



Kölner Schriften zu Recht und Staat

Band 55

LUKAS PREUßLER

Question prioritaire de constitutionnalité

Perspektiven konkreter
Normenkontrolle in Frankreich

Kapitel 1 – Einleitung

A. Heranführung an das Thema

*Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.*¹

Diese Feststellung trifft Art. 16 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte bereits 1789.

In Frankreich selbst wurde die letzte Konsequenz aus dieser Feststellung erst 2008 gezogen. Seit diesem Zeitpunkt existiert eine Möglichkeit, Gesetze auch nach ihrem Inkrafttreten auf ihre Kompatibilität mit der Verfassung, genauer, mit den durch die Verfassung garantierten Rechten und Freiheiten, zu überprüfen und gegebenenfalls zu annullieren.

Die *Question prioritaire de constitutionnalité*, Vorrangige Frage der Verfassungsmäßigkeit oder kurz QPC², hat das französische Rechtssystem innerhalb kurzer Zeit grundlegend beeinflusst. Bis zum Inkrafttreten der QPC am 01. März 2010 war jedes verkündete Gesetz in Frankreich der Kontrolle entzogen. Erst mit der heute noch gültigen Verfassung der Fünften Republik von 1958 war überhaupt ein Verfassungsgericht, der Conseil constitutionnel, geschaffen worden, erst nachdem dieses Gericht 1971 selbst seine Prüfungskompetenz erweitert hatte, waren neben Kompetenzregeln auch Grundrechte und Freiheiten tauglicher Prüfungsmaßstab, jedoch stets nur vor dem Inkrafttreten der Gesetze.

Schon hieran wird deutlich, warum die QPC eine solche Bedeutung erlangt hat, warum mit Blick auf die umfangreiche Diskussion im französischen Schrifttum und die zahlreichen Entscheidungen tatsächlich von einem „Big Bang juridictionnel“³ gesprochen werden kann.

Die Entwicklung der QPC ist aber nicht nur wegen der fundamentalen Änderungen, die sie im französischen Staatsrecht ausgelöst hat, bemerkenswert. Auch der Weg, der zu ihrer Einrichtung geführt hat, ist gegenüber anderen Systemen der Verfassungsmäßigkeitskontrolle hervorzuheben.

-
- 1 *Jede Gesellschaft, in der die Garantie der Rechte nicht sichergestellt oder die Teilung der Gewalten nicht bestimmt ist, hat keine Verfassung.* [eig. Übersetzung].
 - 2 Die Abkürzung „QPC“ hat in Frankreich inzwischen Eingang in den wissenschaftlichen Sprachgebrauch gefunden und wird im Schrifttum umfänglich verwendet. Sie kennzeichnet beim Conseil constitutionnel als Teil des Aktenzeichens die Entscheidungsart, siehe hierzu beispielhaft die erste Entscheidung über eine QPC vom 28. Mai 2010, N° 2010–1 QPC, *Consorts L*. Diese Arbeit nutzt aus Gründen der Übersichtlichkeit ebenfalls die akzeptierte Kurzform.
 - 3 Diese Bezeichnung wählte DOMINIQUE ROUSSEAU anlässlich seiner Besprechung des Verfahrens in der RDP 2009, S. 631.

Die Entscheidung „*Marbury vs. Madison*“ des Supreme Court of the United States von 1803⁴, mit der dieser sich die Möglichkeit zugestand, Gesetze am Maßstab der Verfassung zu prüfen⁵, sollte auch vor dem Hintergrund des noch jungen und instabilen amerikanischen Staatsgebildes gesehen werden.

HANS KELSEN, der in den 20er Jahren des 20. Jahrhunderts in Österreich an der Schaffung einer unabhängigen Verfassungsgerichtsbarkeit mitwirkte, tat dieses in einer Zeit des Umbruchs, der Abschaffung der Monarchie und damit auch des Garanten der Verfassung in der Person des Kaisers.⁶

Das Bundesverfassungsgericht wurde 1949 auch ins Leben gerufen und mit umfangreichen Kompetenzen ausgestattet, weil nach der Katastrophe des Dritten Reichs die Notwendigkeit, den Staat selbst zu binden und sein Wirken an unabänderlichen Werten zu messen, offensichtlich war.⁷

-
- 4 Supreme Court of the United States, *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137, 177 (1803).
- 5 Die entscheidende und vielzitierte Formulierung, das Verhältnis zwischen Gesetzen und Verfassung betreffend, ist die folgende: „[...] *then a legislative act contrary to the constitution is not law: [im gegenteiligen Fall:] then written constitutions are absurd attempts, on the part of the people, to limit a power in its own nature illimitable.*“ (Dann ist ein legislativer Akt, der konträr zur Verfassung ist, kein Gesetz/Recht [...] dann sind geschriebene Verfassungen absurde Versuche durch das Volk, eine Gewalt zu limitieren, die ihrer eigenen Natur nach nicht limitierbar ist.) [eigene Übersetzung].
- 6 Siehe zur Entwicklung des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs nur die detaillierte Darstellung des KELSEN-Schülers EISENMANN in seiner 1928 erschienenen Dissertation, EISENMANN, *Justice constitutionelle*, S. 161 ff., insbes. S. 174.
- 7 Hierzu sei nur auf die vielzitierte Äußerung von CARLO SCHMID in den Beratungen des parlamentarischen Rates über die Rolle der Grundrechte verwiesen: „Als drittes Erfordernis für das Bestehen einer demokratischen Verfassung gilt im allgemeinen die Garantie der Grundrechte. [...] Der Staat soll nicht alles tun können, was ihm gerade bequem ist, wenn er nur einen willfähigen Gesetzgeber findet, sondern der Mensch soll Rechte haben, über die auch der Staat nicht verfügen können. Die Grundrechte müssen das Grundgesetz regieren; sie dürfen nicht nur ein Anhängsel des Grundgesetzes sein, wie der Grundrechtskatalog von Weimar ein Anhängsel der Verfassung gewesen ist. Diese Grundrechte sollen nicht bloße Deklamationen, Deklarationen oder Direktiven sein, nicht nur Anforderungen an die Länderverfassungen, nicht nur eine Garantie der Länder-Grundrechte, sondern unmittelbar geltendes Bundesrecht, *auf Grund dessen jeder einzelne Deutsche, jeder einzelne Bewohner unseres Landes vor den Gerichten soll Klage erheben können.*“ Eig. Hervorhebung, zitiert nach: Stenographischer Bericht der Sitzungen des Parlamentarischen Rats, S. 8, 14 (zweite Sitzung vom 08. September 1948). Sie noch deutlicher zur Situation zur Zeit des Nationalsozialismus abgrenzend positionierte sich der Abgeordnete ADOLF SÜSTERHENN für die Fraktion der CDU: „Wir wollen einen Staatsgerichtshof, dem nicht nur ein Prüfungsrecht darüber zusteht, ob ein Gesetz in der vorgeschriebenen Form erlassen ist oder ob es mit dem Buchstaben und dem Wortlaut der Verfassung in Einklang steht. Der von uns geforderte Verfassungsgerichtshof soll auch das Recht haben zu prüfen, ob ein

Sogar der Einrichtung des Conseil constitutionnel 1958 liegt eine Zeit der Spannung und der Krise zu Grunde. Denn er sollte eigentlich als Moderator zwischen den Staatsgewalten dafür sorgen, dass das Land nach der zu Erstarrung führenden Überbetonung des Primats des Parlaments in der Vierten Republik, im rationalisierten Parlamentarismus mit einer sorgfältig austarierten Machtverteilung zwischen Regierung und Volksvertretung der Fünften Republik regierbar blieb. Seine Aufgabe bestand nicht darin, individuelle Rechte zu gewährleisten.

2008 ist die Situation anders. Die QPC wird eingeführt, weil der politische Wille dazu besteht, ohne dass es zu einer fundamentalen Umwälzung oder einer politischen Krise gekommen wäre. Nach zwei gescheiterten Ansätzen 1989 und 1993 wird die Möglichkeit der nachträglichen Prüfung von Gesetzen am Maßstab der Verfassung im Zuge einer Verfassungsreform beschlossen, die darüber hinaus viele kleinere Nachjustierungen am Verhältnis der Staatsorgane zueinander vorgenommen hat.

Die Entwicklung des neuen Rechtsinstituts ist beeindruckend. Nach der Verfassungsreform vom 23. Juli 2008, die mit dem neuen Art. 61–1 Const. die Voraussetzungen für eine nachträgliche Kontrolle schuf, wurde das Ausführungsgesetz am 10. Dezember 2009 beschlossen, das neue Verfahren trat am 01. März 2010 in Kraft.

Seit diesem Zeitpunkt hat der Conseil constitutionnel in nur vier Jahren über 350 Entscheidungen zur Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen gefällt und zahlreiche Normen aufgehoben. Die Zahl der tatsächlich gestellten Fragen, die zunächst einer Weiterleitung durch die Instanzgerichte und die beiden obersten Gerichtshöfe, den Conseil d'État für die Verwaltungsgerichtsbarkeit und die Cour de cassation für die ordentliche Gerichtsbarkeit, bedürfen, lässt sich nicht genau beziffern, übersteigt die Zahl der schlussendlich vorgelegten Fragen jedoch um ein Vielfaches. Die QPC hat den normalen Gerichten die Bedeutung der Verfassung, auch für ihre Auslegungen und Urteile, plastisch vor Augen geführt, sie hat weiterhin

Gesetz seinem Inhalt nach dem Geist und den naturrechtlichen, menschrechtlichen Grundlagen der Verfassung entspricht, wie dies z. B. beim Bundesgerichtshof der Vereinigten Staaten der Fall ist, welcher über den Willen des Gesetzgebers hinaus zum Hüter der Verfassung, zum Wahrer des Naturrechts und zum verkörperten Gewissen der Volksgesamtheit geworden ist. Wir haben kein Angst vor der von dem mit zwei „t“ geschriebenen Namensvetter des Herrn Kollegen Carlo Schmid an die Wand gemalten Gefahr einer sogenannten justizförmigen Politik. Es geht uns hier in dieser Frage um die Fundamente des Staates. Entweder wird das Recht tatsächlich als die Grundlage der menschlichen Gesellschaft anerkannt und dann auch mit den notwendigen Garantien zu seiner Verwirklichung ausgestattet. Oder aber die politische Zweckmäßigkeit wird zum höchsten Prinzip erhoben, was dann wieder zu den gefährlichen Grunddogmen einer vergangenen Epoche hinführen würde, wonach eben Recht ist, was dem Volke oder der Regierung oder dem Staate nutzt.“ Zit. nach: Stenographischer Bericht der Sitzungen des Parlamentarischen Rats, S. 17, 25 (zweite Sitzung vom 08. September 1948).

dem EuGH bereits die Möglichkeit gegeben, sein Verhältnis zur nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit zu präzisieren.

Das Interesse an einer vertieften Untersuchung des neuen Systems ist offenkundig. Es besteht die Möglichkeit, geradezu im Zeitraffer zu verfolgen, wie sich eine Verfassungsgerichtsbarkeit entwickelt, ohne dass dieser Entwicklung mehr als der bloße politische Wille zu ihrer Einrichtung zu Grunde liegt.

In Frankreich beschäftigt das neue Rechtsinstitut Wissenschaftler und Praktiker aller juristischen Disziplinen gleichermaßen⁸ und ist bereits Anlass umfangreicher Publikationen geworden. Die deutsche Rechtswissenschaft hat die QPC jedoch bisher, außerhalb des eng umgrenzten Bereichs der Europarechtskonformität, weitgehend unberücksichtigt gelassen. Diese Arbeit versucht, einen Beitrag zur Schließung dieser Lücke zu leisten. Das neue Verfahren soll strukturiert vorgestellt und dabei kritisch analysiert werden, um dem deutschen Leser die Möglichkeit zu geben, sich eine Vorstellung von der nunmehr auch in Frankreich möglichen Kontrolle von Gesetzen nach ihrem Inkrafttreten zu machen.

Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt beim Weg zu einer Entscheidung des Conseil constitutionnel über eine QPC, denn die Konzeption dieses Weges ist entscheidend für den Erfolg des Systems. So schreibt HANS KELSEN bereits 1928 in einem in Frankreich erschienenen Aufsatz:

„La question du mode d'introduction de la procédure devant le tribunal constitutionnel, a une importance primordiale: c'est de sa solution que dépend principalement la mesure dans laquelle le Tribunal constitutionnel pourra remplir sa mission de garant de la Constitution“⁹

Die Ausgestaltung der Entscheidung, die Grundrechtsprüfung und Reichweite und Inhalt der Grundrechte bleiben demgegenüber weitgehend unberücksichtigt. Denn hier ist ein wesentlicher Unterschied zum bisherigen und weiterhin existenten Verfahren der *contrôle à priori*, also der Kontrolle vor Inkrafttreten des Gesetzes, nicht vorhanden, wo sich ein solcher doch niederschlägt, wird er gesondert hervorgehoben.

Daneben wurde ein besonderes Augenmerk auf das Verhältnis des neuen Verfahrens zum Europarecht gelegt, auch vor dem Hintergrund, dass der EuGH wegen der QPC bereits in die Lage versetzt wurde, sein Verhältnis zu nationalen Verfahren der Verfassungsmäßigkeitskontrolle zu präzisieren.

8 Es erscheint möglich, davon zu sprechen, dass dieses Verfahren dazu geführt habe, das Verfassungsrecht zu einem genauso alltäglichen Gegenstand zu machen, wie sonst das Zivil-, Handels- oder Strafrecht, CARCASSONNE/DUHAMEL, QPC, S. 45; jeder Franzose habe nun ein Interesse und die Berufung, selbst verfassungsrechtliche Erwägungen anzustellen.

9 KELSEN, RDP 1928, S. 197, 245. (Die Frage der Einleitung des Verfahrens vor dem Verfassungsgericht ist von entscheidender Bedeutung: Von ihrer Lösung hängt hauptsächlich ab, in welchem Umfang das Verfassungsgericht seine Aufgabe als Garant der Verfassung wahrnehmen kann. [eig. Übersetzung]).

Abschließend soll dann auf der Basis dieser Betrachtungen versucht werden, eine Gesamtwürdigung der QPC vorzunehmen.

B. Anmerkungen zum Gang der Untersuchung und zu deren Zielsetzung

Jede wissenschaftliche Untersuchung, mit der versucht werden soll, sich einem so umfangreichen Thema wie der QPC zu nähern, bedarf einer klaren Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes und einer Strukturierung der Untersuchung, um nicht unübersichtlich zu werden und die Stringenz der Argumentation zu Gunsten einer bloßen Aneinanderreihung von Fakten aufzugeben.

Die Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes lässt sich jedoch nur bedingt ohne vertiefte Auseinandersetzung mit der Thematik mit letzter Sicherheit vornehmen. Ziel dieser Untersuchung war immer, die Eignung des neuen französischen Systems dahingehend zu beurteilen, ob sich so die von politischer Seite gewollte „Wiederinbesitznahme der Verfassung“ durch die Bürger und damit letztlich ein wirksamer Rechtsschutz gewährleisten lassen. Allerdings kollidiert eine solche allgemeine Frage mit der Realität eines vielschichtigen, in viele einzelne Schritte gegliederten Verfahrens. Die Frage der Eignung des Systems hängt nicht von einem einzelnen Faktor ab, es ist von vornherein offensichtlich, dass es nicht einen Prüfungspunkt geben kann, an dem alleine die Effektivität des Verfahrens festgemacht werden könnte.

Auch eine Gliederung, die nur die Besonderheiten und ggf. Schwächen des Systems in den Blick nimmt, ist nicht sinnvoll. Denn damit wäre es erforderlich, bereits vor Beginn der Untersuchung eine klare Aussage über deren Ergebnis und die einzelnen Resultate zu treffen, um danach gliedern zu können. Tatsächlich konnte das Verständnis des Systems jedoch erst im Zuge der Beschäftigung mit diesem und der Erschließung weiterer und neuer Quellen wachsen. Es handelt es sich nach allem um die Dokumentation eines über einen längeren Zeitraum durchgeführten Forschungsprojektes.

Diese Arbeit ist daher einen anderen Weg gegangen. Sie hat das Ziel der kritischen Würdigung und Beurteilung des Gesamtsystems nicht aus dem Blick verloren, aber zugleich jeden einzelnen Problempunkt in seinem Umfeld und mit seinen Besonderheiten selbstständig und unabhängig vom Gesamtbild analysiert. Damit stellte sich jedoch zwangsläufig die Frage der Identifikation der zu untersuchenden Problemkomplexe und damit schlussendlich der Reihenfolge der Prüfung.

Das System der QPC beruht nach der gesetzlichen Konzeption darauf, dass eine Frage der Verfassungsmäßigkeit durch einen Bürger vor einem Gericht¹⁰ im Zuge

10 Im Folgenden wird stets von „normalen Gerichten“ gesprochen, wenn Bezug auf die Gesamtheit aller Gerichte außer dem Verfassungsgericht genommen werden soll. Damit soll weder die Trennung zwischen ordentlicher Gerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frage gestellt werden, noch ist damit eine Aussage

eines laufenden Verfahrens gestellt wird, um dann von diesem Gericht an die jeweils höchsten Instanzen von ordentlicher Gerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Cour de cassation¹¹ und Conseil d'État¹², weitergeleitet zu werden.

-
- über die jeweils handelnde Instanz verbunden. Entsprechend wird ansonsten zwischen den einfachen Gerichten auf der einen und den obersten Gerichten, Conseil d'État und Cour de cassation, auf der anderen Seite unterschieden, da sich diese Trennung so auch im Prozessrecht wiederfindet. Eine solche Einteilung schlägt auch SAVONITTO, RFDC N° 93 (2013), S. 107 Fn. 3, vor, er unterscheidet zwischen den *cours suprêmes* Conseil d'État und Cour de cassation und den *juges du fond*, allen anderen Gerichten. Dabei gehören zu den einfachen Gerichten durchaus auch die Appellationsgerichte, *Cours d'appel*, die erst in zweiter Instanz befasst werden.
- 11 Die Cour de cassation fungiert in Frankreich als höchstes Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Art. L411-2 Code de l'organisation judiciaire), sie verfügt über drei allgemeine Zivilkammern, eine Kammer für Wirtschaftssachen (Chambre commerciale), eine für den Bereich des Arbeitsrechts (Chambre sociale) und die höchste Instanz in Strafsachen, die Chambre criminelle (dieses ergibt sich aus den Artt. L421-1 ff. COJ, i.V.m. dem Ausführungsdekret, Art. R421-3 COJ). Über die genaue Kompetenzverteilung zwischen den einzelnen Kammern entscheidet nach Art. R431-2 COJ der Präsident des Gerichts (Premier Président) per Erlass. Besonders wichtige Rechtsstreitigkeiten werden entweder von mehreren Kammern gemeinsam (Chambres mixtes nach Art. L431-5 COJ, wenn die Kompetenzen mehrere Kammern betroffen sind oder um abweichende Ergebnisse zu vermeiden) oder im Ausnahmefall von der einem Großen Senat vergleichbaren Assemblée plénière (nach Art. L431-COJ zur Vermeidung abweichender Ergebnisse, bei Differenzen zwischen Cour de cassation und Instanzgerichten oder bei einem erneuten Kassationsantrag mit gleicher Begründung) entschieden. Die Cour de cassation beschäftigt sich nur mit Rechtsfragen, sie ist nie in erster Instanz tätig.
- 12 Der Conseil d'État ist das höchste französische Verwaltungsgericht (Art. L111-1 Code de justice administrative). Als moderne Institution wurde er 1799 unter Napoleon als Beratungsinstanz für Herrscher bzw. Regierung gegründet, sein Name und seine Ursprünge lassen sich allerdings bis in die Zeit der Monarchie zurückverfolgen. Auch in Verwaltungsrechtsstreitigkeiten blieb es lange Zeit bei der Beratung, da die Entscheidung dem Herrscher vorbehalten war (*justice retenue*). Die weiterhin bestehende Staatsnähe zeigt sich sowohl daran, dass der eigentliche Präsident der Institution der Premierminister ist, dieser wird jedoch im Alltag stets nach Art. L121-1 CJA durch den Vizepräsidenten vertreten, als auch daran, dass die dort tätigen Juristen nicht an der Richterhochschule ENM, sondern an der Verwaltungshochschule ENA ausgebildet werden. Heute ist nur eine der sechs Sektionen des Conseil d'État Gericht im eigentlichen Sinne und mit der Entscheidung über Streitfälle beauftragt, die anderen Sektionen sind von dieser unabhängig und beraten die Regierung, zu Teilen obligatorisch, bei Gesetzes- und Verordnungsvorhaben. Innerhalb der Section de contentieux entscheiden in der Regel eine oder zumeist mehrere Untersektionen (sous-sections) den Streitfall, in Ausnahmefällen tritt die gesamte section de contentieux zusammen oder es kommt zu einer Entscheidung der Assemblée, an der auch die beratenden Sektionen beteiligt sind (Siehe zu möglichen Spruchkörpern Art. L122-1 CJA, zu deren Zusammensetzung

Diesen beiden obersten Gerichten obliegt es dann, die Frage an das Verfassungsgericht, den Conseil constitutionnel, weiterzuleiten.

Die Weiterleitung innerhalb der jeweiligen Gerichtsbarkeit und schließlich zum Conseil constitutionnel ist davon abhängig, dass die Rechtsnorm, die mit der Frage angegriffen wird, auf den Streitfall anwendbar ist, noch nicht für verfassungskonform erklärt wurde und schließlich die Frage vor den Instanzgerichten nicht bar jeder Ernsthaftigkeit ist (*non dépourvue de caractère sérieux*) bzw. vor den obersten Gerichten entweder neu ist (*question nouvelle*) oder einen ernsthaften Charakter (*caractère sérieux*) aufweist.

Die Überlegung ist damit naheliegend, die Untersuchung an diesen drei, im Prozessrecht ausdrücklich genannten Kriterien festzumachen und diese separat für die Instanzgerichte und die obersten Gerichte zu untersuchen. Diese Herangehensweise führt jedoch nur unter Schwierigkeiten zu einem zufriedenstellenden Ergebnis. Denn dabei bleiben viele Fragen und Problemstellungen unberücksichtigt, die zur Beurteilung des Gesamtsystems aber zwingend erforderlich erscheinen. So sagen jene drei Kriterien beispielsweise nichts darüber aus, welche Normen in dem zu untersuchenden Verfahren angegriffen werden können, vor welchen Gerichten die Frage gestellt werden kann, wer zur Stellung der Frage berechtigt ist und was überhaupt der Maßstab der Prüfung sein soll. Die entscheidenden Gerichte tragen ebenfalls nicht zwingend zur Strukturierung bei, da sie versuchen, die drei ausdrücklichen Kriterien des Prozessrechts für alle Fragestellungen nutzbar zu machen.

Der Weg, der hier beschritten wurde, nachdem das Problem der unzureichenden gesetzlichen Strukturierung offenbar geworden war, orientiert sich stattdessen an Oberpunkten, die auch dem deutschen Verfassungsprozessrecht nicht fremd sind, ohne dabei allerdings die spezifischen Kriterien der QPC außer Acht zu lassen. Betrachtet man die französische Fachliteratur zum Thema, zeigt sich teilweise ein ähnliches Bild, wobei allerdings einige Darstellungen dem wenig erfolgversprechenden Ansatz folgen, die Problemstellungen unter sehr allgemeine und sehr

und Organisation Art. R122–1 CJA). Der Conseil d'État ist in der Regel Kassationsinstanz, ihm kommen aber auch bedeutende Aufgaben als Gericht erster oder zweiter Instanz zu. Dieses ist historisch dadurch bedingt, dass bis in die 50er Jahre des 20. Jahrhunderts keine untergeordnete Verwaltungsgerichtsbarkeit bestand. Hinsichtlich der Urteile des Conseil d'État besteht die Besonderheit, dass diesen die Schlussfolgerungen (*Conclusions*) des öffentlichen Berichterstatters (*Rapporteur public*, früher *Commissaire du gouvernement*) vorausgehen, in denen dieser wie der Generalanwalt beim EuGH die juristische Problematik zusammenfasst und einen Entscheidungsvorschlag liefert. Die große Kürze der französischen Urteile macht diese *Conclusions*, in denen auch auf die Rechtsprechung und teilweise auch auf die Lehre eingegangen wird, zu wertvollen Quellen. Siehe zur Geschichte des Conseil d'État und zu seiner Funktionsweise auch die instruktive Darstellung bei SCHLETTE, Ermessenskontrolle, S. 23 ff., allerdings auf dem Stand von 1990.

weitläufige Fragestellungen zu subsumieren, was der Übersichtlichkeit nicht förderlich ist.

Die Untersuchung erfolgt damit in Einzelschritte gegliedert in zwei Kapiteln. Im zweiten Kapitel, dem Hauptteil der Arbeit, wird der Weg zu einem Urteil über die Verfassungsmäßigkeit detailliert untersucht. Das dritte Kapitel befasst sich dann mit der Reichweite der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen und weiterhin mit dem Verhältnis des neuen Verfahrens zum Europarecht. Im vierten Kapitel folgt sodann die abschließende Bewertung des Komplexes QPC.

C. Überlegungen zur Methodik

Bei der Betrachtung und Analyse eines ausländischen Rechtssystems ist nicht allein die fremde Sprache von entscheidender Bedeutung. Auch die Besonderheiten des dortigen Verständnisses von Rechtswissenschaft müssen mit berücksichtigt werden, um sich der wissenschaftlichen Diskussion zu nähern.

Dieses Problem stellte sich deutlich bei der Untersuchung der QPC. Die deutsche Literatur zu diesem Thema beschränkt sich bisher auf einige wenige Beiträge, die jeweils sehr kleine, zumeist europarechtliche Aspekte des Themas beleuchten. Hingegen ist die Anzahl der in Frankreich erschienenen Publikationen zu diesem Thema unüberschaubar groß und weiterhin ständig im Wachsen begriffen. Allerdings bedeutet dieses nicht, dass eine direkte Übertragung der dortigen Literatur ausreichen würde. Denn die französische Rechtswissenschaft unterscheidet sich hinsichtlich ihrer Argumentations- und Untersuchungstechnik fundamental von der deutschen. Hier geht es nicht darum, dieses zu kritisieren, denn jede Wissenschaft muss mit Blick auf ihre Historie, ihre Traditionen und die gesellschaftlichen Strukturen in ihrem Land betrachtet werden. Um jedoch ein französisches Thema dem deutschen wissenschaftlichen Leser zugänglich zu machen, muss gleichwohl ein Transfer erfolgen. Dieser Transfer betrifft zum einen die Vermittlung der notwendigen Hintergründe und Zusammenhänge, die sich einem französischen Juristen sofort offenbaren, dem nicht-französischen Leser aber verschlossen bleiben. Zum anderen ist auch dem unterschiedlichen Verständnis von wissenschaftlicher Argumentation Rechnung zu tragen. Dabei kann für Frankreich angemerkt werden, und dieses ist erneut nur im Sinne einer Feststellung, nicht jedoch eines Vorwurfs zu verstehen, dass der wissenschaftliche Diskurs bedeutend unerschwerlicher, nuancierter und deutlich weniger formalistisch abläuft als in Deutschland. So verzichten viele Autoren darauf, eine konträre Position überhaupt darzustellen. Die vorgebrachten Argumente sollen für sich überzeugend sein und weniger als Ablehnung einer anderen Ansicht. Diese Argumentationstechnik mag mit der Struktur französischer Urteile zusammenhängen, die ausgesprochen kurz gefasst sind und keinerlei Auseinandersetzung mit der zum jeweiligen Thema verfügbaren Literatur enthalten, sowie mit der großen Bedeutung der Urteilsanalyse für die

juristische Ausbildung¹³. Es ist nicht so, dass die Wissenschaft durch die Gerichte in Frankreich nicht rezipiert würde, dieses geschieht aber nicht in offizieller Form. Auch die in Deutschland einen Schwerpunkt der wissenschaftlichen Argumentation darstellende Literaturgattung des Kommentars ist in Frankreich weithin unbekannt.¹⁴ Die annotierten Gesetzestexte, wie sie unter anderem im Dalloz-Verlag jährlich aktualisiert erscheinen, enthalten – wenn überhaupt – nur einen kurzen Verweis auf einzelne Artikel, ohne sich mit deren Inhalt konkret inhaltlich auseinanderzusetzen, und sind ansonsten Sammlungen von Entscheidungen, die mit ihrem wesentlichen Inhalt wiedergegeben werden. Wo in Deutschland bei einem Thema wie der QPC der erste Blick des Wissenschaftlers wie des Praktikers in einen, je nach gewünschter wissenschaftlicher Vertiefung mehr oder weniger umfangreichen Kommentar führen würde, ist ein solcher Einstieg in Frankreich nicht möglich.

Viel gebräuchlicher sind die Sammlungen großer Entscheidungen der obersten Gerichte¹⁵ mit entsprechenden Anmerkungen und sehr viele stark praxisorientierte kompakte Darstellungen einzelner Problemkomplexe, die ihrerseits mehr auf der Basis der Rechtsprechung zusammenfassen als kommentieren. Dieses heißt allerdings nicht, dass in Frankreich eine wissenschaftliche Debatte nicht stattfindet. Deren Distanz zur juristischen Praxis erscheint jedoch insgesamt größer, auch wenn die Zahl der Praktiker, insbesondere von richterlicher Seite, die sich an Diskussionen beteiligen, groß ist. Die Diskussion ist entschieden stärker an Urteilen orientiert.

Das hat Einfluss auf die vorliegende Darstellung. Zum Thema der QPC ist in Frankreich sehr viel publiziert worden, das Thema hat in zahlreichen Aufsätzen und Büchern „viel Tinte fließen lassen“ (*a fait couler beaucoup d'encre*). Dabei existieren durchaus einige Darstellungen, die versuchen, den Gesamtkomplex QPC

-
- 13 Die Urteilscommentierung (*Commentaire d'arrêt*) ist eine Standardaufgabe in juristischen Klausuren. Die in den Klausuren zugelassenen Gesetzestexte enthalten nicht lediglich den Normtext, sondern verweisen auf zahlreiche zur entsprechenden Norm gefällte Entscheidungen insbesondere der Obergerichte deren Zitierung von den Studenten erwartet wird. Entsprechend erreicht die bei Dalloz jährlich erscheinende Ausgabe des Code civil nur für dieses Gesetz und einige Nebentexte ein Volumen von über 2500 Seiten. Die in rot gebundenen Bücher sind in Frankreich mit dem Bild des Jurastudenten ähnlich eng verbunden, wie in Deutschland die Textsammlungen *Schönfelder* und *Sartorius*.
- 14 Wenn in Frankreich der Begriff Kommentar verwendet wird, bezieht sich dieser eher auf eine grundlegende, nicht unbedingt mit wissenschaftlichem Ziel erfolgende Stellungnahme. So widmet der sehr lesenswerte kommentierte Verfassungstext des 2013 verstorbenen Prof. GUY CARCASSONNE dem Art. 61–1 Const., der die Regelungen zur QPC enthält, gerade einmal 3 Seiten ohne Belege, richtet sich jedoch insgesamt eher an den nicht zwingend juristisch versierten Leser; CARCASSONNE, *La Constitution*, S. 298 ff.
- 15 Siehe hierzu nur beispielhaft die Sammlung der großen Entscheidungen des Conseil constitutionnel, hier zitiert als GAÏA ET AL., GD Cons.

umfassend zu beleuchten. Sie richten sich jedoch hauptsächlich an Praktiker und kommen daher häufig ohne Kritik aus oder beschränken sich auf die Feststellung einer bestimmten Situation, ohne diese zu bewerten. Eine Auseinandersetzung mit dem Streitstand in der Wissenschaft fehlt zumeist völlig. Denn der Anwalt, der eine QPC stellen will, ist für theoretische Überlegungen zur Überzeugungskraft einer Entscheidung weniger empfänglich als für Informationen, wie ein bestimmtes Problem vom entscheidenden Gericht gesehen wird. Umgekehrt sind zahlreiche auch theoretische Aufsätze erschienen, die aber in der Regel nur Teilaspekte des Themas beleuchten und dabei durchaus eine kritische Position einnehmen. Jedoch fällt auch hier auf, dass eine Auseinandersetzung mit der wissenschaftlichen Debatte mehr im Gesamtzusammenhang als spezifisch mit einzelnen Meinungen erfolgt.¹⁶

Der Versuch, den diese Arbeit unternimmt, liegt mithin an der Schnittstelle beider Bereiche. Die Untersuchung orientiert sich strukturell an den wesentlichen verfassungsprozessualen Fragestellungen, versucht aber zu diesen nicht nur die Leitentscheidungen, sondern auch die geäußerte Kritik, die weitergehenden Betrachtungen und Hintergründe und damit letztlich den wissenschaftlichen Diskurs einzubeziehen. Diese Herangehensweise soll ermöglichen, Kritik zu äußern, die sich aus der Diskussion speist und nicht pauschal vom deutschen Standpunkt erfolgt.

Die Darstellung eines so umfangreichen Themas wie der QPC muss notwendig selektiv sein. Dabei wurde hier der Ansatz gewählt, den Gesetzgebungsverfahren von 2008 zur Verfassungsänderung und von 2009 zum Ausführungsgesetz zu folgen. Die Selektivität der Untersuchung betrifft daher nicht deren argumentative Tiefe, sondern deren Breite, jedoch so, dass der Gesamtüberblick über das System nicht verloren geht. Daher wurde auch darauf verzichtet, den Grundrecht katalog einer vertieften Betrachtung zu unterziehen, denn dieser ist weder durch die QPC neu geschaffen worden noch für die Beurteilung des Systems selbst von großer Bedeutung, ist aber durchaus geeignet, Gegenstand einer eigenen Untersuchung zu sein.

Die Untersuchung soll Grundlage für logisch begründete Kritik sein, die auch Zweifel am System, vor allem jedoch auch an der Rechtsprechung des Conseil constitutionnel aufwerfen darf. Der externe Standpunkt ist hier sehr sinnvoll, da er mit der Möglichkeit verbunden ist, Schlussfolgerungen und Ergebnisse insgesamt neutral zu prüfen. In Frankreich kann, und dieses ist eine Feststellung, die von dortigen Wissenschaftlern selbst getroffen wird¹⁷, in einigen Fällen das Bedürfnis,

16 Dieses zeigt sich schon daran, dass andere Aufsätze, so sie überhaupt in Bezug genommen werden, in der Regel nur mit ihrer Überschrift oder der Anfangsseite zitiert werden. Das genaue Belegen einzelner Äußerungen ist unüblich.

17 Eine kritische Analyse des Verhältnisses zwischen der Wissenschaft und vor allem dem Conseil constitutionnel nimmt MAGNON, RDP 2013, S. 135 vor. Er bemerkt dabei die teilweise unzureichende Distanz zwischen Wissenschaft und Gericht, die sich unter anderem darin äußere, dass das Gericht als einziges europäisches

Kritik zu üben, mit einem großen Respekt vor den zu kritisierenden Institutionen kollidieren.

D. Grundlegende Vorbemerkungen zum System der QPC und seiner historischen Entwicklung

Das System der QPC kann nur vor dem Hintergrund der französischen Verfassung und der Entwicklung des französischen Verhältnisses zur Verfassungsgerichtsbarkeit erfasst werden. Die Darstellung beschränkt sich auf einen knappen historischen Abriss, denn über die Geschichte und Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Frankreich ist in der deutschen Literatur bereits umfänglich berichtet worden.

Daran schließt sich eine Vorstellung des Systems und seiner grundlegender Funktionsweise sowie einiger Grundsatzentscheidungen des Gesetzgebers an.

I. Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit bis zur QPC

1. Situation vor der Fünften Republik

Die QPC bildet den Abschluss einer mehrschrittigen Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Fünften Republik, beginnend mit der Verfassung von 1958. Frankreich verfügte bis zu diesem Zeitpunkt, von einigen vorsichtigen Ansätzen abgesehen, nicht über die Möglichkeit einer Kontrolle von Gesetzen am Maßstab der Verfassung. Zur Zeit der Revolution war es zwar zur Einführung eines modernen Grundrechtskatalogs gekommen, der *déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, DDHC, von 1789, Versuche, zusätzlich auch eine Art der Verfassungsgerichtsbarkeit einzurichten, scheiterten jedoch.¹⁸ Denn es wurde angenommen, dass

Verfassungsgericht eine eigene Zeitschrift, die *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, herausgebe und so durch die Wahl der Themen, der zu kommentierenden Entscheidungen und auch der Kommentatoren über eine Möglichkeit der Einflussnahme auf die wissenschaftliche Debatte verfüge (S. 144), auch sei gerade in einer solchen Zeitschrift die Tendenz, eine kritische Haltung einzunehmen, möglicherweise weniger ausgeprägt. MAGNON (S. 143) verweist treffend auf einen Satz von DENQUIN, *Jus Politicum* N° 7 (2012), S. 5; die Mehrheit der Doktrin erwarte die Wahrheit vom Verfassungsgericht, anstatt diese diesem zu bringen (*la majorité de la doctrine attend la vérité du Conseil au lieu de la lui apporter*). Es erscheint nicht zwingend erforderlich, sich der auch ansonsten sehr harschen Kritik DENQUINS anzuschließen, die Vermutung aber, dass die Doktrin zum Teil annehme, der Richter besitze Kraft einer besonderen, gleichwohl säkularen Gnade (*par une grâce laïque mais spéciale*) die Wahrheit, erscheint ebenso wenig vollkommen abwegig, wie der gegenüber dem Verfassungsgericht erhobene Vorwurf, dieses entscheide unter Kosten- und Opportunitätsgesichtspunkten, DENQUIN, ebd.

18 Hierbei sei vor allem auf den (erfolglosen) Vorschlag des ABBÉ DE SIEYÈS verwiesen, der die Einrichtung einer *jury constitutionnaire* vorschlug. Siehe zur

alleine die Proklamation der Freiheiten in der Verfassung zu ihrer Garantie bereits ausreiche.¹⁹

Diese Einschätzung bestand auch in der Folgezeit weiter und fand ihre Ergänzung im sehr weitgehenden Verständnis der parlamentarischen Souveränität und des Gesetzes, nicht der Verfassung, als Ausdruck der *volonté générale*.²⁰ Alle Überlegungen, eine Verfassungsgerichtsbarkeit einzuführen, scheiterten in der seit 1870 bestehenden Dritten Republik schließlich an der wirkmächtigen Schrift von LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, die 1921 in Paris erschien.²¹ Die Formulierung *gouvernement des juges* stellt seit diesem Zeitpunkt einen Kampfbegriff dar, der in jeder Debatte um richterliche Kompetenzen und die mögliche Einmischung der Gerichte in die parlamentarische Arbeit verwendet wird.²² Dabei fällt allerdings auf, wie dieses bei schlagwortartig gebrauchten Formulierungen häufig der Fall ist, dass damit eher ein allgemeiner Vorbehalt, ein Nichtwollen verbunden ist, als dass die Ablehnung oder Kritik auf strukturierten, nachvollziehbaren Erwägungen basiert.

2. Die Entwicklung des Conseil constitutionnel

Erst die Verfassung der Fünften Republik von 1958 verfügt mit dem Conseil constitutionnel über eine Form der Verfassungsgerichtsbarkeit. In der Verfassung der Vierten Republik von 1946 war zwar in Form des Comité constitutionnel eine Institution vorhanden, die die Verfassungskonformität von Gesetzen vor ihrem Inkrafttreten prüfen konnte. Diese Institution konnte jedoch bei Zweifeln nur eine Verfassungsänderung empfehlen und unterlag einem schwerfälligen und komplizierten Verfahren, sodass kaum von Verfassungsgerichtsbarkeit gesprochen werden kann.²³

Auch der Einrichtung des Conseil constitutionnel lag nicht die Überlegung zu Grunde, den Schutz der Grundrechte gegenüber dem Gesetzgeber sicherzustellen, vielmehr sollte dieses Gericht die Beachtung der Kompetenzverteilung zwischen

jury constitutionnaire ausführlich die Darstellung bei FIORAVANTI, AHRF N° 349 (2007), S. 87.

19 BAUER, Grundrechtsschutz, S. 33 f.

20 BAUER, Grundrechtsschutz, S. 36 ff.

21 Dazu und zur Auswirkung auf die französische Debatte um eine Verfassungsgerichtsbarkeit eingehend BAUER, Grundrechtsschutz, S. 40.

22 Siehe hierzu nur zuletzt, in der Debatte um die Einführung der QPC 2008, den Zwischenruf des Abgeordneten MYARD, „*Le gouvernement des juges*“, zur Bekundung seiner Ablehnung des neuen Verfahrens, ähnlich, wenig später, DERS.; „*Supériorité de la loi! Point final!*“ Wiedergegeben im Plenarprotokoll (*Compte rendu intégral*), Assemblée Nationale, 29. Mai 2008, J.O. Débats, N° 41 A.N. (C.R.) (2008), S. 2684 bzw. S. 2687.

23 BAUER, Grundrechtsschutz, S. 43 ff., zum Verfahren vor dem Comité constitutionnel auch DUPIC/BRIAND, QPC, S. 12 f.

Regierung und Parlament überwachen.²⁴ Die Kontrolle ist auch aus diesem Grund auf eine Prüfung vor Inkrafttreten des Gesetzes beschränkt (*contrôle à priori*), sobald der Präsident es verkündet hat, ist es in diesem System von jeder Überprüfung am Maßstab der Verfassung frei.

Darüber hinaus enthält die Verfassung der Fünften Republik selbst keine Grundrechte oder grundrechtsähnliche Gewährleistungen. Solange nur diese den Entscheidungen des Conseil constitutionnel zu Grunde lag, konnten damit vor dem Verfassungsgericht nur Fragen von Form, Zuständigkeit und Verfahren erörtert werden. Die ohnehin beschränkte Prüfung wurde weiterhin dadurch limitiert, dass entsprechend der Aufgabe des Gerichts als Regulator der Staatsgewalten nur diese in Gestalt von Präsident, Premierminister und den Vorsitzenden der beiden Parlamentskammern das Verfahren einleiten konnten. Dennoch sind seit 1958 einige bedeutende Entscheidungen gefällt worden.

Die Tätigkeit des Conseil constitutionnel ist jedoch nicht auf diese rein formale Prüfung beschränkt geblieben. Mit eigener Entscheidung, dem Urteil „*Liberté d'association*“ von 1971²⁵, ist die Weiterentwicklung zu einem „vollwertigen“ Verfassungsgericht erfolgt. Im Zuge der Unruhen und gesellschaftlichen Umwälzungen der 68er Zeit hatte die Regierung per Gesetz den Versuch unternommen, die Gründung von Vereinigungen einer gerichtlichen Vorabkontrolle zu unterwerfen, nachdem sie vorher mit dem Versuch, eine solche Kontrolle durch Verwaltungshandeln zu etablieren, vor den Verwaltungsgerichten gescheitert war.²⁶ In diesem Fall, bei dem das Gesetz formell keine Fragen aufwarf²⁷, wurde offenbar, dass der bisherige Prüfungsmaßstab zu Ergebnissen führen konnte, die mit Grundwerten der Gesellschaft nicht vereinbar waren. Der Conseil constitutionnel hätte das Gesetz validieren müssen, auch wenn die massiven Eingriffe in die Vereinigungsfreiheit offensichtlich waren.

Das Verfassungsgericht entschied sich gegen ein solches Vorgehen, sondern legte erstmals die gesamte Verfassung und damit auch deren Präambel seiner Entscheidung zu Grunde.²⁸ Damit erkannte es den Verfassungsrang all jener Regeln

24 FROMONT, DÖV 2003, S. 542; als Mittel der höchsten Autoritäten des Staates gegen die „Hybris“ des Gesetzgebers, der zu seinem Vorteil die Kompetenzverteilung modifiziere, beschreibt das Gericht BADINTER, *Mélanges GENEVOIS*, S. 39, 40.

25 Conseil constitutionnel, 16. Juli 1971, N° 71-44 DC, *Liberté d'association*.

26 Siehe zum Entscheidungsgang und dem vorangegangenen Verwaltungsrechtsstreit GAÏA ET AL., *GD Cons.*, S. 332, Rn. 2.

27 Auf die Feststellung des Conseil constitutionnel im ersten *Considérant*, das Gesetz sei entsprechend den hierzu bestehenden Vorschriften der Abstimmung durch beide Parlamentskammern unterworfen worden, verweisen GAÏA ET AL., *GD Cons.*, S. 332, Rn. 3.

28 In der Entscheidung Conseil constitutionnel, 16. Juli 1971, N° 71-44 DC heißt es entsprechend zu Anfang „*Vu la Constitution, et notamment son Préambule*“ (Unter Berücksichtigung der Verfassung und insbesondere ihrer Präambel). Diese vorangestellte Aufzählung der Dokumente, die für die Entscheidung relevant geworden

an, auf die diese Präambel Bezug nahm, darunter die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 und die sog. *Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, vorkonstitutionnelle einfachgesetzliche Gewährleistungen, denen auf Grund ihrer Bedeutung ebenfalls Verfassungsrang zukommt. Darunter befand sich die schließlich streitentscheidende Vereinigungsfreiheit nach einem Gesetz von 1901 über den Gesellschaftsvertrag.²⁹

Dieses Urteil wird nicht ohne Berechtigung als wichtigste Entscheidung angesehen, die das Gericht jemals gefällt hat³⁰, und hat dazu geführt, dass 1974 durch eine Verfassungsänderung³¹ die Möglichkeit der Antragstellung auch 60 Abgeordneten oder 60 Senatoren zugestanden wurde. Folge der Änderung ist, dass der Conseil constitutionnel nun in vielen Fällen mit Gesetzen befasst wird³², sei es auf Antrag der Opposition als letztes Mittel gegen die parlamentarische Mehrheit, sei es durch diese Mehrheit selbst oder den Premierminister aus politischen Erwägungen, um Vorwürfe der Verfassungswidrigkeit zu vermeiden. Dazu kommen die Entscheidungen über die *lois organiques*, spezifisch in der Verfassung vorgesehene Ausführungsgesetze, sowie die Geschäftsordnungen beider Kammern, die jeweils zwingend dem Gericht vorgelegt werden müssen.

Unabhängig von der Entwicklung dieses Verfahrens und der Erweiterung von Prüfungsmaßstab und Kreis der Antragsteller handelt es sich jedoch weiterhin um eine Kontrolle, die nur vor Inkrafttreten des Gesetzes möglich ist. Art. 61 Const., der die Modalitäten des Verfahrens regelt, schreibt ausdrücklich vor, dass die Untersuchung durch den Conseil constitutionnel vor der Verkündung des Gesetzes zu erfolgen habe und wird durch Art. 62 Abs. 1 Const. darin insoweit ergänzt, dass für verfassungswidrig befundene Gesetze weder verkündet noch zur Anwendung gebracht werden dürfen. Die Kontrolle des Conseil constitutionnel war damit nach der Verfassung von 1958 immer eine Vorabkontrolle.

Diese Konzeption der Verfassungsgerichtsbarkeit ist in Europa einzigartig und hat unter anderem zu einer breiten Diskussion darüber geführt, ob der Conseil constitutionnel tatsächlich als „Gericht“ anzusehen ist. Ohne diese Debatte hier aufgreifen zu wollen, wird zumindest in dieser Bearbeitung der Conseil constitutionnel stets als Gericht bzw. Verfassungsgericht angesehen. Diese Sicht entspricht

sind, ist für französische Urteile und Verwaltungsakte typisch, die Auflistungen werden als „Visa“ bezeichnet.

29 Siehe für eine sehr umfangreiche Analyse der Entscheidung und ihrer Beweggründe die Untersuchung von BOUDOU, RFDC N° 97 (2014), S. 5.

30 So die Formulierung von ARDANT/MATHIEU, Droit constitutionnel, S. 141, Rn. 193.

31 Siehe hierzu das Loi constitutionnelle N° 74-904 vom 29. Oktober 1974, *portant révision de l'article 61 de la Constitution*, JORF vom 30. Oktober 1974, S. 11035.

32 Ein Hinweis darauf lässt sich den Entscheidungszahlen entnehmen. Wo die Entscheidung über die „Liberté d'association“ nach dem Aktenzeichen erst die 44. Entscheidung in dieser Verfahrensart in immerhin 13 Jahren war, lag diese Zahl zehn Jahre später schon bei 136 und hat inzwischen die Grenze von 700 überschritten.

auch, wie noch zu behandeln sein wird, der Sichtweise des Europäischen Gerichtshofs, der auch von dieser Institution Vorabentscheidungsersuchen annimmt.

3. *Der Weg zur Kontrolle bereits verkündeter Gesetze*

Die Beschränkung auf die *contrôle à priori* mag Vorteile für die Rechtssicherheit bringen und führt auf Grund der knappen Entscheidungsfristen (nach Art. 61 Abs. 3 Const. ein Monat und im Eilfall nur 8 Tage) dazu, dass Fragen der Verfassungsmäßigkeit zügig und endgültig beantwortet werden. Unumstritten war diese Beschränkung jedoch spätestens seit der Erweiterung des Kreises der Antragssteller 1974 nicht mehr. Denn einerseits erschien es zweifelhaft, warum ein Gesetz, dessen Verfassungswidrigkeit sich auch erst in seiner konkreten Anwendung nach dem Inkrafttreten ergeben kann, zu diesem Zeitpunkt von einer Immunität gegenüber den Postulaten der Verfassung profitieren sollte. Andererseits stand mit der Europäischen Menschenrechtskonvention ein „Konkurrenzregelwerk“ zur Verfügung, das durch die normalen Gerichte zur Anwendung gebracht werden konnte, worauf noch einzugehen sein wird.

1989 gelang es daher ROBERT BADINTER, früherer Justizminister und seit 1986 Präsident des Conseil constitutionnel, den damaligen Präsidenten MITTERAND anlässlich des zweihundertjährigen Jubiläums der DDHC davon zu überzeugen, auf die Möglichkeit einer Kontrolle von Gesetzen durch den Verfassungsrat nach deren Inkrafttreten hinzuwirken.³³ Das Projekt, das bereits in eine ähnliche Richtung wies wie die nunmehr eingeführte QPC, scheiterte allerdings am Widerstand der zweiten Parlamentskammer, des Sénat, und blieb damit ohne Auswirkungen. Nicht anders erging es einem ähnlichen Reformvorschlag, der wenige Jahre später, 1993, in der Folge der Vorschläge eines Komitees zur Verfassungsreform, dem der Staatsrechtler GEORGES VEDEL vorgesessen hatte, unterbreitet wurde.³⁴

Damit war einstweilen die Diskussion um die Einführung einer Kontrolle von Gesetzen nach Inkrafttreten beendet. Neuen Schwung erhielt die Debatte erst mit der am 06. Mai 2007 erfolgten Wahl von NICOLAS SARKOZY zum Staatspräsidenten. Dieser hielt kurz nach der Wahl, am 12. Juli 2007, in Épinal eine Rede, in der er die von ihm für nötig gehaltenen Reformen der französischen Verfassung skizzierte. Er stellte sich damit bewusst in die Tradition CHARLES DE GAULLES, der am gleichen Ort am 29. September 1946 seine Konzeption der französischen Verfassung erläutert und den Entwurf der Verfassung der Vierten Republik kritisiert hatte.

In dieser Ansprache kündigte SARKOZY die Einrichtung eines beratenden Komitees unter dem Vorsitz des ehemaligen Premierministers BALLADUR an, um

33 Die Überlegungen, die zu dieser Entscheidung geführt haben, und die Schwierigkeiten bei der Überzeugung von Präsident Mitterand sind dargelegt bei BADINTER, in: Institut FAVOREU (Hrsg.), *Contrôle constitutionnelle*, S. 11, 13 ff.

34 Zum Scheitern beider Vorschläge siehe BADINTER, in: Institut FAVOREU (Hrsg.), *Contrôle constitutionnelle*, S. 11, 17 ff. sowie insbesondere zum Reformvorschlag von 1990 BAUER, *Grundrechtsschutz*, S. 243 ff.

Reformvorschläge für eine Verfassungsreform auszuarbeiten. Unter den zu diskutierenden Punkten findet sich auch die Frage, ob eine Reform des Conseil constitutionnel hin zu einem obersten Gerichtshof, einem Cour Suprême, anzustreben war, insbesondere, um der Tatsache zu begegnen, dass den Franzosen die Möglichkeit offensteht, Gesetze vor europäischen Gerichten, nicht jedoch in Frankreich anzugreifen.³⁵ Diese Fragestellung findet sich sodann auch im eigentlichen Auftrag an das Comité BALLADUR.³⁶

Dessen insgesamt 77 Änderungsvorschläge betrafen sehr unterschiedliche Bereiche der Staatsorganisation, vom Gnadenrecht des Präsidenten bis zur Tagesordnung des Parlaments. Dabei findet sich allerdings auch der Vorschlag N° 74, die Einrichtung einer Gesetzeskontrolle auf Verfassungsmäßigkeit nach dem Inkrafttreten.³⁷ Auf diesen Vorschlag und die Beweggründe wird bei den einzelnen Fragestellungen zurückzukommen sein.

Dem Abschlussbericht des Comité Balladur folgte am 23. April 2008 ein Gesetzesentwurf zur Verfassungsänderung³⁸, in dessen Artikel 26 die konkrete Normenkontrolle vorgesehen wurde. Nachdem die Verfassungsänderung am 21. Juli 2008 beschlossen worden war, trat diese am 23. Juli 2008 in Kraft.³⁹ Damit enthielt die Verfassung in ihrem neuen Art. 61–1 Const. nunmehr die grundsätzliche Möglichkeit der Überprüfung von Gesetzen nach ihrem Inkrafttreten. Dort heißt es:

Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.⁴⁰

Das zugehörige Ausführungsgesetz wurde 2009 in beiden Parlamentskammern diskutiert und schließlich am 24. September 2009 beschlossen. Der Conseil constitutionnel stellte mit wenigen Einschränkungen durch Entscheidung vom

35 Die Rede von SARKOZY kann heruntergeladen werden unter <http://discours.vie-publique.fr/notices/077002273.html>, zuletzt eingesehen am 18.09.2014.

36 Der Auftrag (*Lettre de mission*) vom 18. Juli 2007 ist wiedergegeben im Rapport BALLADUR, S. 206 ff., hier insbes. S. 211.

37 Siehe hierzu den Abschlussbericht, Rapport BALLADUR, für die Frage der Normenkontrolle insbes. S. 168 ff.

38 *Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République* vom 23. April 2008, Ass. Nationale, 13ème législature, N° 820.

39 *Loi constitutionnelle n° 2008–724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République*, JORF n° 0171 vom 24. Juli 2008, S. 11890.

40 „Wenn im Verlauf eines Prozesses vor einem Gericht vorgebracht wird, dass eine Bestimmung Rechte oder Freiheiten verletzt, die die Verfassung garantiert, kann der Verfassungsrat durch Vorlage durch den Staatsrat oder den Kassationshof mit der Frage befasst werden. Dieser entscheidet innerhalb einer vorgegebenen Frist. Ein Organisationsgesetz regelt die Anwendung dieses Artikels.“ [eig. Übersetzung].

03. Dezember 2009 dessen Verfassungskonformität fest, sodass das Gesetz am 10. Dezember 2009 verkündet werden konnte.⁴¹ Das Gesetz trat nach seinem Art. 5 zum 01. März 2010 in Kraft. In dieser Untersuchung wird in der Regel nur im Bereich des Gesetzgebungsverfahrens vom *loi organique* gesprochen. Die bedeutendsten Regeln betreffend die QPC befinden sich nunmehr, durch das *loi organique* eingeführt, in der *ordonnance n° 58–1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*, deren Rolle in etwa jener des Bundesverfassungsgesetzes entspricht. Für diese Untersuchung wird daher die Formulierung „*ordonnance* über den Conseil constitutionnel“ als Bezeichnung verwendet.

II. Besonderheiten der QPC

Die grundlegende Funktionsweise des Systems der QPC ist einzigartig in Europa. Es handelt sich um ein hybrides System, das die Anbindung an konkrete Verfahren mit einer abstrakten Kontrolle der Norm verbindet.

Das Verfahren wird durch die Frage eines Bürgers in einem laufenden Prozess in Gang gesetzt, der die Verfassungswidrigkeit einer auf den Fall anwendbaren Rechtsnorm behauptet. Nach der entsprechenden, noch näher zu untersuchenden Kriterien unterliegenden Weiterleitung dieser Frage an die obersten Gerichte und sodann an den Conseil constitutionnel entscheidet dieser über die ihm vorgelegte Rechtsfrage, nicht jedoch über den zu Grunde liegenden Streitfall. Die Kontrolle ist damit zugleich inzident, da sie während des laufenden Verfahrens erfolgt, und objektiv, da sie sich nur auf die Verfassungsmäßigkeit der Norm, von vornherein jedoch nicht auf deren Anwendung bezieht. Diese beiden grundlegenden Weichenstellungen des Gesetzgebers werden der hiesigen Untersuchung zu Grunde gelegt und grundsätzlich so hingenommen. Denn es ist zunächst nicht Ziel dieser Arbeit, zu überlegen, wie ein anderes System aussehen könnte, sondern das in Frankreich vorhandene System zu analysieren. Diese Eingrenzung erfolgt auch vor dem Hintergrund, dass die Objektivität der Prüfung zu keinem Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens und auch nicht bei den gescheiterten Vorprojekten je in Frage gestellt wurde.

Zur Entscheidung über die Frage der Verfassungsmäßigkeit berufen ist schlussendlich der Conseil constitutionnel. Noch immer zeugt die Bezeichnung als Rat, *Conseil*, und nicht als Gericht, *Cour*, von der ursprünglich begrenzten Kompetenz und Aufgabe des Gerichts. Bestrebungen, den Conseil mit Einführung der QPC umzubenennen, wie vor allem von BADINTER angestrebt, scheiterten⁴². Der Conseil

41 *Loi organique n° 2009–1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61–1 de la Constitution*, JORF n° 0287 vom 11. Dezember 2009, S. 21379.

42 Siehe dazu den Änderungsantrag (Amendement) N° 321 rect. vom 16. Juni 2008 zum *Projet de loi n° 365, Sénat 2007–2008*, gestellt von Senator BADINTER und der Fraktion der Sozialisten, geladen von http://www.senat.fr/amendements/2007-2008/365/Amtd_321.html am 24.09.2014, begründet damit, dass die Institution im Kern eine rechtsprechende Kompetenz wahrnehme. Die Änderung wurde im Sénat zwar

constitutionnel besteht nach Art. 56 Const. aus neun Mitgliedern, die jeweils zu einem Drittel durch den Präsidenten der Republik und die Präsidenten der beiden Parlamentskammern ernannt werden, ohne dass sie allerdings zwingend über eine juristische Ausbildung verfügen müssten.⁴³ Dazu kommen auf Lebenszeit die ehemaligen Präsidenten der Republik, woran trotz erheblicher Kritik auch bei der Verfassungsänderung 2008 festgehalten wurde.⁴⁴ Solange allerdings, wie die Zahl der auf diesem Weg hinzukommenden Präsidenten im Verhältnis zur Zahl der normalen Mitglieder nicht zu sehr ansteigt, erscheint diese mehr auf Tradition denn auf Überzeugung beruhende Besonderheit insgesamt unproblematisch.

Das System der QPC wird durch sehr knappe Entscheidungsfristen gekennzeichnet. Die beiden obersten Gerichte verfügen nach Art. 23–4 der *ordonnance* über den Conseil constitutionnel nur über drei Monate, um über die Frage der Weiterleitung an den Conseil constitutionnel zu entscheiden, sonst erfolgt nach Art. 23–7 Abs. 1 eine automatische Weiterleitung. Das Verfassungsgericht wiederum ist nach Art. 23–10 ebenfalls an eine dreimonatige Frist zur Entscheidung gebunden, in deren Verlauf nach dieser Vorschrift eine mündliche Verhandlung stattzufinden hat. Der Verstoß gegen diese Frist bleibt allerdings ohne Folgen, wobei dieser Fall bisher noch nicht eingetreten ist. Die Objektivität des Verfahrens zeigt sich auch darin, dass es, sobald die Frage den Conseil constitutionnel erreicht hat, nach Art. 23–9 der *ordonnance* nicht mehr darauf ankommt, ob das Ausgangsverfahren noch anhängig ist oder bereits beendet ist, auch der ursprüngliche Antragsteller hat keine Möglichkeit, die Entscheidung des Verfassungsgerichts zu verhindern.

angenommen, durch die Assemblée Nationale in der zweiten Beratung des Gesetzesentwurfs jedoch wieder rückgängig gemacht, da der bisherige Name weithin etabliert sei. Siehe hierzu den Bericht des Berichterstatters zur zweiten Beratung, WARSMANN, Rapport N° 1009 vom 02. Juli 2008, Ass. Nationale, 13ème législature, S. 162 f.

- 43 Siehe hierzu eingehend die Kritik von ROUSSEAU, JCP-G 2011, Supp. au N° 26, S. 23, insbes. 24 f., kritisch zum Verfahren der Ernennung auch DERS., S. 26. COLLIARD, ehemaliger Verfassungsrichter und Präsident der Universität Paris 1, Pouvoirs N° 137 (2011), S. 155, 158, bedauert vor allem, dass die Anzahl der Rechtslehrer unter den Richtern sehr gering bleibe, steht aber der Vielfalt der vertretenen Disziplinen insgesamt positiv gegenüber.
- 44 Für die Abschaffung dieser Besonderheit sprach sich bereits das Comité BALLADUR aus (Proposition N° 75), da es einen Konflikt zwischen der weiteren politischen Tätigkeit des ehemaligen Präsidenten und seiner als Mitglied des Gerichts notwendigen Diskretion und Zurückhaltung sah; siehe hierzu Rapport BALLADUR, S. 174. Kritisch dazu, dass dieser Vorschlag weder im Gesetzesentwurf übernommen noch durch parlamentarische Änderungsanträge umgesetzt wurde, CARCASSONNE/DUHAMEL, QPC, S. 31; ebenso deutlich COLLIARD, Pouvoirs N° 137 (2011), S. 155, 157 f.