



20. Deutscher
Verwaltungsgerichtstag
Würzburg 2024



Neues zum Kooperationsverhältnis von EuGH und BVerfG - Die Luxemburger Perspektive -

von
Ralf M. Kanitz, LL.M.

Referat des Arbeitskreises 1
Neues zum Kooperationsverhältnis von EuGH und BVerfG
15. Mai 2024

Zunächst: Herzlichen Dank für die Einladung zum 20. Deutschen Verwaltungsgerichtstag! Ich freue mich auf eine anregende Diskussion mit Ihnen, Herr Prof. Ludwigs, und Ihnen, Frau Dervisopoulos, und auch mit Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren. Disclaimer: Alle heute hier von mir geäußerten Thesen sind meine persönlichen, sie geben nicht die Position der Bundesregierung wider.

Gegenstand unseres Arbeitskreises ist das Kooperationsverhältnis von EuGH und Bundesverfassungsgericht, und zwar „Neues“ zu diesem Verhältnis. Herr Prof. Ludwigs hat Ihnen soeben das „Neue“ aus Karlsruhe geschildert. Mir kommt nun die Aufgabe zu, Ihnen das „Neue“ aus Luxemburg näher zu bringen – jedenfalls einige Aspekte davon. Wobei ich dies nicht als Gegenthese oder -position verstanden wissen möchte, sondern als Ergänzung – also ganz im Sinne des Titels dieses Arbeitskreises, als Kooperation auf dem Panel. Das Kooperationsverhältnis adressiert die von Ihnen, Herr Prof. Ludwigs, bereits skizzierte „Schwebelage“ (R. Wahl): den vom EuGH – seit seinen grundlegenden Entscheidungen in den Rechtssachen von *Gend & Loos* [26/62] und *Internationale Handelsgesellschaft* [11/70] – in ständiger Rechtsprechung vertretenen unbedingten Anwendungsvorrang des Unionsrechts auf der einen und die Kontrollvorbehalte des BVerfG auf der anderen Seite.

Der Begriff „Kooperationsverhältnis“ selbst ist dabei meines Wissens vom Bundesverfassungsgericht geprägt worden [erstmalig als solches bezeichnet in BVerfGE 89, 155, 156; später: BVerfGE 134, 366, 385.], beschreibt also zunächst einmal die Karlsruher Perspektive. Aber auch wenn der EuGH bis heute auf dem unbedingten Anwendungsvorrang gegenüber dem innerstaatlichen Recht besteht, gab und gibt es durchaus auch versöhnliche Töne auch aus Luxemburg, die die Zusammenarbeit der obersten Gerichte betonen.

So hat der Präsident des EuGH *Koen Lenaerts* im September 2022 auf einer Veranstaltung zum 70-jährigen Bestehen des Gerichtshofs im BMWK [„EuGH und nationale Gerichte – Kooperation vor aktuellen Herausforderungen“] betont, dass es im „europäischen Verfassungsgerichtsverbund“ nicht darum gehe, wer das erste oder letzte Wort hat, sondern darum, zusammen „das gemeinsame Wort zu finden“. Ich teile diese Sicht. Nimmt man das Gebot der Kooperation ernst, kann es nicht darum gehen, wer im Konfliktfall das letzte Wort hat. Im Vordergrund sollte vielmehr das Bemühen stehen, ein gemeinsames Verständnis des Unionsrechts zu entwickeln, das „gemeinsame Wort“, zu finden. **[These 1]**

Präsident *Lenaerts* bezog sich dabei vor allem auf den so genannten Grundrechtsdialog zwischen den inner-staatlichen Gerichten, insbesondere den Verfassungs-gerichten, und dem EuGH. Und in der Tat, angesichts der Vielzahl der europäischen Grundrechtskataloge und dem mitunter divergierenden Grundrechtsverständnis in den Mitgliedstaaten ist ein Dialog zwischen EuGH und innerstaatlichen Fach- und Verfassungsgerichten wichtig, um für alle Unionsbürger einen einheitlichen und effektiven Grundrechtsschutz zu gewährleisten.

Normative Anknüpfungspunkte für diesen Dialog – in materieller Hinsicht – findet man sowohl in den Verträgen – Art. 6 Abs. 3 EUV, Art. 52 Abs. 3 und 4 GRCh – als auch in den Integrationsklauseln der mitgliedstaatlichen Verfassungen. *Mattias Wendel* (Leipzig) spricht in diesem Zusammenhang treffend von der Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, also der wechselseitigen Durchlässigkeit des Rechts der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten. Sie erfolgt – gerade im Bereich der Grundrechte – über verfassungsrechtliche Integrationsnormen auf Staats- und auch auf Unionsebene. *Wendel* weist aber zu Recht darauf hin, dass die Permeabilität auf EU-Ebene eine „markante Besonderheit“ aufweist: Die supranationale Verfassungsebene ist in ihrer Durchlässigkeit für „das“ nationale Recht nicht auf ein einheitliches, sondern auf ein „plurales Einbindungsobjekt“ – also auf 27 Verfassungen – ausgerichtet. Damit eröffnen sich nach *Wendel* zwei Wege: Zum einen ist die Permeabilität der unionalen

Verfassungsebene auf ein Substrat von Normgehalten oder Prinzipien der nationalen Rechtsordnungen gerichtet und entfaltet damit eine zusammenführende und einheitbildende Wirkung. Zum anderen kann die Durchlässigkeit auch auf das Durchlagern der rechtlichen Wertung eines einzelnen Mitgliedstaates gerichtet sein. Dann ist sei Permeabilität aus Sicht des Unionsrechts vielfaltwährend. Die frühe Rechtsprechung des EuGH zu Grundrechten (vgl. *Internationale Handelsgesellschaft* und *Nold* [4/73]) ist Ausdruck der einheitbildenden Wirkung. Der EuGH stellt hier bekanntermaßen die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten in den Mittelpunkt. Der vielfaltwährende Aspekt zeigt sich, wenn der EuGH die nationale Identität (Art. 4 Abs. 2 EUV) als Kompetenzausübungsschranke prüft.

Wie findet man nun – ganz praktisch – zum gemeinsamen Wort, zu einem gemeinsamen Grundrechtsverständnis? Hier kommt meines Erachtens dem institutionalisierten Dialog zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten – Fach- und Verfassungsgerichten – in Form des Vorabentscheidungsersuchens, eine zentrale Bedeutung – in den Worten von Präsident *Lenaerts* eine „Schlüsselrolle“ zu. [**These 2**]

Die innerstaatlichen Gerichte können oder müssen nach Art. 267 AEUV dem EuGH Fragen zur Auslegung und zur Gültigkeit des Unionsrechts vorlegen. Dies geschieht fortwährend. Im Jahr 2023 gab es 518 Vorlagen nationaler Gerichte, davon über 94 allein aus Deutschland (Bulgarien und Polen folgen mit großem Abstand mit 51 und 48 Vorlagen). [Quelle: Jahresbericht 2023 des EuGH] Wenn ich sehe, wie viele Vorabentscheidungsersuchen von deutschen Verwaltungsgerichten, also von Ihnen, liebe Kolleginnen und Kollegen, an den EuGH gerichtet werden [wir sichten und analysieren in meinem Team sämtliche Vorlagen innerstaatlicher Gerichte], und wie auch deutsche Verwaltungsgerichte im Rahmen des Vorabentscheidungsersuchens auf Auskunftsersuchen und Fragen des EuGH reagieren, bedarf es an dieser Stelle sicherlich keiner Vertiefung. Trotz selbstverständlicher Unterschiede in der Qualität der Vorlagen: Der Dialog ist meines Erachtens auf einem guten Weg!

Lassen sich mich daher nur auf zwei Punkte hinweisen: Erstens wird mit der jüngst erfolgten Satzungsänderung und der voraussichtlich noch vor dem Sommer anstehenden Annahme der Änderungen der Verfahrensordnungen erstmals auch das EuG für Vorabentscheidungsersuchen zuständig. In einigen mehr oder weniger klar abgegrenzten Bereichen, zum Beispiel in Mehrwertsteuersachen. Ich bin gespannt, wie sich diese Änderung auf die Vorlagefreudigkeit nationaler Gerichte und den institutionalisierten Dialog mit dem EuGH auswirkt. Zweitens muss mit der Antwort des EuGH auf eine

Vorlagefrage nicht immer auch das letzte Wort gesprochen sein. Ist ein nationales Gericht mit der Antwort des EuGH nicht zufrieden, kann es erneut vorlegen.

Auch Präsident Lenaerts wird nicht müde zu betonen, dass mitgliedstaatliche Gerichte die Möglichkeit haben, erneut vorzulegen, um einen Konflikt zu vermeiden. So wäre es auch in Bezug auf das PSPP-Urteil des Bundesverfassungsgerichts seiner Meinung nach der richtige Weg gewesen, eine erneute Vorlage an den EuGH zu richten, um so „in den Dialog“ zu treten (LTO). Ein Beispiel sind die italienischen Vorlagen zu strafrechtlichen Verjährungsfristen: „*Taricco I*“ [C-105/14, *Taricco u.a.*] und „*Taricco II*“ [C-42/17, *M.A.S., M.B.*]. Man mag die Entscheidungen in der Sache kritisieren. In jedem Fall sind sie aber Ausdruck des Dialogs zwischen den Gerichten. Freilich bleibt es nicht bei dem Dialog mit einem Verfassungsgericht oder den Fachgerichten eines Mitgliedstaats, sondern es kommt zu mehreren – teils parallel geführten – Dialogen mit den Gerichten der Mitgliedstaaten: Dies ist das verfahrensrechtliche Pendant des „pluralen Einbindungsobjekts“.

Damit komme ich zum „Neuen“ aus Luxemburg. Und zwar zur jüngeren Rechtsprechung des EuGH zur Reichweite unionaler Grundrechte. Mit *Franz Mayer* (Bielefeld) geht es meines Erachtens beim ebenenübergreifenden Grundrechtsschutz stets auch um Reichweitenfragen: Wie weit reicht die Verantwortung der einen Ebene für Grundrechtsdefizite der anderen Ebene? [**These 3**]

Die Reichweitenfrage stellt sich in der EU dabei einerseits im vertikalen Verhältnis zwischen der EU und den Mitgliedstaaten. [**These 4**] Und sie stellt sich hier selbstverständlich aus zwei Perspektiven: Die der EU und die der Mitgliedstaaten:

Zunächst zur EU. Art. 51 Abs.1 GRCh bestimmt, dass die Unionsgrundrechte für die Einrichtungen der EU gelten, für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der „Durchführung“ von Unionsrecht. Hier stellen und stellen sich im Detail noch immer Abgrenzungsfragen. Zu beobachten ist meines Erachtens aber in den letzten Jahren eine gewisse Verstetigung und Konsolidierung der Rechtsprechung. Der EuGH unterscheidet mittlerweile zwischen zwei Konstellationen: In Bereichen, in denen der Unionsgesetzgeber die politische Entscheidung trifft, eine bestimmte Materie vollständig zu harmonisieren, gelten EU-Grundrechte, und zwar ausschließlich. (*Åkerberg Fransson*, C-617/10, Rn. 64; *Pelham*, C-476/17, Rn. 81) [**These 5**] Es handelt sich in diesen Fällen um zwingende Vorgaben des Unionsrechts, die den Mitgliedstaaten keinen Spielraum bei der Anwendung oder Umsetzung in innerstaatliches Recht lassen. Sofern der Unionsgesetzgeber nicht vollständig harmonisiert – auch dies eine politische Entscheidung –, kann ein höherer nationaler Grundrechtsstandard zur Anwendung kommen,

allerdings unter der Voraussetzung, dass hierdurch nicht „der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden“ (*Åkerberg Fransson*, Rn. 29, *Melloni*, C-399/11, Rn. 60). [These 6] Im Grundrechtsdialog mit dem EuGH muss daher stets die Vorfrage beantwortet – oder auch gestellt – werden, ob eine Voll- oder Teilharmonisierung vorliegt.

Zur mitgliedstaatlichen – konkret: der deutschen – Perspektive auf das vertikale Verhältnis. Hier gibt es in der Tat „Neues“. Prof. Ludwigs ist bereits auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Recht auf Vergessen (RaV) I und II (2019) sowie Europäischer Haftbefehl III (2020) und Ökotox (2021) eingegangen. Festzuhalten bleibt für mich: Das BVerfG – beide Senate – differenziert nunmehr ebenfalls – deutlicher – nach der „Harmonisierungstiefe“ des Unionsrechts. [These 7] Dies ist meines Erachtens ein Schritt hin zu einem echten, konstruktiven (Grundrechts-) Dialog. [These 8]

Die erste Grundrechtsvorlage des BVerfG an den EuGH steht allerdings noch aus. Und es gibt weitere, offene Fragen in Bezug auf den institutionalisierten Dialog, also das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV. Man darf beispielsweise gespannt sein auf die Vorlage des BVerwG, die danach fragt, ob das vorlegende Gericht noch letzte Instanz im Sinne von Art. 267 Abs. 3 AEUV ist, wenn doch den Parteien – jedenfalls grundsätzlich – noch der Weg zum Bundesverfassungsgericht offensteht. Meine Vermutung wäre, dass der EuGH diese Frage bejahen wird. Warum? Die Verfassungsbeschwerde bedarf gemäß § 93a BVerfGG der Annahme. Ca. 90 % der Beschwerden werden vom Bundesverfassungsgericht dabei nicht angenommen. Wenn sich nun das oberste Fachgericht aufgrund einer theoretisch möglichen Verfassungsbeschwerde nicht mehr als letzte Instanz versteht – und von einer Vorlage an den EuGH absieht –, das Bundesverfassungsgericht anschließend die Beschwerde aber nicht annimmt und mithin ebenfalls nicht dem EuGH vorlegt, wäre der Zweck von Art. 267 Abs. 3 AEUV in Gefahr. Eine Lösung könnte darin bestehen, die Annahmegründe in § 93a BVerfGG unionsrechtskonform auszulegen und von einer Annahmepflicht auszugehen, wenn der Beschwerdeführer die Verletzung von unionalen Grundrechten geltend macht. Ich kann mir nicht vorstellen, dass sich EuGH oder auch das BVerfG darauf einlassen. Vieles spricht daher dafür, dass das BVerwG aus Sicht des EuGH letzte Instanz im Sinne von Art. 267 Abs. 3 AEUV bleiben wird.

Die Frage nach der Verantwortung für Grundrechtsdefizite stellt sich in einem Grundrechtsverbund andererseits auch im horizontalen Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten. [These 9] Hier gibt es meines Erachtens tatsächlich eine weitreichende – und,

was die Reichweite der EU-Grundrechte angeht, eine bislang weitgehend unkommentierte – Entwicklung der Rechtsprechung, also tatsächlich etwas „Neues“ aus Luxemburg. Der EuGH setzt hier in jüngerer Zeit dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens – der auch in Bezug auf die Gewährleistung von Grundrechtsschutz gilt – Schranken: Bei der ernsthaften Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 GRCh darf ein Mitgliedstaat Geflüchtete nicht überstellen (*N.S. u.a.*, C-411/10, *Jawo*, C-163/17) oder zurückführen (*Ibrahim u.a.*, C-297/17 u.a., *Hamed und Omar*, C-540/17 u.a.). Auch ein europäischer Haftbefehl darf nicht vollstreckt werden (*Aranyosi und Căldăraru*, C-404/15, Rn. 77). [These 10]. Präsident *Lenaerts* betont in diesem Zusammenhang stets, dass nur so ein „tatsächlich effektiver Schutz“ der Grundrechte möglich sei.

Lassen Sie mich an dieser Stelle beispielhaft und in der gebotenen Kürze auf die Rechtsprechung zu Dublin-Überstellungen und Rückführungen anerkannt Schutzberechtigter eingehen, auch wenn ich sicher bin, dass sich die Verwaltungsgerichte mit eben jener Rechtsprechung in der Praxis ohnehin vielfach auseinandersetzen (müssen). Angefangen mit seiner Entscheidung in der Rechtssache *N.S. u.a.* hat der Gerichtshof anerkannt, dass der Grundsatz gegenseitigen Vertrauens [Rn. 78 f.] – trotz seiner zentralen Bedeutung für die Schaffung und Aufrechterhaltung eines Raums ohne Binnengrenzen, laut dem Gerichtshof einem der Daseinsgründe der Union [Rn. 83] – grundrechtlichen Schranken unterworfen ist. Innerhalb der Europäischen Union gilt zwar die Vermutung, dass Schutzsuchende in jedem einzelnen Mitgliedstaat im Einklang mit den Erfordernissen der GRCh und der EMRK behandelt werden [Rn. 80]. Diese Vermutung kann indes dann widerlegt werden, wenn aufgrund systemischer Mängel im Asylverfahren und den Aufnahmebedingungen die tatsächliche Gefahr einer Verletzung von Art. 4 GRCh oder Art. 3 EMRK besteht [Rn. 106]. Darin liegt gewissermaßen eine Vorverlagerung des Grundrechtsschutzes auf den an und für sich nur mittelbar für den drohenden Grundrechtsverstoß verantwortlichen Mitgliedstaat.

In seinen Entscheidungen in den Rechtssachen *Jawo*, *Ibrahim u.a.* sowie *Hamed und Omar* – übrigens sämtlich Vorlagen deutscher Verwaltungsgerichte – hat der Gerichtshof dies dann auf anerkannt Schutzberechtigte übertragen: Es komme nicht darauf an, ob der betreffenden Person die Grundrechtsverletzung im Asylverfahren oder nach dessen Abschluss drohe.

Dies überzeugt mich nicht. Denn die Mitgliedstaaten werden so für Grundrechtsdefizite auch in Bereichen in die Verantwortung genommen, die der Unionsgesetzgeber nicht

harmonisiert hat. [Dies gilt im Übrigen ebenso für systemische Mängel bei den Haftbedingungen im Rahmen der Vollstreckung eines europäischen Haftbefehls.] Ein an der Harmonisierungstiefe des Unionsrechts orientierter Grundrechtsdialog stößt hier meines Erachtens an seine Grenzen. [**These 11**]

Es lässt sich sicherlich vertreten, dass die Bindung des Aufenthaltsmitgliedstaats an unionale Grundrechte hier konkret an die Durchführung oder Anwendung der Dublin-Verordnung oder der Asylverfahrensrichtlinie anknüpft. Damit gerät aber der Mitgliedstaat, in dem die Gefahr menschenunwürdiger Lebensbedingungen anerkannt Schutzberechtigter droht, aus dem Blick. Dort sind die Unionsgrundrechte mangels Harmonisierung – anders als bei den Aufnahmebedingungen oder dem Asylverfahren, um die es in der Rechtssache *N.S. u.a.* ging – nicht anwendbar.

Es käme zu einer Schiefelage: Der unmittelbar für die Grundrechtsverstöße verantwortliche Mitgliedstaat könnte dafür unionsrechtlich nicht belangt werden. Der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte wäre mangels Durchführung von Unionsrecht nicht eröffnet. Die Kommission könnte mangels Unionsrechtsverstoß kein Vertragsverletzungsverfahren gegen den unmittelbar verantwortlichen Mitgliedstaat einleiten – während die Behörden und Gerichte des lediglich mittelbar verantwortlichen Mitgliedstaats unionsrechtlich gehalten wären, potentielle Grundrechtsverletzungen in dem anderen Mitgliedstaat zu prüfen und ggf. bei eigenen Entscheidungen zu berücksichtigen. Unterließe sie dies, könnte die Kommission dann gegen den mittelbar verantwortlichen Mitgliedstaat ein Vertragsverletzungsverfahren einleiten.

Noch einmal konkreter: Nach Anerkennung internationalen Schutzes gilt die Qualifikationsrichtlinie [Richtlinie 2011/95]. Im Gegensatz zur Aufnahme- und Verfahrensrichtlinie verlangt die Qualifikationsrichtlinie im Wesentlichen die Gleichbehandlung anerkannt Schutzsuchender [mit Staatsangehörigen oder rechtmäßig aufhältigen Drittstaatsangehörigen]. Es obliegt vor allem den Mitgliedstaaten – in ihrer eigenen Zuständigkeit – wie sie eigene Staatsangehörige wie auch anerkannte Schutzsuchende sozial sichern. Hält sich der Anerkennungsstaat an die Vorgaben der Qualifikationsrichtlinie, behandelt er also anerkannte Schutzsuchende nicht anders als die eigenen Staatsangehörigen oder andere Drittstaatsangehörige, kann die Kommission gegen ihn kein Vertragsverletzungsverfahren einleiten. Und zwar selbst dann nicht, wenn dieser Mitgliedstaat unabhängig davon Art. 3 EMRK verletzt. Denn der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte ist nicht eröffnet. Zugleich sind in dieser Situation dann alle anderen Mitgliedstaaten unionsrechtlich verpflichtet, aufgrund drohender Grundrechtsverletzungen von einer Rückführung des anerkannt Schutzsuchenden abzusehen.

Dieses Ergebnis ist meines Erachtens integrationspolitisch problematisch. Es handelt sich aber vor allem um eine – aus grundrechtsdogmatischer Sicht – fragwürdige Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH. Eine Entwicklung, die auch deshalb enttäuscht, weil der EuGH sich weder in der gemeinsamen mündlichen Verhandlung der Rechtssachen *Jawo* und *Ibrahim u.a.* noch im Urteil mit den von zahlreichen Beteiligten hierzu vorgetragenen Argumenten auseinandersetzt.

Eine Entwicklung schließlich, die Fragen in Bezug auf den Grundrechtsdialog und das Kooperationsverhältnis von EuGH und Bundesverfassungsgericht aufwirft. Denn in eben jenen Konstellationen, in denen nach den Entscheidungen *Ibrahim u.a.* und *Hamed und Omar* wegen drohender Verstöße gegen Unionsgrundrechte ein Asylantrag nicht als unzulässig abgelehnt werden darf, prüft das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 2 GG [2 BvR 1380/19, Beschluss vom 10.10.2019, betraf eine Entscheidung des VG Würzburg], und zwar in Bezug auf die Verletzung fachgerichtlicher Aufklärungspflichten. Ist der richtige Maßstab hier nunmehr nicht Art. 47 GRCh in Verbindung mit Art. 4 GRCh?

Soweit zum „Neuen“ aus Luxemburg zur Reichweitenfrage und im horizontalen Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten. Ich komme zum Schluss, bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit und freue mich auf Ihre Fragen und die Diskussion!