181); *Klein* DÖV 2020, 341 (344).

⁷⁰ *Kühling* NJW 2020, 275 (277); ähnlich *Wendel* JZ 2020, 157 (161), der von „bemerkenswerter Offenheit“ spricht.

⁷¹ *Wendel* JZ 2020, 157 (162).

⁷² *Kämmerer/Kotzur* NVwZ 2020, 177 (180).

⁷³ Siehe dazu bereits oben; instruktiv *Aust* EuGRZ 2020, 410 (414 ff.).

⁷⁴ *Calliess* Staatsrecht III, 3. Aufl., 2020, § 6 Rn. 46 ff.

⁷⁵ *Calliess* Staatsrecht III, 3. Aufl., 2020, § 6 Rn. 1 ff.

Verfassungsgerichtsverbund sodann in konstruktiver Kooperation im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art. 267 AEUV mit dem EuGH annehmen muss.⁷⁶ Somit hätte das BVerfG geltend machen können, mit der Verfassungsbeschwerde im Rahmen des Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV einen neuen, bis dato nicht zur Verfügung stehenden „erforderlichen“ Rechtsbehelf in den Dienst der Unionsgrundrechte zu stellen.⁷⁷

Zum anderen leitet das BVerfG seine Zuständigkeit mit Blick auf die Unionsgrundrechte aus der Aufgabe ab, gegenüber der deutschen Staatsgewalt umfassenden Grundrechtsschutz zu gewähren.⁷⁸ Dieser Herleitung soll auch der Wortlaut des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG nicht entgegenstehen. Zwar habe die Vorschrift von ihrer Entstehungsgeschichte her nur die Grundrechte des Grundgesetzes im Blick gehabt. Aufgrund der Integrationsverantwortung müsse diese aber auch auf Rügen einer Verletzung von Rechten der Grundrechtecharta Anwendung finden. Insoweit macht das BVerfG immerhin explizit deutlich, dass es mit Blick auf Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG von seiner bisherigen Rechtsprechung abweicht.⁷⁹

Ob dieser Ansatz tragfähig ist, ist im Schrifttum umstritten: Während einige Stimmen davon ausgehen, dass die Verfassungsänderung materiell bereits im Zuge der Übertragung von Hoheitsrechten (einschließlich der Zustimmung zur Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtecharta im Zuge des Vertrages von Lissabon) erfolgt ist, so dass es keiner Verfassungsänderung bedürfe⁸⁰, gehen andere zu Recht davon aus, dass zumindest eine nachträgliche Klarstellung im Wortlaut von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG wünschenswert sei.⁸¹

3. Auswirkungen auf die Vorlagepflicht der Fachgerichte

Laut BVerfG bleibt die Überprüfung der Erfüllung der Vorlagepflicht der letztinstanzlich zuständigen Fachgerichte zum EuGH gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV am Maßstab des Rechts auf den gesetzlichen Richter Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG überprüfbar.⁸² Das BVerfG prüft „zudem“, also zusätzlich, die Vereinbarkeit der fachgerichtlichen Auslegung unionsrechtlich

⁷⁶ Ausführlich *Calliess* Staatsrecht III, 3. Aufl., 2020, § 7 Rn. 97 ff. und § 8 Rn. 48 ff.

⁷⁷ *Kämmerer/Kotzur* NVwZ 2020, 177 (180).

⁷⁸ BVerfGE 152, 216, Rn. 53 – RaV II.

⁷⁹ BVerfGE 152, 216, Rn. 67 – RaV II; kritisch *Kingreen/Poscher* Grundrechte Staatsrecht II, 36. Aufl. 2020, Rn. 1299.

⁸⁰ *Wendel* JZ 2020, 157 (162); *Kämmerer/Kotzur* NVwZ 2020, 177 (180); *Kühling* NJW 2020, 275 (277).

⁸¹ *Michl* JURA 2020, 479 (483 f.); *Breuer* Blogpost v. 2.12.2019, <https://verfassungsblog.de/wider-das-recht-auf-vergessen-des-bundesverfassungsgerichts/>; *Klein* DÖV 2020, 341 (342 ff.); wohl auch *Aust* EuGRZ 410 (413), der in Fn. 44 auf das insoweit deutliche Sondervotum in Solange I, BVerfGE 37, 271 (303) hinweist.

⁸² Ausführlich dazu *Calliess* NJW 2013, 1905 ff.

determinierten Rechts mit der Grundrechtecharta und kann in diesem Rahmen dann selbst nach Art. 267 AEUV dem EuGH vorlegen.⁸³ Auf diesem Wege tritt das BVerfG nunmehr zwischen Fachgerichte und EuGH.⁸⁴ Unberührt bleiben hingegen Vorlagen der Fachgerichte im Hinblick auf EU-Recht, die keinen Bezug zu Unionsgrundrechten aufweisen.⁸⁵ Insoweit hat das BVerfG selbst keine Vorlagemöglichkeit und ist auf eine Überprüfung der fachgerichtlichen Vorlagepflicht am Maßstab des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG beschränkt.⁸⁶

Während die Rolle des BVerfG insoweit geklärt scheint, bleibt diese hinsichtlich der Fachgerichte unklar. Auch wenn sich das BVerfG hierzu nicht explizit äußert, so ist in Konsequenz der RaV-Beschlüsse anzunehmen⁸⁷, dass die Unionsgrundrechte nunmehr auch zum Prüfungsmaßstab der abstrakten und konkreten Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. Nr. 2 GG und Art. 100 Abs. 1 GG gehören.⁸⁸ „Verfassungswidrig“ i.S.d. Art. 100 Abs. 1 GG kann nunmehr also auch ein Gesetz sein, das im Rahmen den Art. 51 Abs. 1 GRCh gegen Unionsgrundrechte verstößt.⁸⁹ Daraus resultiert ein Dilemma der Fachgerichte hinsichtlich ihrer Vorlagepflichten: Sie müssen nunmehr entscheiden, ob sie an den EuGH nach Art. 267 Abs. 2 oder 3 AEUV oder an das BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG vorlegen.⁹⁰ Abgesehen davon bleibt den Fachgerichten, trotz der skizzierten Verlagerung ihrer Vorlagepflicht auf das BVerfG, im Hinblick auf den EuGH noch immer die Vorlagemöglichkeit des Art. 267 Abs. 2 AEUV.

Im Ergebnis wird zwar der Rechtsschutz über die Fachgerichte und seine Kontrolle am Maßstab des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verkürzt. Jedoch wird dieser an anderer Stelle – nämlich durch die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG – erweitert. So gesehen kommt es nicht zwingend zu weniger Rechtsschutz, sondern dieser ist anders ausgestaltet, indem er durch das BVerfG in gewissem Umfang kanalisiert wird.⁹¹ Auf diese Weise will und kann sich das BVerfG im Spiel zwischen Fachgerichten und EuGH halten. Das mitunter heftig umstrittene Zusammenspiel zwischen Fachgerichten und EuGH, in welches das BVerfG dann – wenn überhaupt – nur noch

⁸³ BVerfGE 152, 216, Rn. 74 – RaV II.

⁸⁴ *Wendel* JZ 2020, 157 (164); *Breuer* Blogpost v. 2.12.2019, <https://verfassungsblog.de/wider-das-recht-auf-ver-gessen-des-bundesverfassungsgerichts/>; *Kingreen/Poscher* Grundrechte Staatsrecht II, 36. Aufl. 2020, Rn. 78.

⁸⁵ BVerfGE 152, 216, Rn. 75 – RaV II.

⁸⁶ Ausführlich dazu *Calliess* NJW 2013, 1905 ff.

⁸⁷ BVerfGE 152, 216, Rn. 69 und 72 f. – RaV II.

⁸⁸ Instrukтив dazu *Klein* DÖV 2020, 341 (346 ff.).

⁸⁹ Vgl. BVerfGE 152, 216, Rn. 72 f. – RaV II; *Michl* Blogpost v. 27.11.2019, <https://verfassungsblog.de/in-vielfalt-geeinte-grundrechte/>; ähnlich *Kämmerer/Kotzur* NVwZ 2020, 177 (183).

⁹⁰ *Kämmerer/Kotzur* NVwZ 2020, 177 (183).

⁹¹ Vgl. BVerfGE 152, 216, Rn. 81 – RaV II.

nachträglich, etwa im Falle einer Urteilverfassungsbeschwerde einbezogen werden kann⁹², wird damit unwahrscheinlicher. Dies dürfte wohl auch ein maßgebliches Motiv der mit den RaV-Beschlüssen eingeleiteten Trendwende des BVerfG gewesen sein.⁹³

Entscheidend wird damit der Umgang des BVerfG mit seiner eigenen Vorlagepflicht zum EuGH, eben weil einer Verletzung der Vorlagepflicht durch das BVerfG nicht mehr mit grundgesetzlichen Mitteln begegnet werden kann.⁹⁴ Leider ist das BVerfG im Beschluss RaV II nicht mit gutem Beispiel vorangegangen, sondern hat durchentschieden.⁹⁵ Abstrakt geht das BVerfG aber immerhin auch selbst davon aus, dass Vorlagen an den EuGH aufgrund der unmittelbaren Entscheidungserheblichkeit der Auslegungsfrage künftig in weitaus größerem Umfang in Betracht zu ziehen sind.⁹⁶ Testfall könnte insoweit der Umgang des BVerfG mit dem Fall Egenberger⁹⁷ sein, für den allerdings wiederum der Zweite Senat, der sich – so hört man – im Hinblick auf die RaV-Beschlüsse vom Ersten Senat nicht hinreichend einbezogen fühlte, zuständig ist, gleichwohl aber nun in seinem Beschluss Europäischer Haftbefehl III den Weg des Ersten Senats mitzugehen scheint.⁹⁸ Es bleibt im Falle einer Nichtvorlage als Sanktion insoweit nur die Möglichkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen Deutschland seitens der Kommission gem. Art. 258 AEUV⁹⁹ oder die Staatshaftung der Mitgliedstaaten für ihre Gerichte im Sinne der Köbler-Rechtsprechung des EuGH.¹⁰⁰

4. Kooperation oder Konfrontation – das ist hier die Frage

Aus Sicht des BVerfG entsteht durch die neue Prüfungskompetenz kein Zuständigkeitskonflikt mit dem EuGH, konkret mit Blick auf dessen Verwerfungs- und Auslegungsmonopol für

⁹² Berühmtes Beispiel ist die Altersdiskriminierung im Fall Honeywell, vgl. BVerfGE 126, 286; dazu u.a. *Herzog/Gerken* Stoppt den EuGH, FAZ v. 8.9.2008, S. 8.

⁹³ Vgl. *F. Kirchhof* ZAR 2019, 163; *Podolski* LTO vom 11.4.2019.

⁹⁴ *Wendel* JZ 2020, 157 (166).

⁹⁵ Kritisch daher *Kühling* NJW 2020, 275 (278, 279 f.); *Klein* DÖV 2020, 341 (345); ähnliches klingt bei *Wendel* JZ 2020, 157 (166) an.

⁹⁶ BVerfGE 152, 216, Rn. 70 – RaV II.

⁹⁷ Dies lässt sich auch Äußerungen des ehemaligen Vorsitzenden des Ersten Senats, *F. Kirchhof* (ZAR 2019, 163) im Hinblick auf die Vorlagepraxis des BAG (NZA 2019, 455) zum EuGH (Rs. C-414/16, EuGRZ 2018, 299) mit Blick auf den Fall Egenberger entnehmen: Nicht mehr jeder Richter, sondern nur jeweils die obersten Gerichte der Mitgliedstaaten sollten den EuGH anrufen könnten. Das aktuelle System „begünstige die Umgehung der nachfolgenden Instanzen und tendiere zur Zersplitterung der Rechtsprechung“, heißt es in dem Beitrag. Stattdessen sollten in solchen Fällen „die nationalen Verfassungsgerichte einbezogen werden.“, vgl. *Podolski* LTO vom 11.4.2019.

⁹⁸ Vgl. *Brade* VerfBlog 13.4.2020. Siehe demgegenüber jetzt aber zustimmend den Beschluss des BVerfG vom 01.12.2020, 2 BvR 1845/18 und 2 BvR 2100/18 – Europäischer Haftbefehl III.

⁹⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-416/17, ECL:EU:C:2018:811, Rn. 100 ff.; skeptisch zu dieser Option: *Calliess* NVwZ 2020, 897 (904).

¹⁰⁰ EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239 – Köbler; dazu *Calliess/Ruffert/Ruffert* EUV/AEUV, 6. Aufl., 2021, Art. 340 AEUV Rn. 65 f.; *Wegener/Held* JURA 2004, 479.

Unionsrecht gem. Art. 19 Abs. 1 EUV. Zur Begründung differenziert der Erste Senat insoweit zwischen der Zuständigkeit des EuGH zur letztverbindlichen Auslegung der Charta-Grundrechte und der Zuständigkeit des BVerfG zur Überprüfung ihrer „richtigen“ Anwendung.¹⁰¹ Und in der Tat, hier bewegen sich beide Gerichte aufeinander zu: Während sich der EuGH – wie vorstehend erläutert – im Lichte von Art. 53 GRCh für eine Parallelität des Grundrechtsschutzes öffnet, sofern vor allem das Schutzniveau der Charta nicht unterlaufen wird¹⁰², kommt das BVerfG dem EuGH im Hinblick auf den Mitgliedstaaten (vor allem im Rahmen von Richtlinien) gewährte Spielräume durch Lockerung seiner Trennungsthese entgegen¹⁰³. Freilich ist dieser Schritt des BVerfG nicht besonders groß, da die Trennungsthese kaum praktische Bedeutung entfalten konnte. Der Spielraumbereich wird durch die Regeldichte vieler Richtlinien sowie die (im Lichte der Europafreundlichkeit des Grundgesetzes überzeugende) Vorgabe des Zweiten Senats, den Spielraum auch unter Berücksichtigung der „Systementscheidung“ einer Richtlinie zu bestimmen, von vornherein begrenzt.¹⁰⁴ Diesen Ansatz übernimmt der Erste Senat sinngemäß, wenn er auch bei Vorliegen eines Spielraums aus dem unionsrechtlichen Fachrecht (wohl dessen Regeldichte) Anhaltspunkte entnehmen will, mit denen ausnahmsweise (in Widerlegung der Vermutung) auf einen einheitlichen Schutz durch Unionsgrundrechte geschlossen werden soll.¹⁰⁵

Von entscheidender Bedeutung ist aber, wie das BVerfG die Charta-Grundrechte im Verhältnis zu den nationalen Grundrechten anzuwenden gedenkt: zu Recht fordert es von den Fachgerichten eine „Auseinandersetzung mit Judikaten des Gerichtshofs“ und will in Zweifelsfällen auch selbst Vorlagen an den EuGH herantragen.¹⁰⁶ Überdies formuliert es eine generelle Pflicht, im Spielraumbereich die nationalen Grundrechte im Lichte der Charta-Grundrechte auszulegen.¹⁰⁷ Allerdings birgt die selbstbewusst formulierte Vermutung in RaV I, dass das Schutzniveau der Charta durch das nationale Grundrechtssniveau mitgewährleistet ist, die eingangs geschilderte Gefahr einer Marginalisierung der Unionsgrundrechte im gestaltungsoffenen Bereich in sich.¹⁰⁸ Immerhin implizieren Vermutungen im Recht eine widerlegliche Umkehr der Darlegungs- und Beweislast. Indem das BVerfG aber die Kriterien der Widerleglichkeit offenlässt¹⁰⁹, räumt es

¹⁰¹ BVerfGE 152, 216, Rn. 69 – RaV II.

¹⁰² EuGH, Rs. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, Rn. 60 – Melloni; EuGH, Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:280, Rn. 29 – Åkerberg Fransson.

¹⁰³ *Wendel* JZ 2020, 157 (160).

¹⁰⁴ Dazu *Calliess* JZ 2009, 113 (117, 120 f.).

¹⁰⁵ BVerfGE 152, 152, Rn. 67 – RaV I.

¹⁰⁶ BVerfGE 152, 216, Rn. 70 – RaV II; *Kühling* NJW 2020, 275 (277).

¹⁰⁷ BVerfGE 152, 216, Rn. 60 – RaV II; zustimmend *Wendel* JZ 2020, 157 (161).

¹⁰⁸ Ähnliche Bedenken bei *Wendel* JZ 2020, 157 (161, 165); *Klein* DÖV 2020, 341 (345 f.).

¹⁰⁹ BVerfGE 152, 152, Rn. 66 – RaV I.

sich im Hinblick auf die Anwendung der nationalen Grundrechte einen sehr weiten Spielraum ein.

V. Ergebnis und Ausblick

Vor diesem Hintergrund kann nunmehr die eingangs aufgeworfene Frage beantwortet werden, ob das BVerfG mit den RaV-Beschlüssen nicht einer Renationalisierung des Grundrechtsschutzes dergestalt den Weg bereitet, dass sekundäres Unionsrecht entgegen dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts nunmehr wieder am Maßstab nationaler Grundrechte geprüft werden kann.

Zunächst einmal spiegelt sich in dem beschriebenen Ringen zwischen EuGH und BVerfG die hochsensible Frage, inwieweit die EU im Rahmen des europäischen Grundrechtedefederalismus¹¹⁰ dem Einheitsparadigma einer „Integration durch Recht“ folgt, oder – in Anerkennung der sozialen, politischen und kulturellen Verschiedenheit der Mitgliedstaaten – einen Grundrechtepluralismus akzeptiert, der bis an die Grenzen des in Art. 2 EUV definierten und der Unionsaufsicht gem. Art. 7 EUV unterliegenden Kernbestands an Grundrechtsschutz geht.¹¹¹ Zugleich ist die Frage zu beantworten, ob es um einen über die Grundrechtecharta zu bewirkenden europäischen Mindeststandard an Grundrechtsschutz geht, oder bloß um die Effektivität des Unionsrechts, die nicht vom nationalen Grundrechtsschutz konterkariert werden darf.¹¹²

Im föderalen Staaten- und Verfassungsverbund der EU ist jedoch zugleich zu beachten, dass der Grundrechtsschutz des Unionsbürgers (Art. 20 Abs. 1 S. 2 und 3 AEUV)¹¹³ durch nationale und europäische Grundrechte kooperativ zu bewirken ist.¹¹⁴ Im Zuge dessen besteht zwischen Art. 51 Abs. 1 GRCh und Art. 53 GRCh ein dem föderalen Staaten- und Verfassungsverbund korrespondierendes Kompensationsverhältnis: Je weiter die über den Begriff der „Durchführung“ in Art. 51 Abs. 1 GRCh vermittelte Bindungswirkung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte und damit die einheitsbildende Funktion der Charta reicht, um so größer muss der Spielraum für einen optimierenden nationalen Grundrechtsschutz sein.

¹¹⁰ Kingreen JZ 2013, 801 ff.; krit. F. Kirchhof ZAR 2019, 163 ff.

¹¹¹ Zu alledem Wunderlich EuR 2019, 557 ff.

¹¹² Vertiefend Calliess/Hartmann Zur Demokratie in Europa: Unionsbürgerschaft und europäische Öffentlichkeit, 2014, S. 19 ff. und 109 ff.

¹¹³ Dazu Calliess Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 47 ff., insbes. 72 ff. und 368 ff.

¹¹⁴ Dazu Voßkuhle NVwZ 2010, 1 ff.

Vor diesem Hintergrund ist für die Einordnung der RaV-Beschlüsse von Bedeutung, dass der EuGH im Zuge seiner weiten Interpretation des Begriffs der „Durchführung“ in der *Åkerberg Fransson*-Entscheidung den Mitgliedstaaten mit der am gleichen Tag ergangenen *Melloni*-Entscheidung¹¹⁵ ein Korrektiv auf Basis des Art. 53 GRCh angeboten hat. Wenn eine Fallgestaltung in den „Geltungsbereich“ des Unionsrechts fällt, gesteht der EuGH den mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichten im Lichte von Art. 53 GRCh das Recht zu, in einer Situation der Durchführung von Unionsrecht i.S.v. Art. 51 Abs. 1 GRCh, in der das Handeln eines Mitgliedstaats nicht vollständig durch das Unionsrechts bestimmt wird, parallel auch nationale Grundrechte anzuwenden.¹¹⁶ Dies geschieht jedoch wiederum unter der Voraussetzung, dass durch „diese Anwendung weder das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden“.¹¹⁷ In diesem Zusammenhang deutet der EuGH an, dass eine parallele Anwendbarkeit nationaler Grundrechte von der jeweiligen Regelungsdichte des Unionsrechts abhängt.¹¹⁸

Man kann die Interpretation des Art. 53 GRCh im Sinne einer Schutzverstärkungsklausel, definiert durch die parallele Anwendbarkeit nationaler und europäischer Grundrechte, daher nicht nur als Kompromissangebot¹¹⁹ des EuGH an die nationalen Verfassungsgerichte (insbesondere wohl das BVerfG) verstehen, sondern als Kompensationsangebot:¹²⁰ Die parallele Anwendbarkeit europäischer und nationaler Grundrechte wird damit vom EuGH im Grundsatz anerkannt.¹²¹ Jedoch stellt sich mit Blick auf die vom EuGH aufgestellten engen Voraussetzungen die Frage, wie ernst das Angebot gemeint ist. Wenn die Grundrechtecharta nicht die Sicherung mitgliedstaatlicher Gestaltungsspielräume, sondern die Gewährleistung eines europaweiten grundrechtlichen Mindestschutzniveaus bezweckt, dann müsste eine partiell uneinheitliche Anwendung des Unionsrechts im Lichte des Subsidiaritätsprinzips mit dem Ziel eines möglichst effektiven Grundrechtsschutzes eigentlich hinnehmbar sein.¹²²

¹¹⁵ EuGH, Rs. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107 – Melloni.

¹¹⁶ Ausführlich dazu *Calliess* JRP 2015, 17 (29 ff.) m.w.N.

¹¹⁷ EuGH, Rs. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, Rn. 60 – Melloni.

¹¹⁸ In diese Richtung bereits *Calliess* JZ 2009, 113 (121).

¹¹⁹ So *Thym* NVwZ 2013, 889 (891 ff.).

¹²⁰ Vertiefend *Calliess* JRP 2015, 17 (29 ff.).

¹²¹ Eine gegenteilige Gewichtung entnimmt *Kingreen* JZ 2013, 801 (806 f.) der Entscheidung; ähnlich *Holoubek/Lienbacher/Vranes*, GRC Kommentar, 2019, Art. 53 GRC Rn. 36: Insoweit wird meinem Eindruck nach verkannt, dass der EuGH zwar für den konkreten Fall ablehnend argumentiert, die Schutzverstärkungsmöglichkeit des Art. 53 GRCh aber *grundsätzlich* – wenn auch unter (zu) engen Voraussetzungen bejaht.

¹²² S. auch *Matz-Lück/Hong/Matz-Lück* Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, 2012, S. 161 (192 f.); a.A. *Calliess/Ruffert/Kingreen* EUV/AEUV, 6. Aufl., 2021, Art. 53 GRCh Rn. 7 ff. m.w.N.

Die durch den EuGH mit der *Melloni*-Entscheidung eröffnete Möglichkeit einer parallelen Anwendbarkeit mitgliedstaatlicher Grundrechte bezogen die Karlsruher Richter bislang nicht in ihren Ansatz mit ein. Erst jetzt scheint das BVerfG, vor allem mit dem RaV-I Beschluss, dieses Angebot des EuGH aufgreifen und fruchtbar machen zu wollen: So hält das BVerfG zwar an seiner bisherigen Linie des Trennungsgrundsatzes fest, öffnet diese aber ein Stück weit, indem es mittels der „widerleglichen Vermutung“ eine parallele Anwendung nationaler und europäischer Grundrechte ermöglicht. An einer Auseinandersetzung mit dem Angebot des EuGH sowie Art. 53 GRCh lässt es das BVerfG allerdings fehlen.

Mit der in den RaV-Beschlüssen beibehaltenen Abgrenzung zwischen vollständig europarechtlich determinierten Bereich und Spielraumbereich tritt das BVerfG der fast vollständigen Übernahme des Grundrechtsschutzes durch den EuGH entgegen, indem es an seiner Trennungsthese festhält und im Spielraumbereich wie bisher eine Anwendung der Grundrechte des GG postuliert. Zugleich öffnet das BVerfG dabei seine bisherige Linie dadurch, dass ein Gleichlauf von deutschem und europäischem Grundrechtsschutz vermutet wird. In diesem Rahmen sind die nationalen Grundrechte im Lichte der Charta-Grundrechte auszulegen. Damit wird die Möglichkeit eröffnet, die Vermutung durch ein höheres Schutzniveau der Charta, die gem. Art. 53 GRCh einen europäischen Mindestschutz garantiert, zu widerlegen.

Für diese flexible Form eines Gleichlaufs besteht überall dort Raum, wo den Mitgliedstaaten bei der „Durchführung“ des Unionsrechts Umsetzungs-, Gestaltungs- und Ermessensspielräume eröffnet sind. Neben den klassischen Fallgestaltungen – Ermessensspielräumen bei Verordnungen sowie Umsetzungsspielräumen bei Richtlinien – kommen überdies unionsrechtliche Konstellationen in Betracht, in denen die Mitgliedstaaten über einen vom Unionsgesetzgeber festgelegten Mindeststandard (z.B. einen Grenzwert im Umweltrecht) hinausgehen dürfen (vgl. Art. 193 AEUV oder Art. 114 Abs. 4-6 AEUV). Auch die *ERT*-Konstellation, in der es um die Einschränkung von Grundfreiheiten über die Geltendmachung von Rechtfertigungsgründen durch die Mitgliedstaaten geht, könnte hierunter subsumiert werden.

Wo es an einem Spielraum fehlt, mithin in unionsrechtlich vollständig determinierten Bereichen, macht sich das BVerfG mit dem RaV-II Beschluss nunmehr selbst zum europäischen Akteur, indem es in Deutschland anwendbares Unionsrecht am Maßstab der Charta-Grundrechte überprüft. Damit ist implizit der Ansatz der Solange II-Formel verbunden, der zufolge eine europäische Überformung des deutschen Grundrechtsschutzes durch die Charta-

Grundrechte nur solange in Betracht kommt, als diese einen „im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz“ gewährleisten. Neu ist insoweit, dass die diesbezügliche Reservekompetenz des BVerfG im Hinblick auf ein „zu wenig“ europäischen Grundrechtsschutzes nunmehr durch ein aktives Mitwirken der Karlsruher Richter in der Grundrechtskontrolle, freilich am Maßstab der Charta-Grundrechte, ergänzt wird.

Ob es im Zuge der RaV-Beschlüsse zu einer Renationalisierung des Grundrechtsschutzes kommt, liegt damit auch in der Hand des BVerfG. Insoweit hat der Erste Senat im Sinne der Europafreundlichkeit des Grundgesetzes zwar Brücken gebaut, indem die Charta-Grundrechte entweder Ausstrahlungswirkung für die Auslegung der nationalen Grundrechte im Spielraumbereich haben oder, nach einem Vorabentscheidungsverfahren, gar selbst Prüfungsmaßstab – und zwar in der letztverbindlichen Auslegung des EuGH – sein sollen. Zugleich wird es damit aber ganz entscheidend darauf ankommen, wie europarechtsfreundlich das BVerfG seine Integrationsverantwortung im Rahmen des Art. 23 Abs. 1 GG wahrnimmt. Hierfür müsste das BVerfG dann zum einen sein traditionell eher defensiv geprägtes Verständnis der Integrationsverantwortung proaktiv wenden und unter Nutzung des Vorabentscheidungsverfahrens des Art. 267 AEUV in loyaler Kooperation (Art. 4 Abs. 3 EUV) mit dem EuGH einen gemeinsamen Grundrechtsschutz im Hinblick auf hoheitliche Eingriffe im europäischen Grundrechteverbund der EU gewährleisten. Zum anderen müsste das BVerfG seinen Kontrollvorbehalte hinsichtlich des Anwendungsvorrangs im Falle der Grundrechte mit dem unionsrechtlich anerkannten Kontrollvorbehalt der Verfassungsidentität koppeln.¹²³ Letztere ist von Art. 4 Abs. 2 EUV sowie in der Rechtsprechung vieler Verfassungsgerichte und – zumindest im Ansatz – auch in der Rechtsprechung des EuGH als Grenze des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts anerkannt.¹²⁴ In Deutschland wird die Verfassungsidentität gem. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG – bestätigt durch das BVerfG¹²⁵ – in der Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG verkörpert. So hatte das BVerfG – wenn auch bedauerlicherweise ohne Vorlage zum EuGH – in seiner Entscheidung *Europäischer Haftbefehl II*¹²⁶ bereits seine Grundrechtskontrolle auf die Verfassungsidentität ausgerichtet, indem es im Hinblick auf den Schutz der Menschenwürde nicht erst bei einem generellen Absinken des Standards (*Solange II*¹²⁷), sondern auch im Einzelfall eine Prüfung am Maßstab des

¹²³ Ausführlich *Calliess NVwZ* 2020, 897 (902 f.).

¹²⁴ Vgl. dazu die Beiträge in *Calliess/van der Schyff* (Hrsg.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2020, insbesondere S. 9 ff., 305 ff. und 348 ff.

¹²⁵ BVerfGE 135, 310 (386); noch mehrdeutig: BVerfGE 123, 267 (Rn. 218 gegenüber Rn. 236 ff., 249, 409); dazu *Calliess Die neue EU*, 2010, S. 267 ff.

¹²⁶ BVerfGE 140, 317 (333 f.) dazu *Burchardt ZaöRV* 2016, 527 (543 f.).

¹²⁷ BVerfGE 73, 339.

deutschen Grundgesetzes vornehmen will.¹²⁸ Grund hierfür war die Nennung des Art. 1 GG in Art. 79 Abs. 3 GG, die dazu führt, dass die Menschenwürde zugleich zur Verfassungsidentität des Grundgesetzes zählt und insoweit der Identitätskontrolle unterfällt.¹²⁹ Ist letzteres aus Sicht des BVerfG der Fall und soll im Zuge dessen der Anwendungsvorrang des Unionsrechts überspielt werden, dann müssen die Karlsruher Richter den EuGH im Wege eines weiteren Vorabentscheidungsersuchens gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV mit der Frage befassen, ob die in Streit stehende Maßnahme eines EU-Organs im Lichte der ersten Vorabentscheidung des EuGH geeignet ist, die Verfassungsidentität gem. Art. 4 Abs. 2 EUV zu verletzen.

¹²⁸ BVerfGE 140, 317 (333 f.); dazu bereits *Proelß* Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, 2014, S. 276 ff.; *Mayer/Walter* JURA 2011, 532 (542); *Dederer* JZ 2014, 313 ff.

¹²⁹ *Burchard* ZaöRV 2016, 527 (543 f.); *Sauer* EuR 2017, 186 (190 ff.).