

MATTHIAS KLATT

# Die praktische Konkordanz von Kompetenzen

*Jus Publicum*

232

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 232





Matthias Klatt

# Die praktische Konkordanz von Kompetenzen

Entwickelt anhand der Jurisdiktionskonflikte  
im europäischen Grundrechtsschutz

Mohr Siebeck

*Matthias Klatt*, geboren 1973; Studium der Rechtswissenschaften in Göttingen und München; 2003 Promotion; Wiss. Mitarbeiter am Bundesverfassungsgericht; Mitglied der Jungen Akademie an der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften und der Leopoldina – Nationale Akademie der Wissenschaften; Junior Research Fellow am New College, University of Oxford; seit 2008 Inhaber der Juniorprofessur für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Hamburg; 2013 Habilitation und Lehrstuhlvertretung an der Humboldt-Universität Berlin.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

e-ISBN PDF 978-3-16-153050-0  
ISBN 978-3-16-153017-3  
ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Minion gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Für

Cornelia

Kassandra, Lucinde †, Salome und Cecilie



## Vorwort

Die vorliegende Abhandlung wurde von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg im Sommersemester 2013 als Nachweis der besonderen Befähigung zur selbständigen Forschung im Fach Rechtswissenschaft angenommen. Sie ist während meiner Zeit auf der Juniorprofessur für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht und Rechtsphilosophie an dieser Fakultät entstanden. Meinem Mentor, Herrn Professor Dr. Stefan Oeter, danke ich sehr herzlich für die immer gesprächsbereite und impulsgebende Betreuung der Arbeit sowie für vielfältige Unterstützung und Ermutigung. Mannigfaltige Anregungen verdanke ich darüber hinaus seit vielen Jahren Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Robert Alexy. Dank gebührt auch Herrn Professor Dr. Markus Kotzur, LL.M. (Duke) für seine freundliche Mitwirkung im Habilitationsverfahren. Dem Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort danke ich für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Hamburg, im Frühjahr 2014

Matthias Klatt





# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XIII
Verzeichnis der Abbildungen und Tabellen .....	XXIII
<i>§ 1 Einleitung</i> .....	1
I. Das Mehrebenensystem des europäischen Grundrechtsschutzes ...	2
II. Desiderate .....	9
III. Leitideen .....	16
IV. Kontexte .....	26
V. Gang der Untersuchung .....	30
<i>Erstes Kapitel: Konflikte</i> .....	33
<i>§ 2 Begriff und System der Jurisdiktionskonflikte</i> .....	33
I. Begriff des Jurisdiktionskonflikts .....	33
II. System der Jurisdiktionskonflikte .....	63
<i>§ 3 Konflikte zwischen BVerfG und EGMR</i> .....	75
I. Einleitung .....	75
II. Fallanalysen .....	76
III. Ergebnisse zu § 3 .....	111
<i>§ 4 Konflikte zwischen BVerfG und EuGH</i> .....	118
I. Einleitung .....	118
II. Formelle Jurisdiktionskonflikte .....	121
III. Materielle Jurisdiktionskonflikte .....	126
IV. Ergebnisse .....	129
<i>§ 5 Ergebnis des ersten Kapitels</i> .....	129

<i>Zweites Kapitel: Instrumente</i> .....	133
§ 6 <i>Politische Konfliktlösungen</i> .....	134
§ 7 <i>Rechtliche Konfliktlösungen</i> .....	138
I. <i>Starre Lösungsmodelle</i> .....	139
II. <i>Flexible Lösungsmodelle</i> .....	142
III. <i>Ergebnis zu § 7</i> .....	154
§ 8 <i>Formelle Prinzipien</i> .....	156
I. <i>Jurisdiktionskonflikte als Prinzipienkonflikte</i> .....	158
II. <i>Begriff und Struktur formeller Prinzipien</i> .....	162
III. <i>Die Funktion formeller Prinzipien</i> .....	167
IV. <i>Formelle Prinzipien und Abwägung</i> .....	177
V. <i>Ergebnis zu § 8</i> .....	204
§ 9 <i>Einzelfragen des Zweiebenenmodells</i> .....	206
I. <i>Bedingte und unbedingte Vorrangrelationen</i> .....	206
II. <i>Das formelle Abwägungsgesetz</i> .....	209
III. <i>Die formelle Gewichtsformel</i> .....	212
IV. <i>Das Gewicht formeller Prinzipien</i> .....	214
V. <i>Der Kompetenzspielraum</i> .....	220
VI. <i>Gewichtungsregeln</i> .....	222
VII. <i>Materielle und formelle Prinzipienebene</i> .....	244
VIII. <i>Regelebene und Prinzipienebene</i> .....	271
IX. <i>Ergebnis zu § 9</i> .....	271
§ 10 <i>Ergebnis des zweiten Kapitels</i> .....	273
 <i>Drittes Kapitel: Lösungen</i> .....	 277
§ 11 <i>Die Lösung formeller Jurisdiktionskonflikte</i> .....	277
§ 12 <i>Die Lösung materieller Jurisdiktionskonflikte</i> .....	279
I. <i>Anpassung und Harmonisierung</i> .....	279
II. <i>Aufrechterhaltung der Divergenz</i> .....	280

III. Veränderung von Spielräumen .....	281
IV. Formelle Abwägung .....	283
<i>§ 13 Die Lösung der Konflikte zwischen BVerfG und EGMR .....</i>	<i>284</i>
I. Görgülü .....	285
II. Caroline von Hannover .....	312
III. Sicherungsverwahrung .....	325
IV. Folterbegriff und nichtstaatliche Verfolgung .....	346
V. Feuerwehrrabgabe .....	353
VI. Kruzifix .....	358
VII. Ergebnisse zu § 13 .....	365
<i>§ 14 Die Lösung der Konflikte zwischen BVerfG und EuGH .....</i>	<i>380</i>
I. Einleitung .....	380
II. Lösung der formellen Jurisdiktionskonflikte .....	392
III. Lösung der materiellen Jurisdiktionskonflikte .....	428
IV. Ergebnisse zu § 14 .....	434
<i>§ 15 Ergebnis des dritten Kapitels .....</i>	<i>435</i>
Literaturverzeichnis .....	439
Sachregister .....	469



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Verzeichnis der Abbildungen und Tabellen .....	XXIII
§1 <i>Einleitung</i> .....	1
I. Das Mehrebenensystem des europäischen Grundrechtsschutzes ....	2
1. Die Expansion der Grundrechte in Europa .....	2
2. Vorteile und Nachteile .....	4
3. »Ping-Pong-Rechtsprechung« im »Bermudadreieck« .....	6
4. Vom Dreieck zum Sechseck .....	8
II. Desiderate .....	9
1. Der europäische Verfassungsgerichtsverbund .....	9
2. Politische versus rechtliche Lösungen .....	12
3. Die Möglichkeit effektiven Grundrechtsschutzes in Europa .....	15
III. Leitideen .....	16
1. Die praktische Konkordanz von Kompetenzen .....	16
2. Eine institutionell sensitive Prinzipientheorie .....	19
3. Die Universalität der Prinzipientheorie .....	22
IV. Kontexte .....	26
1. Global Constitutionalism .....	26
2. Pluralistic Constitutionalism .....	27
V. Gang der Untersuchung .....	30

<i>Erstes Kapitel: Konflikte</i> .....	33
§ 2 <i>Begriff und System der Jurisdiktionskonflikte</i> .....	33
I. <i>Begriff des Jurisdiktionskonflikts</i> .....	33
1. <i>Jurisdiktion im formellen Sinne (Kompetenz)</i> .....	34
a) <i>Der Begriff der Kompetenz</i> .....	34
b) <i>Kompetenzen und Kompetenznormsätze</i> .....	36
c) <i>Die logische Struktur der Kompetenz</i> .....	37
d) <i>Die logischen Relationen der Kompetenz</i> .....	38
e) <i>Gerichtliche Kompetenz und Subjektion</i> .....	45
(1) <i>Grundlagen</i> .....	45
(2) <i>Prüfungskompetenz und Prüfungssubjektion</i> .....	48
(3) <i>Nichtprüfungskompetenz und Nichtprüfungssubjektion</i> .....	49
(4) <i>Nicht-Prüfungskompetenz und Nicht-Prüfungssubjektion</i> .....	51
(5) <i>Nichtprüfungs-Nichtkompetenz und Nichtprüfungs-</i> <i>Nichtsubjektion</i> .....	51
(6) <i>Zusammenfassung</i> .....	52
f) <i>Kompetenz-Kompetenz und Kompetenz-Subjektion</i> .....	53
(1) <i>Der Begriff der Kompetenz-Kompetenz</i> .....	53
(2) <i>Die Struktur der Kompetenz-Kompetenznorm</i> .....	54
(3) <i>Die logischen Relationen der Kompetenz-Kompetenz</i> .....	55
g) <i>Kontrollspielräume</i> .....	56
h) <i>Kompetenzen im Mehrebenensystem</i> .....	57
2. <i>Jurisdiktion im materiellen Sinne (Rechtsprechung)</i> .....	58
3. <i>Der Begriff des Konfliktes</i> .....	59
a) <i>Politische und rechtliche Konflikte</i> .....	59
b) <i>Logische und funktionelle Konflikte</i> .....	59
c) <i>Formelle und materielle Konflikte</i> .....	60
d) <i>Aktuelle und potentielle Konflikte</i> .....	60
e) <i>Strukturelle und epistemische Konflikte</i> .....	61
f) <i>Konkrete und abstrakte Konflikte</i> .....	61
g) <i>Normenkonflikte und Jurisdiktionskonflikte</i> .....	62
4. <i>Ergebnis zum Begriff des Jurisdiktionskonfliktes</i> .....	62
II. <i>System der Jurisdiktionskonflikte</i> .....	63
1. <i>Formelle Jurisdiktionskonflikte</i> .....	63
a) <i>Identische und ähnliche Prüfungsmaßstäbe</i> .....	63
b) <i>Formelle Jurisdiktionskonflikte erster und zweiter Stufe</i> .....	64
c) <i>Kontrollintensitätsdivergenz</i> .....	65
2. <i>Materielle Jurisdiktionskonflikte</i> .....	67
a) <i>Begriff und Relevanz der materiellen Jurisdiktionskonflikte</i> .....	67
b) <i>Tatbestandsdivergenz und Schrankendivergenz</i> .....	70

3. Intensität der Divergenz .....	71
a) Intensität von Tatbestands- und Schrankendivergenzen .....	71
b) Intensität von Kontrollintensitätsdivergenzen .....	73
4. Das Verhältnis formeller und materieller Jurisdiktionskonflikte ..	74
 § 3 Konflikte zwischen BVerfG und EGMR .....	 75
I. Einleitung .....	75
II. Fallanalysen .....	76
1. Görgülü .....	77
a) Keine Tatbestandsdivergenz .....	77
b) Erforderlichkeitsdivergenz .....	78
c) Abwägungsdivergenz .....	78
d) Intensität der Schrankendivergenz und Bindungsdilemma .....	79
e) Keine Kontrollintensitätsdivergenz .....	79
f) Prüfungskompetenzkonflikt .....	80
2. Caroline von Hannover .....	86
a) Keine Tatbestandsdivergenz .....	86
b) Abwägungsdivergenz .....	86
c) Intensität des Schrankenkonflikts und Bindungsdilemma .....	88
d) Kontrollintensitätsdivergenz .....	89
e) Prüfungskompetenzkonflikt .....	92
3. Sicherungsverwahrung .....	92
a) Tatbestandsdivergenz .....	92
b) Schrankendivergenz .....	93
c) Intensität der Schrankendivergenz und Bindungsdilemma .....	95
d) Keine Kontrollintensitätsdivergenz .....	96
e) Prüfungskompetenzkonflikt .....	96
4. Folterbegriff und nichtstaatliche Verfolgung .....	96
a) Tatbestandsdivergenz .....	96
b) Keine Schrankendivergenz .....	97
c) Intensität der Tatbestandsdivergenz .....	97
d) Keine Kontrollintensitätsdivergenz .....	98
e) Konflikt um die Letztentscheidungskompetenz .....	98
5. Feuerwehrabgabe .....	100
a) Tatbestandsdivergenzen .....	100
b) Keine Schrankendivergenz .....	102
c) Intensität der Tatbestandsdivergenzen .....	102
d) Keine Kontrollintensitätsdivergenz .....	103
e) Prüfungskompetenzkonflikt .....	103
6. Kruzifix .....	104
a) Keine Tatbestandsdivergenz .....	104
b) Schrankendivergenz .....	106



c) Intensität der Schrankendivergenz und Bindungsdilemma .....	109
d) Kontrollintensitätsdivergenz .....	110
e) Prüfungskompetenzkonflikt .....	111
III. Ergebnisse zu § 3 .....	111
1. Formelle Jurisdiktionskonflikte .....	111
2. Materielle Jurisdiktionskonflikte .....	111
a) Tatbestandsdivergenzen .....	111
b) Schrankendivergenzen .....	112
c) Kontrollintensitätsdivergenzen .....	113
3. Irrelevanz der Mehrpoligkeit .....	113
4. Entstehung von Bindungsdilemmata .....	116
§ 4 Konflikte zwischen BVerfG und EuGH .....	118
I. Einleitung .....	118
II. Formelle Jurisdiktionskonflikte .....	121
1. Prüfungskompetenzkonflikt .....	121
a) Die Position des EuGH .....	121
b) Die Position des BVerfG .....	123
c) Ergebnis .....	124
2. Kontrollintensitätsdivergenz .....	124
3. Ergebnisse .....	126
III. Materielle Jurisdiktionskonflikte .....	126
1. Tanja Kreil .....	126
2. Winner Wetten .....	127
IV. Ergebnisse .....	129
§ 5 Ergebnis des ersten Kapitels .....	129
<i>Zweites Kapitel: Instrumente</i> .....	133
§ 6 Politische Konfliktlösungen .....	134
§ 7 Rechtliche Konfliktlösungen .....	138
I. Starre Lösungsmodelle .....	139
II. Flexible Lösungsmodelle .....	142
1. Die Variabilität der Kompetenz .....	142
2. Der Ansatz von Kumm .....	145

3. Der Ansatz von Sauer .....	147
4. Weitere Ansätze im Völkerrecht .....	151
III. Ergebnis zu § 7 .....	154
§ 8 <i>Formelle Prinzipien</i> .....	156
I. Jurisdiktionskonflikte als Prinzipienkonflikte .....	158
II. Begriff und Struktur formeller Prinzipien .....	162
III. Die Funktion formeller Prinzipien .....	167
1. Autoritative Strukturen .....	167
2. Spielräume .....	169
3. Kritik .....	171
a) Bindung gem. Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG .....	171
b) Formelle Prinzipien und Spielräume .....	172
c) Die Vielfalt der Funktionen formeller Prinzipien .....	174
d) Konstruktive Mängel .....	176
e) Ergebnisse .....	177
IV. Formelle Prinzipien und Abwägung .....	177
1. Drei Möglichkeiten und zwei Modelle .....	178
2. Kombinationsmodell .....	179
a) Grundzüge des Kombinationsmodells .....	179
b) Konstruktion des Kombinationsmodells .....	181
(1) Formelle Prinzipien in der internen Rechtfertigung .....	181
(2) Formelle Prinzipien in der externen Rechtfertigung .....	186
c) Kritik .....	188
3. Zweiebenenmodell .....	191
a) Grundzüge des Zweiebenenmodells .....	191
b) Konstruktion des Zweiebenenmodells .....	194
c) Kritik .....	195
(1) Das Divergenzargument .....	195
(2) Unmöglichkeit formeller Abwägungen .....	200
(3) Abhängigkeitsargument .....	201
4. Formelle Abwägung in Mehrebenensystemen .....	203
V. Ergebnis zu § 8 .....	204
§ 9 <i>Einzelfragen des Zweiebenenmodells</i> .....	206
I. Bedingte und unbedingte Vorrangrelationen .....	206
II. Das formelle Abwägungsgesetz .....	209
III. Die formelle Gewichtsformel .....	212
IV. Das Gewicht formeller Prinzipien .....	214

V. Der Kompetenzspielraum .....	220
VI. Gewichtungsregeln .....	222
1. Externe Rechtfertigung und Gewichtungsregeln .....	222
2. Demokratische Legitimität .....	224
3. Entscheidungsnähe .....	227
4. Subsidiarität .....	230
5. Qualität der Entscheidung .....	231
6. Epistemische Unsicherheiten .....	232
7. Zumutbare Ausweichmöglichkeit .....	234
8. Materielle Prinzipien .....	235
9. Folgenabschätzung .....	239
10. Abstrakte und konkrete Gewichte .....	241
11. Die Relevanz der Kriterien in der Abwägung .....	243
VII. Materielle und formelle Prinzipienebene .....	244
1. Formelles und materielles Abwägungsgesetz .....	245
2. Materielle Kollisionen und implizite Kompetenzkonflikte .....	246
3. Materielle und formelle Richtigkeit .....	247
4. Kompetenzordnung als C-Bedingung .....	249
5. Der Einfluss der Feinheit der Skalen .....	249
6. Die Variabilität der Kontrollintensität .....	251
a) Die Skalierung der Kontrollintensität .....	252
b) Gegenstände der Kontrolle .....	257
c) Die fünf Probleme des Kontrollverhältnisses .....	260
7. Das System der Spielräume .....	262
a) Spielräume der materiellen Prinzipienebene .....	263
b) Spielräume der formellen Prinzipienebene .....	264
c) Das Verhältnis der Spielräume .....	264
(1) Prima facie Spielräume und definitive Spielräume .....	264
(2) Das Reichweitenproblem .....	266
(3) Das Erweiterungsproblem .....	268
(4) Das Richtigkeitsproblem .....	270
(5) Ergebnis .....	270
VIII. Regelebene und Prinzipienebene .....	271
IX. Ergebnis zu § 9 .....	271
§ 10 Ergebnis des zweiten Kapitels .....	273

<i>Drittes Kapitel: Lösungen</i> .....	277
§ 11 <i>Die Lösung formeller Jurisdiktionskonflikte</i> .....	277
§ 12 <i>Die Lösung materieller Jurisdiktionskonflikte</i> .....	279
I. Anpassung und Harmonisierung .....	279
II. Aufrechterhaltung der Divergenz .....	280
III. Veränderung von Spielräumen .....	281
IV. Formelle Abwägung .....	283
§ 13 <i>Die Lösung der Konflikte zwischen BVerfG und EGMR</i> .....	284
I. Görgülü .....	285
1. Lösung der Schrankendivergenzen .....	285
a) Aufrechterhaltung der Divergenzen .....	286
b) Anpassung und Harmonisierung .....	286
(1) Das Berücksichtigungsgebot .....	286
(2) Grenzen des Berücksichtigungsgebots .....	287
(3) Kritik .....	288
c) Veränderung der Spielräume .....	291
d) Formelle Abwägung .....	295
2. Lösung des Prüfungskompetenzkonfliktes .....	296
3. Die formelle Abwägung .....	299
a) Funktionen der formellen Abwägung .....	299
b) Rekonstruktion der formellen Abwägung .....	300
c) Abstrakte und konkrete Gewichte .....	308
4. Ergebnisse .....	309
II. Caroline von Hannover .....	312
1. Lösung der Abwägungsdivergenz .....	312
a) Aufrechterhaltung der Abwägungsdivergenz .....	313
b) Anpassung und Harmonisierung der Einstufungen .....	313
c) Veränderung der Spielräume .....	314
d) Formelle Abwägung .....	316
2. Lösung der formellen Jurisdiktionskonflikte .....	316
3. Die formelle Abwägung .....	316
4. Ergebnisse .....	323
III. Sicherungsverwahrung .....	325
1. Lösung der Tatbestandsdivergenz .....	326
2. Lösung der Schrankendivergenzen .....	328

a) Schrankendivergenz beim Freiheitsgrundrecht .....	328
b) Schrankendivergenz beim Rückwirkungsverbot .....	329
3. Lösung des Prüfungskompetenzkonfliktes .....	330
4. Die formelle Abwägung .....	331
5. Sicherungsverwahrung II .....	336
a) Die völkerrechtsfreundliche Abwägung .....	336
b) Die Beseitigung der Schrankendivergenz beim Rückwirkungsverbot .....	337
c) Die Beseitigung der Schrankendivergenz beim Freiheitsrecht .....	340
d) Die Veränderungen in der formellen Abwägung .....	342
6. Ergebnisse .....	344
IV. Folterbegriff und nichtstaatliche Verfolgung .....	346
1. Lösung der Tatbestandsdivergenz .....	347
a) Aufrechterhaltung der Divergenz .....	347
b) Anpassung und Harmonisierung .....	347
c) Veränderung der Spielräume .....	348
d) Formelle Abwägung .....	348
2. Lösung des Letztentscheidungskompetenzkonflikts .....	348
3. Die formelle Abwägung .....	349
4. Ergebnisse .....	351
V. Feuerwehrabgabe .....	353
1. Lösung der Tatbestandsdivergenzen .....	353
a) Tatbestandsdivergenz beim Schutz vor Arbeitszwang .....	353
b) Tatbestandsdivergenz beim Gleichheitsgrundrecht .....	354
2. Lösung des Prüfungskompetenzkonfliktes .....	354
3. Die formelle Abwägung .....	354
4. Feuerwehrabgabe II .....	356
5. Ergebnisse .....	357
VI. Kruzifix .....	358
1. Lösung der Schrankendivergenz .....	359
2. Lösung der formellen Jurisdiktionskonflikte .....	360
3. Die formelle Abwägung .....	360
4. Ergebnisse .....	364
VII. Ergebnisse zu § 13 .....	365
1. Zur formellen Abwägung .....	365
a) Allgemeine Erkenntnisse .....	365
b) Vergleich der Präferenzrelationen .....	366
c) Zu den Einstufungsregeln .....	367

(1) Regel der demokratischen Legitimation .....	367
(2) Regel der Entscheidungsnähe .....	367
(3) Regel der Subsidiarität .....	368
(4) Regel der Qualität der Entscheidung .....	368
(5) Regel der epistemischen Unsicherheiten .....	369
(6) Regel der zumutbaren Ausweichmöglichkeiten .....	369
(7) Regel der materiellen Prinzipien .....	369
d) Zu den Kontrollintensitätsdivergenzen .....	370
2. Zu den übrigen Lösungsinstrumenten .....	371
a) Zur Aufrechterhaltung der Divergenzen .....	371
b) Zur Anpassung und Harmonisierung .....	372
c) Zur Veränderung von Spielräumen .....	374
3. Weitere Ergebnisse .....	375
a) Das Stufenverhältnis der Lösungsinstrumente .....	376
b) Die Asymmetrie der Konfliktlösungsmöglichkeiten .....	377
c) Irrelevanz von Mehrpoligkeit und Teilrechtssystemen .....	377
d) Die Verknüpfung der Einstufungsregeln .....	378
e) Abstrakte und konkrete Gewichte formeller Prinzipien .....	378
f) Die Kaskade formeller Abwägungen in Mehrebenensystemen .....	379
§ 14 Die Lösung der Konflikte zwischen BVerfG und EuGH .....	380
I. Einleitung .....	380
1. Politische und rechtliche Lösungen .....	381
2. Die Abwägungslösung .....	387
3. Das Argument der formellen Inkommensurabilität .....	391
4. Überblick .....	392
II. Lösung der formellen Jurisdiktionskonflikte .....	392
1. Lösung des Prüfungskompetenzkonfliktes .....	392
a) Die formelle Abwägung .....	393
b) Grundrechtskontrolle .....	395
(1) Solange I und II .....	395
(2) Bananenmarkt .....	398
(3) Vorratsdatenspeicherung .....	402
(4) Reverse Solange .....	406
c) Kompetenzkontrolle .....	409
(1) Honeywell .....	410
(2) Das Gebot der formellen Abwägung .....	411
(3) Analytische Rekonstruktion .....	412
d) Identitätskontrolle .....	415
(1) Lissabon .....	416
(2) Die Harmoniethese .....	419
(3) Die Bestimmung der Verfassungsidentität .....	420
e) Ergebnisse .....	421

2. Lösung des Kontrollintensitätskonfliktes .....	423
a) Kontrollintensität beim Recht auf den gesetzlichen Richter .....	424
b) Kontrollintensität im übrigen .....	427
3. Ergebnisse .....	428
III. Lösung der materiellen Jurisdiktionskonflikte .....	428
1. Lösung im Fall »Tanja Kreil« .....	428
2. Lösung im Fall »Winner Wetten« .....	431
3. Ergebnisse .....	433
IV. Ergebnisse zu § 14 .....	434
§ 15 <i>Ergebnis des dritten Kapitels</i> .....	435
Literaturverzeichnis .....	439
Sachregister .....	469

## Verzeichnis der Abbildungen und Tabellen

Abbildung 1:	Sechseck des europäischen Grundrechtsschutzes .....	9
Abbildung 2:	Relationen der Kompetenz nach Hohfeld .....	40
Abbildung 3:	Relationen der Kompetenz (vollständig) .....	41
Abbildung 4:	Relationen der Subjektion (vollständig) .....	41
Abbildung 5:	Relationen der Kompetenz als Sechseck .....	42
Abbildung 6:	Relationen der Subjektion als Sechseck .....	43
Abbildung 7:	Relationen der gerichtlichen Kompetenz als Sechseck ....	47
Abbildung 8:	Relationen der gerichtlichen Subjektion als Sechseck ....	47
Abbildung 9:	Indifferenzkurve der Kompetenzen .....	210
Abbildung 10:	Divergierende Indifferenzkurven .....	211
Abbildung 11:	Indifferenzkurven zweiter Stufe .....	212
Tabelle 1:	Konstellationen definitiven Schutzes .....	72
Tabelle 2:	Konstellationen der Kontrollintensitätsdivergenz .....	73
Tabelle 3:	Kontrollintensitäten des BVerfG .....	253
Tabelle 4:	Kontrollintensitäten mit Eingriffsintensität .....	255





»[S]elbst bei der größten legislatorischen Meisterschaft [wird sich] nie eine scharfe, jeden Zweifel ausschließende Grenzlinie ziehen lassen.«<sup>1</sup>

»Das zweite Übel, welches der publicistischen Wissenschaft fast unausgesetzt droht, ist die fortwährende Vermischung des Politischen mit dem Juristischen, welche für die klare Erkenntnis sowohl des Einen als des Anderen gleich verderblich wird.«<sup>2</sup>

»We have not moved ›beyond constitutionalism‹, rather, the age of global constitutionalism has barely begun.«<sup>3</sup>

## § 1 Einleitung

Kompetenzen können miteinander kollidieren. Diese simple, aber mit weitreichenden Konsequenzen verbundene Feststellung gilt schon innerhalb von staatlich organisierten Rechtsordnungen. Für Verfassungsordnungen jenseits des Staates, die von Prozessen der Transnationalisierung, der Pluralisierung, der Fragmentierung und der Globalisierung gezeichnet sind, gilt sie erst recht. Kollidierende Regime im Völkerrecht, das Spannungsfeld zwischen Europäischer Union und mitgliedersstaatlicher Souveränität und das Verhältnis von Union und völkerrechtlich organisierten Streitbeilegungsmechanismen stellen nur einige Beispiele dar. Wie eine praktische Konkordanz kollidierender Kompetenzen konstruiert werden kann, stellt eines der großen verfassungstheoretischen Rätsel unserer Zeit dar.

Die vorliegende Schrift untersucht diese Frage am Beispiel der Jurisdiktionskonflikte, die im Mehrebenensystem des europäischen Grundrechtsschutzes bestehen. Ich analysiere diese Konflikte, typisiere sie und entwickle neue Instrumente zu ihrer Lösung. Im Rahmen dieser Einleitung führe ich zunächst in die aktuelle Situation dieses Mehrebenensystems ein (I), bevor ich mit den Desideraten meine wesentlichen Erkenntnisinteressen formuliere (II). Anschließend stelle ich meine Leitideen zur Lösung der Jurisdiktionskonflikte vor, nämlich die praktische Konkordanz von Kompetenzen und die Weiterentwicklung der Prin-

---

<sup>1</sup> *Jellinek*, Die Lehre von den Staatenverbindungen, S. 294, zur Kompetenzabgrenzung im Bundesstaat.

<sup>2</sup> *Jellinek*, Die Lehre von den Staatenverbindungen, S. 7, gegen die Verwechslung von juristischer und politischer Betrachtungsweise.

<sup>3</sup> *Stone Sweet*, ICon 11 (2013), 491 (493).

zipientheorie zu einer institutionell sensitiven Theorie (III). Außerdem zeige ich mit den Debatten um einen globalen Konstitutionalismus und um das Spannungsfeld aus Einheit und Pluralismus zwei Kontexte auf, für die das hier behandelte Thema von höchster Relevanz ist (IV). Die Einleitung schließt mit einer Übersicht zum Gang der Untersuchung (V).

## *I. Das Mehrebenensystem des europäischen Grundrechtsschutzes*

Grundrechten wohnt im Gefüge von nationalem, supranationalem und internationalem Recht eine merkwürdige Spannung inne. Sie sind einerseits klassische Elemente nationalstaatlicher Verfassungen. Zugleich überschreiten sie aus substantiellen Gründen den nationalstaatlichen Rahmen. Denn Grundrechte sind Menschenrechte, die in positives Verfassungsrecht transformiert wurden.<sup>4</sup> Alle Grundrechtskataloge erheben daher einen Anspruch auf »menschenrechtliche Richtigkeit«.<sup>5</sup> Dieser Anspruch ist nicht auf die jeweilige Positivierung beschränkt, sondern weist über sie hinaus. Denn Menschenrechte haben unabhängig von ihrer Positivierung universelle Geltung.<sup>6</sup> Grundrechte erhalten so notwendig eine ideale oder kritische Dimension, die ihren Positivierungskontext sprengt.<sup>7</sup>

In Europa besteht ein System aus mehreren grundrechtlichen Schutzebenen.<sup>8</sup> Dieses ist durch eine stetige Expansion der Grundrechte gekennzeichnet (1). Ich werde die Vor- und die Nachteile dieser Expansion erörtern (2) und auf aktuell bestehende Probleme zuspitzen (3). Die oft als »Rechtsprechungsdreieck«<sup>9</sup> beschriebene Konstellation ist in Wirklichkeit als Sechseck aufzufassen (4).

### 1. Die Expansion der Grundrechte in Europa

Die Geschichte der Grundrechte in Europa ist die Geschichte einer Expansion. Während in der Bundesrepublik ein »vielschichtiges, bis in Einzelheiten ausdifferenziertes und nahezu lückenloses System«<sup>10</sup> des Grundrechtsschutzes besteht

<sup>4</sup> Alexy, in: Sandkühler/Pätzold (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie, S. 525 (526).

<sup>5</sup> Alexy, in: Sandkühler/Pätzold (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie, S. 525 (526).

<sup>6</sup> Alexy, in: Alexy (Hrsg.), Recht, Vernunft, Diskurs, S. 127 (144–145).

<sup>7</sup> Vgl. Alexy, ARSP 95 (2009), 151; Alexy, Der Staat 50 (2011), 389.

<sup>8</sup> Zum Mehrebenensystem des europäischen Grundrechtsschutzes siehe Walter, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, S. 1 (20); Grabenwarter, EuGRZ 31 (2004), 563 (566–568); Dörr, DVBl 2006, 1088 (1090–1092).

<sup>9</sup> Vgl. Papier, Das Rechtsprechungsdreieck Karlsruhe – Luxemburg – Straßburg.

<sup>10</sup> Landau, DVBl 2008, 1269 (1269).

und auch das Schutzsystem der Europäischen Konvention für Menschenrechte auf eine lange Tradition zurückblickt, wurde der Grundrechtsschutz der Union erst stufenweise aufgebaut. Lange Zeit geschah dies ausschließlich richterrechtlich. Erst mit der seit dem Vertrag von Lissabon rechtsverbindlichen Charta der Grundrechte hat die Union einen geschriebenen Katalog an Grundrechten erhalten.<sup>11</sup>

Die Grundrechte in Europa teilen Entwicklungen, die als »Konstitutionalisierung des europäischen öffentlichen Rechts«<sup>12</sup> und als »Denationalisierung des Verfassungsrechts«<sup>13</sup> beschrieben worden sind. Der in der Präambel zum AEUV als Ziel vorgegebene »immer engere Zusammenschluss« der europäischen Völker folgt zunehmend dem strukturellen Paradigma eines Bundesstaates mit gemeinsamer verfassungsrechtlicher Ordnung.<sup>14</sup> Dieser Konstitutionalisierungsprozess ist durch die doppelte Aufgabe gekennzeichnet, einerseits die Verfassungsstrukturen der Mitgliedsstaaten zu sichern, andererseits verfassungsrechtliche Kategorien auf der supranationalen Ebene zu entwickeln.

Dass dies ein spannungsgeladenes Programm ist, ist an den Grundrechten besonders gut erkennbar. Jede Konstitutionalisierung einer Rechtsordnung bedeutet für die Grundrechte einen immensen Bedeutungsgewinn, da ihre Rolle im Rechtssystem gestärkt wird. Die Expansion von Grundrechten im Unionsrecht teilt zumindest zwei der drei Merkmale, die den Expansionsprozess in der deutschen Rechtsordnung gekennzeichnet haben. Es handelt sich um die Merkmale der Optimierung und der Aktivität.<sup>15</sup> Das Merkmal der Optimierung rekurriert auf die innere Verknüpfung von Grundrechten und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.<sup>16</sup> Diese Verknüpfung impliziert, dass Grundrechte notwendig die Struktur von Prinzipien oder Optimierungsgeboten haben. Das Merkmal der

<sup>11</sup> Vgl. Mayer, in: Schwarze/Hatje (Hrsg.), Der Reformvertrag von Lissabon, S. 87.

<sup>12</sup> Bogdandy, JZ 60 (2005), 529. Zu Problemen der Legitimation von evolutionären Konstitutionalisierungsprozessen in Europa siehe Möllers, in: Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, S. 1 (53). Zu einer parallelen Entwicklung einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts hin zu einer überstaatlichen Verfassung vgl. Frowein, in: Frowein (Hrsg.), Völkerrecht – Menschenrechte – Verfassungsfragen Deutschlands und Europas, S. 173; Bryde, Der Staat 42 (2003), 61; Walter, GYIL 44 (2001), 170 (195–196). Zur Bedeutung der Konstitutionalisierung eines globalen Völkerrechts siehe Habermas, in: Habermas (Hrsg.), Der gespaltene Westen, S. 113 (113). Kritisch Wahl, Der Staat 40 (2001), 45 (48–50).

<sup>13</sup> Búrca/Gerstenberg, Harv Int'l L J 47 (2006), 243.

<sup>14</sup> EuGH, Urt. v. 23.04.1986 – C-294/83, Slg. 1986, 1339 (1365) – Les Verts; Weiler, Yale L J 100 (1991), 2403 (2407); Lenaerts, Am J Comp L 38 (1990), 205 (208–210); Stein, AJIL 75 (1981), 1 (1); Giegerich, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozess, S. 300–303.

<sup>15</sup> Vgl. Alexy, in: Sieckmann (Hrsg.), Die Prinzipientheorie der Grundrechte, S. 105 (105). Ob auch das dritte von Alexy eingeführte Merkmal, die auf der Ausstrahlungswirkung beruhende Ubiquität, für die europäischen Grundrechte gilt, ist dagegen nicht ohne weiteres klar. Diese Geltung setzt eine Drittwirkung der Grundrechte voraus.

<sup>16</sup> Vgl. Klatt/Meister, The Constitutional Structure of Proportionality, S. 10 f.; Klatt/Meister, ICon 10 (2012), 687; Klatt/Meister, Der Staat 51 (2012), 159.

Aktivität beschreibt, dass sich der Inhalt der Grundrechte weit über den der liberalen Abwehrrechte hinaus ausgeweitet hat. Grundrechte auf positive Handlungen des Staates sind sowohl in der europäischen Charta<sup>17</sup> als auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte<sup>18</sup> anerkannt.

Der Prozess der europäischen Integration ist ein Prozess einer zunehmenden Expansion grundrechtlicher Verfassungsgehalte.<sup>19</sup> Dieser Expansionskurs der Grundrechte ist angesichts ihrer Eigenschaft als »Kristallisationspunkt einer europäischen Werteordnung«<sup>20</sup> konsequent. Auch im Völkerrecht ist der Menschenrechtsschutz eine der dynamischsten Entwicklungen.<sup>21</sup> Das Problem der Expansion der Grundrechte hat insofern eine universelle Tendenz.<sup>22</sup>

## 2. Vorteile und Nachteile

Die eben beschriebene Expansion der Grundrechte führt zu einem Nebeneinander von mehreren Grundrechtsordnungen. Dies hat Vorteile, die Stone Sweet auf den Punkt bringt:

»[O]verlapping competences count as a good in so far as individuals (a) have multiple points of access to the decentralized sovereign, and (b) healthy competition among nodes of authority serves to upgrade, rather than reduce, a collective commitment to rights protection.«<sup>23</sup>

Durch die Konkurrenz mehrerer Grundrechtsordnungen entsteht Wettbewerb<sup>24</sup>, der im Idealfall als »Motor für Innovationen«<sup>25</sup> wirkt. Zudem stehen den Grundrechtsträgern durch den rein quantitativen Zuwachs an grundrechtlichen Gewährleistungen verschiedene »Auffangnetze« zur Verfügung, die den Schutz je-

<sup>17</sup> Siehe *Schmidt*, Die Grundsätze im Sinne der EU-Grundrechtecharta.

<sup>18</sup> *Klatt*, in: *Klatt* (Hrsg.), *Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung*, S. 34; *Klatt*, *ZaöRV* 2011, 681.

<sup>19</sup> Zur Geschichte dieser Expansion im Einzelnen siehe *Walter*, in: *Ehlers* (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, S. 1; *Nicolaysen*, in: *Heselhaus/Nowak* (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, S. 1.

<sup>20</sup> So die treffende Charakterisierung durch *Calliess*, *JZ* 59 (2004), 1033 (1035). Vgl. auch *Pernice*, *DVBl* 115 (2000), 847 (851); *Nettesheim*, *Integration* 25 (2002), 35 (43); *Tettinger*, *NJW* 2001, 1010 (1015); *Meyer*, in: *Meyer/Bernsdorff*, *EUGrCh*, 2. Aufl., Präambel, Rn. 28.

<sup>21</sup> *Riedel*, in: *Baum/Riedel/Schaefer* (Hrsg.), *Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen*, S. 25; *Klein*, *EuGRZ* 1999, 109. Zur immer stärkeren Einwirkung des Völkerrechts in staatliche und supranationale Rechtsordnungen *Ress*, in: *Haller/Kopetzki/Novak* (Hrsg.), *Staat und Recht*, S. 897 (901 f.).

<sup>22</sup> Vgl. *Alexy*, in: *Sieckmann* (Hrsg.), *Die Prinzipientheorie der Grundrechte*, S. 105 (105).

<sup>23</sup> *Stone Sweet*, *Glob Con* 1 (2012), 53 (62). Siehe auch *Zucca*, in: *Dickson/Eleftheriadis* (Hrsg.), *Philosophical Foundations of EU Law*, S. 331 (331).

<sup>24</sup> *Landau*, *DVBl* 2008, 1269 (1273). Zu einem ähnlichen Argument im Völkerrecht siehe *Cogan*, *Va J Int'l L* 48 (2008), 411 (411–449).

<sup>25</sup> *Hoffmann-Riem*, *EuGRZ* 2002, 473 (473).

denfalls potentiell vermehren.<sup>26</sup> Schon aus diesen Gründen ist generelle Kritik an einer »Inflation« des Menschenrechtsschutzes unangebracht.<sup>27</sup>

Freilich bringt das »desintegrierte«<sup>28</sup> Nebeneinander der Grundrechtsordnungen auch Nachteile mit sich.<sup>29</sup> Schon die Grundannahme, die »bloße Vermehrung der Schutzregime« führe auch zu effektiverem Schutz, wird als »naiv« bezeichnet.<sup>30</sup> So ist zum Beispiel der Grundrechtskatalog der Charta der Grundrechte der Union zwar aus der EMRK entwickelt worden, geht aber durch die Einführung neuer Rechte über sie hinaus.<sup>31</sup> Dadurch entstehen Probleme: Der bisher einigermaßen erfolgreich praktizierte Einklang der europäischen Grundrechte mit der EMRK läuft hinsichtlich dieser neuen Rechte ins Leere.<sup>32</sup> Schon auf der Ebene des materiellen Rechts sind also neue Divergenzen programmiert: Dem EuGH fehlt hinsichtlich dieser Rechte jegliche Orientierung durch eine Rechtsprechung des EGMR.

Das Verhältnis der materiellen Schutzebenen zueinander ist unklar. Ist das Mehrebenensystem des europäischen Grundrechtsschutzes *eine* Rechtsordnung, die mehrere untergeordnete Rechtsordnungen überspannt, oder handelt es sich um eine Pluralität von nebeneinander stehenden Grundrechtsordnungen? Wie sind die Relationen zwischen diesen unabhängigen oder hierarchisch gegliederten Schutzebenen beschaffen? Sieckmann hat in seiner theoretischen Analyse von Beziehungen zwischen verschiedenen Rechtssystemen die Beziehungen der Unabhängigkeit, der Dominanz und der Superiorität unterschieden.<sup>33</sup> Das Mehrebenensystem des europäischen Grundrechtsschutzes jedoch führt derartige Beschreibungen an ihre Grenzen. Denn die Anwendung der von Sieckmann verwendeten Kategorien auf die Verhältnisse im europäischen Mehrebenensystem führt zu keinem eindeutigen Ergebnis. Klar ist allenfalls, dass die Rechtsordnungen im europäischen Mehrebenensystem nicht unabhängig voneinander sind.

Die Unklarheiten über die Relationen der materiellen Schutzebenen zueinander setzen sich in Unklarheiten über die Entscheidungs- und die Kontrollkompetenzen der zur Verwirklichung des Schutzes berufenen gerichtlichen und

<sup>26</sup> *Schmahl*, in: Bauschke/Becker/Brauser-Jung u.a. (Hrsg.), *Pluralität des Rechts*, S. 163 (163).

<sup>27</sup> So aber *Trechsel*, ZEuS 1998, 371 (371–372). Ebenso dezidiert kritisch *Bogdandy*, JZ 56 (2001), 157. Dagegen überzeugend *Besson*, Hum Rts L Rev 6 (2006), 323.

<sup>28</sup> Vgl. *Allott*, in: Weiler/Wind (Hrsg.), *European Constitutionalism Beyond the State*, S. 202 (217): »There is no integrating concept at the Community level to resolve [...] multiplicities and divergences.«

<sup>29</sup> Ausführlich zu den zunehmenden Konflikten zwischen Regeln und Rechtsordnungen in einem globalen Kontext eindrücklich *Glenn*, *The Cosmopolitan State*, S. 203–258.

<sup>30</sup> *Huber*, NJW 2011, 2385 (2385).

<sup>31</sup> *Schmidt*, *Die Grundsätze im Sinne der EU-Grundrechtecharta*.

<sup>32</sup> *Oeter*, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), *Der Lissabonner Reformvertrag*, S. 129 (136).

<sup>33</sup> Vgl. *Sieckmann*, *Recht als normatives System*, S. 146 f.