

## Europarechtsfreundlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Vergleich zum österreichischen Verfassungsgerichtshof

Von Franz Merli

### A.

Vergleicht man die Praxis des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) mit jener des österreichischen Verfassungsgerichtshofes (VfGH), so zeigen sich manche Parallelen, aber auch erhebliche Unterschiede.

Die Haltung des VfGH zum Gemeinschaftsrecht ist nicht theoretisch und grundsätzlich, sondern pragmatisch und technisch. Aussagen zu Natur, Wesen, Grundlagen und demokratischer Legitimation der Europäischen Union (EU) oder zu Identität der Verfassung, Integrationsschranken oder Letztentscheidungsbefugnissen finden sich in seiner Rechtsprechung ebenso wenig wie Spekulationen über ausbrechende Rechtsakte, Angebote zu gerichtlichen Kooperationsverhältnissen und Drohungen mit Reservekompetenzen. Dagegen akzeptiert der VfGH ausdrücklich den Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch gegenüber dem Verfassungsrecht,<sup>1</sup> erkennt prinzipiell seine eigene Vorlagepflicht gegenüber dem Europäischen Gerichtshof (EuGH)<sup>2</sup> an und kommt ihr auch nach.<sup>3</sup> Insgesamt hat er in einer Vielzahl von Entscheidungen zu einem differenzierten Umgang mit dem Gemeinschaftsrecht gefunden und ist so zu einem wichtigen Gemeinschaftsgericht geworden, ohne seine tradierte Rolle als Verfassungshüter aufzugeben.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Z. B. Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg) 15.215/1998; 16.050/2000; 17.065/2003; 17.075/2003; VfGH G 113/08 vom 5.12.2008.

<sup>2</sup> Z. B. VfSlg 14.886/1997; 16.627/2002; VfGH B 2251/97 vom 10.3.1999; G 5/09 u.a. vom 22.6.2009. Zu Einschränkungen siehe Anm. 14 und 15.

<sup>3</sup> VfSlg 15.450/2001; 17.065/2003; 17.075/2003.

<sup>4</sup> Die aktuellste und ausführlichste Übersicht über die Entscheidungspraxis und umfassende Literaturangaben bieten C. Ranacher/M. Frischhut, Handbuch Anwendung des EU-Rechts, 2009.

Für diesen Unterschied gibt es eine Vielzahl von Gründen, vom weniger grundsatzorientierten Stil der österreichischen Rechtsprechung allgemein bis zur größeren Relevanz des geschriebenen Prozessrechts für den VfGH,<sup>5</sup> doch die wichtigsten sind wohl der Zeitpunkt und die rechtliche Form des österreichischen Beitritts zur EU. Österreich ist der Union 1995 beigetreten, als die ursprünglich kaum vorhersehbare Weiterentwicklung der Integration, auch und gerade durch die Rechtsprechung des EuGH, im Wesentlichen schon eingetreten war. Österreich wusste also, worauf es sich einließ, und die damit verbundenen Rechtsfragen wurden schon vor dem Beitritt intensiv diskutiert. Das gab auch den Ausschlag für die Form des Beitritts: Er wurde nicht als bloßer Abschluss eines (weiteren) völkerrechtlichen Vertrages behandelt, der wegen seines verfassungsändernden Inhalts mit Zweidrittelmehrheit vom Parlament zu genehmigen war, sondern als „Gesamtänderung“ der „Bundesverfassung“ im Sinne des Art. 44 Abs. 3 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG). Gesamtänderungen bringen wesentliche Modifikationen der Grundprinzipien der Bundesverfassung mit sich (hier vor allem der Demokratie und der Rechts- und Bundesstaatlichkeit, wie sie dem B-VG zugrunde liegen) und dürfen daher erst nach einer (zusätzlichen) Billigung durch die Mehrheit der Bürger in einer Volksabstimmung erfolgen. Im konkreten Fall fand der Beitritt auch im Volk eine Zweidrittelmehrheit.<sup>6</sup> Die Konsequenz dieser Technik besteht darin, dass alle mit dem Beitritt verbundenen Verfassungsänderungen, seien sie auch noch so tiefgreifend, rechtlich unangreifbar wurden.<sup>7</sup> Auch nachfolgende Vertragsänderungen oder Änderungen der Vertragspraxis bedürfen keiner Volksabstimmung, solange sie die Grundprinzipien der Verfassung gegenüber dem Stand von 1995 nicht erneut

<sup>5</sup> Z.B. reichten dem VfGH in VfSlg 17.588/2005 zwei Seiten, um die Unzulässigkeit einer individuellen Anfechtung des Bundesverfassungsgesetzes über den Abschluss des Vertrages über eine Verfassung für Europa mit mangelnder Rechtsbetroffenheit der Antragsteller zu begründen; ähnlich kurz und technisch VfGH SV 2/08 u.a., G 80/08 u.a. vom 30.9.2008 und G 149/08 u.a., SV 5/08 u.a. vom 11.3.2009 zur Anfechtung der Ermächtigungsgesetze zum Abschluss des österreichischen Beitrittsvertrages und der Verträge von Amsterdam, Nizza und Lissabon sowie dieser Verträge selbst. Vgl. dagegen die Ausführungen des BVerfG zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Maastricht, BVerfGE 89, 155 (171 ff.).

<sup>6</sup> Die Abstimmungsfrage richtete sich auf das Inkrafttreten eines eigenen Bundesverfassungsgesetzes („BeitrittsBVG“), das die Ermächtigung zur Vornahme der notwendigen Schritte zum Abschluss des Beitrittsvertrages (in der Fassung des Verhandlungsergebnisses) erteilte; der Text des BeitrittsBVG wurde im Bundesgesetzblatt (BGBl) 1994/744 kund gemacht.

<sup>7</sup> Zu den Wirkungen im Einzelnen T. Öhlinger, EU-BeitrittsBVG, in: K. Korinek/M. Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar (Loseblattsammlung, 1. Lfg., 1999) m.w.N.

wesentlich modifizieren,<sup>8</sup> was jedenfalls dann nicht der Fall ist, wenn sie sich im Rahmen des zum Zeitpunkt des Beitritts und auf der Grundlage der Entwicklung bis dorthin Erwartbaren bewegen. Erwartet werden konnte unter anderem wohl eine weitere rechtsfortbildende Tätigkeit des EuGH. Daher ist Grundsatzdebatten über die Grenzen des Übertragbaren und auch des Übertragenen<sup>9</sup> der Boden weitgehend entzogen: Die Selbstausslieferung, die das BVerfG anscheinend befürchtet, ist in Österreich schon geschehen, und zwar in der verfassungsrechtlich korrekten Form.

Dass dies tatsächlich den entscheidenden Grund für die verfassungsgerichtliche Zurückhaltung bildet, zeigt die Gegenprobe der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Österreich ist der Konvention 1958 beigetreten. Das Parlament behandelte sie zunächst als Staatsvertrag im Rang eines einfachen Gesetzes, verlieh ihr aber nach Debatten über die richtige Einstufung 1964 ausdrücklich Verfassungsrang.<sup>10</sup> Die umfassende und rechtsfortbildende Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) war zu diesem Zeitpunkt noch nicht abzusehen. Als sie sich dann entfaltete und vor allem die Ausdehnung der Gerichtsgarantie des Art. 6 EMRK Österreich wegen des Fehlens einer umfassenden Verwaltungsgerichtsbarkeit große Schwierigkeiten bereitete, mochte der VfGH, der im Übrigen dem Straßburger Gerichtshof meist folgte, „nicht versäumen darauf hinzuweisen, daß die dann anzunehmende Konventionswidrigkeit der österreichischen Rechts-

<sup>8</sup> Nach allgemeiner Auffassung war das bei den Verträgen von Amsterdam und Nizza und den Beitrittsverträgen von 2003 und 2005 nicht der Fall. Zum – dann nicht in Kraft getretenen – Verfassungsvertrag gab es unterschiedliche Meinungen; die Praxis behandelte auch ihn nicht als Gesamtänderung (789 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats, 22. Gesetzgebungsperiode, 3, 4, mit Nachweisen der literarischen Diskussion). Für den Vertrag von Lissabon galt das umso mehr (417 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats, 23. Gesetzgebungsperiode, 43 ff.), als sich auch die Wissenschaft einig war (Rechtsgutachten von L. Adamovich und T. Öhlinger, zugänglich unter [www.hofburg.at/rte/upload/rechtsgutachten\\_praes\\_a\\_d\\_dr\\_adamovich.pdf](http://www.hofburg.at/rte/upload/rechtsgutachten_praes_a_d_dr_adamovich.pdf) und [www.hofburg.at/rte/upload/rechtsgutachten\\_univ\\_prof\\_dr\\_ohlinger.pdf](http://www.hofburg.at/rte/upload/rechtsgutachten_univ_prof_dr_ohlinger.pdf), zuletzt besucht am 31.10.2009; die Ausnahme bildet ein deutsches Gutachten, zugänglich unter [www.fpoe.at/fileadmin/Contentpool/Portal/PDFs/Dokumente/Schachtschneider-Expertise\\_Volksabstimmung.pdf](http://www.fpoe.at/fileadmin/Contentpool/Portal/PDFs/Dokumente/Schachtschneider-Expertise_Volksabstimmung.pdf), zuletzt besucht am 31.10.2009). Seit der Novelle zum B-VG, BGBl I 2008/2 sind als Grundlage der innerstaatlichen Genehmigung von („normalen“) Vertragsänderungen keine sonderverfassungsrechtlichen Ermächtigungen nach dem Muster des BeitrittsBVG mehr erforderlich. Der neuformulierte Art. 50 B-VG verlangt die Genehmigung des Nationalrats und die Zustimmung des Bundesrats jeweils mit Zweidrittelmehrheit.

<sup>9</sup> „Ausbrechende Rechtsakte“ der EG wurden zwar in der Regierungsvorlage zum Beitritts-BVG (1546 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats, 18. Gesetzgebungsperiode, 7) als Möglichkeit erwähnt, spielten aber in der Rechtsprechung bisher nicht einmal als Behauptungen eine Rolle.

<sup>10</sup> Art. II Z. 7 B-VG-Novelle 1964, BGBl 1964/59.

ordnung nach dem derzeitigen Stand seiner Überlegungen nur das Ergebnis einer offenen Rechtsfortbildung durch die Konventionsorgane sein könnte und sich daher die – hier nicht zu beantwortende – Frage stellen würde, ob nicht die Übertragung einer rechtsfortbildenden Aufgabe auf verfassungsrechtlichem Gebiet an ein internationales Organ als Ausschaltung des Verfassungsgesetzgebers eine Gesamtänderung der Bundesverfassung [...] wäre und einer Abstimmung des gesamten Bundesvolkes bedurft hätte“.<sup>11</sup> Der Konflikt ist inzwischen weitgehend entschärft, an Konfliktfähigkeit fehlt es dem VfGH aber wohl nicht.

## B.

In Deutschland konzentriert sich die Debatte zu Europarechtsfreundlichkeit und -skepsis des BVerfG auf grundsätzliche Aspekte: In ihrem Mittelpunkt stehen, technisch gesehen, meist nicht die operativen Teile seiner Entscheidungen, sondern ihre theoretischen Herleitungen und systematischen Einbettungen, die *obiter dicta* und ihre möglichen Folgen. Das ist verständlich, verstellt aber manchmal den Blick auf den alltäglichen, eben operativen Umgang mit dem Gemeinschaftsrecht. Zugespielt formuliert: Wer wissen will, was das BVerfG tun *könnte*, wird dazu in eigenen Abschnitten der Verfassungslehrbücher bedient; wer wissen will, was es *tut*, muss sich durch verstreute Randnummern der Verfassungsprozessrechtsdarstellungen kämpfen.

Der durch Grundsatzprobleme ungetrübte Blick auf den VfGH trifft ein wichtiges Gemeinschaftsgericht, dessen Judikatur wesentlich zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts beiträgt. Das ist auf den ersten Blick überraschend, denn Gemeinschaftsrecht ist weder Gegenstand noch Maßstab der verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Bei näherer Betrachtung zeigt sich freilich, dass dies einerseits nicht ausnahmslos gilt, und dass das Gemeinschaftsrecht andererseits den Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Kontrolle verdrängen und ihren Maßstab modifizieren kann.

## I.

Gemeinschaftsgerichtliche Funktionen nimmt der VfGH in mehreren Konstellationen wahr. Zunächst behandelt er Verletzungen der Vorlagepflicht nach Art. 234 EGV durch die Vorinstanzen als Verletzungen des innerstaatlichen

<sup>11</sup> VfSlg 11.500/1987.

Grundrechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter<sup>12</sup> und trägt so zur einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts bei. Diese Konstruktion wurde vom BVerfG übernommen, unterscheidet sich in der Ausgestaltung aber maßgeblich von der deutschen Variante.<sup>13</sup> Zum einen nimmt der VfGH nicht nur eine Grobkontrolle vor, sondern prüft jede mögliche Verletzung des Rechts und muss sich daher intensiv mit den einzelnen Tatbestandselementen des Art. 234 EGV auseinandersetzen, etwa mit dem Gerichts begriff, der Letztinstanzlichkeit, der Entscheidungserheblichkeit der europarechtlichen Frage und der *acte claire*-Doktrin. Zum anderen aber beschränkt sich der Anwendungsbereich der verfassungsgerichtlichen Kontrolle in diesem Punkt auf die – in Österreich allerdings recht häufig vorkommenden – gerichtsähnlich organisierten Verwaltungsbehörden, weil es eine echte Verfassungsbeschwerde gegen Urteile „echter“ Gerichte in Österreich nicht gibt.

Auf vergleichbare Weise sanktioniert der VfGH Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht, indem er grobe Fehler bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts (wie bei der Anwendung einfachen innerstaatlichen Gesetzesrechts) als „Willkür“ oder „denk unmögliche“ Gesetzesanwendung und damit als Verstöße gegen den Gleichheitssatz oder Freiheitsgrundrechte der österreichischen Bundesverfassung qualifiziert.<sup>14</sup> Solche Konstellationen betreffen zum Beispiel Freiheitsbeschränkungen oder Ungleichbehandlungen auf der Basis österreichischer Gesetze, die durch direkt anwendbares Gemeinschaftsrecht offenkundig verdrängt waren und daher nicht hätten angewendet werden dürfen. Damit sichert er allgemein den Vorrang des Gemeinschaftsrechts und konkret auch die Nichtanwendung gemeinschaftswidrigen innerstaatlichen Rechts durch die Verwaltungsbehörden, die manchmal durchaus eine Ermunterung dazu brauchen.

Ähnliches gilt für die konkrete Normenkontrolle: Anträge von Gerichten und anderen Stellen sowie eine amtswegige Einleitung von einschlägigen verfassungsgerichtlichen Verfahren sind unzulässig, wenn die Verdrängung der entsprechenden Norm durch vorrangiges Gemeinschaftsrecht offenkundig ist; dann gibt es nämlich

<sup>12</sup> Z.B. VfSlg 14.390/1995; 14.607/1996; 14.889/1997; 15.507/1999; 15.657/1999; 15.766/2000; 16.988/2003; 17.411/2004; 17.500/2005; VfGH B 330/07 vom 24.9.2008.

<sup>13</sup> Zu Voraussetzungen und Folgen dieser Übernahme M. Holoubek, Wechselwirkungen zwischen österreichischer und deutscher Verfassungsrechtsprechung, in: D. Merten (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Österreich, 2008, 85 (87 ff.); E. Wiederin, (Entscheidungsbesprechung), migraLex 2009, 27 (30).

<sup>14</sup> Z.B. VfSlg 14.886/1997; 15.448/1999; 15.450/2001; 15.910/2000; 16.771/2002; 17.614/2005; B 1098/06 vom 13.3.2008; B 301/08 vom 27.9.2008; B 1578/07 vom 1.12.2008. Die Beschränkung auf grobe Fehler beseitigt die Vorlagepflicht des VfGH: Wenn ein Fehler grob ist, muss nach der *acte claire*-Theorie nicht vorgelegt werden; wenn der Fehler nicht grob ist, ist er nicht entscheidungserheblich. Vgl. dazu z.B. VfSlg 14.886/1997.

keinen geeigneten Prüfungsgegenstand mehr.<sup>15</sup> Für die Zulässigkeit so genannter Individualanträge auf Normenkontrolle (in deutscher Terminologie: von Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze und sonstige generelle Normen) muss allerdings definitiv feststehen, dass die angefochtene Norm nicht verdrängt wurde, denn erst dann fehlt die Rechtsverletzungsmöglichkeit des Antragstellers;<sup>16</sup> hier nimmt der VfGH somit eine „Feinprüfung“ der Gemeinschaftsrechtskonformität der angefochtenen Norm vor. Die verfassungsgerichtliche Auseinandersetzung mit dem Gemeinschaftsrecht findet in allen diesen Fällen zwar „nur“ auf der Zulässigkeitsstufe statt, doch sichert auch eine Zurückweisung eines Normenkontrollantrags wegen Unzulässigkeit letztlich die effektive Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im Ausgangsverfahren, hier die Pflicht (auch der ordentlichen Gerichte und des Verwaltungsgerichtshofes) zur Verwerfung gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Rechts. Im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle spielen Fragen der Verdrängung durch Gemeinschaftsrecht dagegen keine Rolle.<sup>17</sup> Auch dazu gibt es Parallelen in der Rechtsprechung des BVerfG, allerdings ebenso Gegenbeispiele.<sup>18</sup>

Im Rahmen der Begründetheitsprüfung von Gesetzesanfechtungen geht es wie in Deutschland grundsätzlich nicht um gemeinschaftsrechtliche Fragen; Prüfungsmaßstab ist allein das Verfassungsrecht.<sup>19</sup> Jedoch berücksichtigt der VfGH auch hier einen allfälligen gemeinschaftsrechtlichen Kontext: So können gemeinschaftsrechtliche Vorgaben öffentliche Interessen darstellen, die Grundrechtseingriffe rechtfertigen oder einen sachlichen Grund für Ungleichbehandlungen abgeben.<sup>20</sup> Der VfGH sieht sich darüber hinaus in der Pflicht, geprüfte Vorschriften gemeinschaftsrechtskonform zu interpretieren<sup>21</sup> und vor allem durch die Aufhebung von Gesetzen keine gemeinschaftsrechtswidrige Lage zu erzeugen.<sup>22</sup> Letzteres deutet darauf hin, dass der Prüfungsmaßstab – die Verfassung – durch vorrangiges Gemeinschaftsrecht verdrängt werden kann. In anderen verfassungsgerichtlichen Verfahren findet das durchaus Bestätigung: So hat der VfGH etwa in einem Bescheidprüfungsverfahren

<sup>15</sup> Z.B. VfSlg 15.368/1998; 16.995/2003; siehe auch Anm. 14 am Ende.

<sup>16</sup> Z.B. VfSlg 15.771/2000; 18.298/2007.

<sup>17</sup> Z.B. VfSlg 15.753/2000.

<sup>18</sup> Z.B. einerseits BVerfGE 85, 191 (203); 106, 275 (295); 110, 141 (155 f.); BVerfG, 1 BvL 4/00 vom 11.7.2006, Rn. 52, und andererseits BVerfGE 115, 276 (299).

<sup>19</sup> Z.B. VfSlg 15.753/2000 und 15.864/2000 zur vergleichbaren Lage bei der Verordnungsprüfung (Prüfungsmaßstab nur innerstaatliches Gesetzesrecht) und möglichen Ausnahmen aufgrund des Äquivalenzgrundsatzes beim Rechtsschutz gemeinschaftsrechtlicher Positionen z.B. Öhlinger, 8. Aufl. 2009, Rn. 195. Zu Gemeinschaftsrecht als Prüfungsmaßstab im verfassungsgerichtlichen Wahlprüfungsverfahren VfSlg. 17.065/2003.

<sup>20</sup> Z.B. VfSlg 14.075/1995; 16.764/2002; 17.672/2005.

<sup>21</sup> Z.B. VfSlg 16.737/2002.

<sup>22</sup> Z.B. VfSlg 16.027/2000; VfGH G 113/08 vom 5.12.2008.

verfassungsrechtliche Beschränkungen der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle der Telekom-Regulierungsbehörde wegen Widerspruchs zu einer einschlägigen Richtlinie für unanwendbar erklärt und als Folge der Anrufbarkeit des Verwaltungsgerichtshofes die Regulierungsbehörde nicht als letztinstanzliches Gericht im Sinne des Art. 234 EGV qualifiziert, sodass der Vorwurf einer Verletzung des Rechts auf eine Entscheidung durch den gesetzlichen Richter wegen Nichtvorlage einer Auslegungsfrage an den EuGH mangels Vorlagepflicht ins Leere ging.<sup>23</sup> Ein weiteres anschauliches Beispiel bietet der Fall zur Veröffentlichung der Bezüge von Funktionären öffentlicher Unternehmen; dazu unten gleich mehr.<sup>24</sup>

Als Gemeinschaftsgericht agiert der VfGH schließlich, indem er über Schadensersatzansprüche wegen Verletzung von Gemeinschaftsrecht entscheidet. Das Schadensersatzrecht umfasst solche Ansprüche nicht nur gegenüber den normalen Amtsgemacht werden. Der VfGH schließt diese subsidiären Kompetenzen gegen Gebietskörperschaften für zuständig erklärt.

## II.

Freilich ist der VfGH nicht primär ein Gemeinschaftsgericht, sondern ein Verfassungsgericht, und daher verteidigt er die österreichische Verfassung auch gegen das Gemeinschaftsrecht. Einen generellen Kontrollverzicht gegenüber gemeinschaftsrechtlich gebotenen Regelungen – vergleichbar der Praxis des BVerfG in Grundrechtsfragen nach „Solange II“<sup>26</sup> – hat er bisher nicht ausgesprochen, sondern vielmehr den Grundsatz der „doppelten Bindung“ der Gesetzgebung an Gemeinschaftsrecht und Verfassung entwickelt; in der Praxis betraf dies freilich in erster Linie Fragen der Staatsorganisation und des Gesetzgebungsverfahrens.<sup>27</sup> Während die „doppelte Bindung“ der Gesetzgebung im Umsetzungsspielraum gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben allgemein und auch bei zwingenden inhaltlichen Gemeinschaftsvorgaben – zumindest im Hinblick auf Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften der Rechtsetzung, auf den Gesetzesvorbehalt und auf das

<sup>23</sup> VfSlg 15.427/1999.

<sup>24</sup> Bei Anm. 30.

<sup>25</sup> Z.B. VfSlg 16.107/2001; 17.002/2003; 17.019/2003; 17.095/2003; 17.214/2004; 17.576/2005; VfGH A 7/07 vom 12.3.2008; A 13/07 vom 12.6.2008; A 2/07 vom 29.9.2008.

<sup>26</sup> Z.B. BVerfGE 102, 147 (163).

<sup>27</sup> Z.B. VfSlg 15.189/1998; 17.022/2003; 17.967/2006.

Bestimmtheitsgebot – einleuchtet, bereitet sie im Hinblick auf den europarechtlich zwingenden Norminhalt selbst größere Schwierigkeiten. Die Rechtsprechung ist in diesem Punkt auch nicht einheitlich. So hat der VfGH nach dem Grundsatz der doppelten Bindung etwa die gesetzliche Einrichtung von bestimmten unabhängigen Vergabekontrollstellen wegen Widerspruchs zu verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Gemeindeautonomie oder der Stellung oberster Verwaltungsorgane als verfassungswidrig aufgehoben, obwohl diese Einrichtung gemeinschaftsrechtlich geboten war; eine Lösung könne hier nur durch Verfassungsänderung erfolgen.<sup>28</sup> Worin der Unterschied zum erwähnten Fall der Kontrolle der Telekom-Regulierungsbehörde<sup>29</sup> liegt, darüber rätseln die Experten noch.

### III.

Dass Verfassungsgerichte gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben nicht hilflos ausgeliefert sind, sondern sie auch kreativ nutzen können, zeigt schließlich ein Fall, der viele Aspekte des bisher Gesagten bündelt. Als der VfGH in einem Verfahren über die Kontrollzuständigkeit des Rechnungshofes die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung des Einkommens bestimmter Spitzenfunktionäre des öffentlichen Rundfunks zu beurteilen hatte, hatte er auf der einen Seite das verfassungsgesetzliche Recht auf Privatleben aus Art. 8 EMRK und auf der anderen Seite eine spezielle Bestimmung aus einem Gesetz zur Begrenzung von Bezügen öffentlicher Funktionäre zu beachten, die ebenfalls im Verfassungsrang stand und genau diese Veröffentlichung unter bestimmten Umständen vorsah. Der VfGH stand also vor einem Normenkonflikt auf Verfassungsebene. Da ihm die über die Grundsätze der *lex posterior* und/oder *lex specialis* nahe liegende Lösung zugunsten der Veröffentlichungspflicht anscheinend nicht gefiel, legte er dem EuGH Fragen nach der unmittelbaren Anwendbarkeit und zum Inhalt der gemeinschaftsrechtlichen Datenschutzregelungen vor.<sup>30</sup> Der EuGH bejahte die unmittelbare Anwendbarkeit und legte die Datenschutzrichtlinie unter Verweis auf Art. 8 EMRK und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte so aus, dass sie die Veröffentlichung erlaube, wenn sie „im Hinblick auf das vom Verfassungsgesetzgeber verfolgte Ziel der ordnungsgemäßen Verwaltung der öffentlichen Mittel notwendig und angemessen“ sei, was allerdings das vorliegende Gerichte zu prüfen habe.<sup>31</sup> Inhaltlich gab er die Frage also an den VfGH zurück. Dieser verneinte die Notwendigkeit des Eingriffs und konnte nun wegen des Vorrangs der Datenschutz-

<sup>28</sup> VfSlg 17.001/2003; 15.578/1999; 16.002/2000.

<sup>29</sup> VfSlg 15.427/1999.

<sup>30</sup> VfSlg 16.050/2000.

<sup>31</sup> EuGH, Rs. C-465/00, *Österreichischer Rundfunk u.a.*, Slg. 2003, I-4989.

richtlinie die Verfassungsbestimmung des Bezügebegrenzungsgesetzes als verdrängt betrachten.<sup>32</sup> Wie auch immer man zu einzelnen Argumentationsschritten stehen mag, bemerkenswert sind jedenfalls der Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch gegenüber der Verfassung, die Stärkung der EMRK über den Umweg des Gemeinschaftsrechts und, im Kontext dieses Kommentars, die Nutzung des EuGH durch den VfGH für eigene verfassungspolitische Zwecke.

### C.

Insgesamt wirkt also  
schaftsrecht in Österreic  
Gelassenheit fällt freilic  
europäische Übergriffe

richtliche Umgang mit dem Gemein-  
ner als in Deutschland.  
vertrauen kann, dass

<sup>32</sup> VfSlg 17.065/2003.

Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts  
für Internationales Recht an der Universität Kiel

In der Nachfolge von Jost Delbrück  
herausgegeben von

Thomas Giegerich und Alexander Proelß  
Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht

177

Völkerrechtlicher Beirat des Instituts:

**Christine Chinkin**

London School of Economics

**James Crawford**

University of Cambridge

**Lori F. Damrosch**

Columbia University, New York

**Vera Gowlland-Debbas**

Graduate Institute of International  
Studies, Geneva

**Rainer Hofmann**

Johann Wolfgang Goethe-  
Universität, Frankfurt a.M.

**Fred L. Morrison**

University of Minnesota,  
Minneapolis

**Eibe H. Riedel**

Universität Mannheim

**Allan Rosas**

Court of Justice of the European  
Communities, Luxemburg

**Bruno Simma**

International Court of Justice,  
The Hague

**Daniel Thürer**

Universität Zürich

**Christian Tomuschat**

Humboldt-Universität, Berlin

**Rüdiger Wolfrum**

Max-Planck-Institut für  
ausländisches öffentliches Recht  
und Völkerrecht, Heidelberg

# Der „offene Verfassungsstaat“ des Grundgesetzes nach 60 Jahren

Anspruch und Wirklichkeit einer großen Errungenschaft

Herausgegeben von

Thomas Giegerich

unter Mitwirkung von:

Berenike Schriewer



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2010 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 1435-0491

ISBN 978-3-428-13418-2 (Print)

ISBN 978-3-428-53418-0 (E-Book)

ISBN 978-3-428-83418-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Aus Anlass des 60. Verfassungstages führte das Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht am 15. und 16.5.2009 einen Workshop im Internationalen Begegnungszentrum der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel durch. Dieser Workshop versuchte keine Gesamtwürdigung des Grundgesetzes. Vielmehr konzentrierte er sich auf eine Errungenschaft, die es von seinen Vorgängern abhebt: eine dem Völker- und Europarecht gegenüber offene Verfassungsstaatlichkeit, welche das Grundgesetz dem reorganisierten deutschen Staat in die Wiege gelegt hat. Die überarbeiteten Manuskripte der Vorträge werden nachfolgend veröffentlicht.

Der Workshop wurde dankenswerterweise von der Universitätsstiftung, der Landesregierung Schleswig-Holstein sowie der Gesellschaft zur Förderung der Forschung und Lehre am Walther-Schücking-Institut finanziell unterstützt.

Kiel, im Juli 2010

*Thomas Giegerich*