

**FROM EUROPARECHT (2015) Iss 3 pp 267-289 Nomos ISSN 0531-2485**  
**Das Verhältnis der Richter des Vereinigten Königreichs zu Europa und der europäischen Integration.**

**Kompetenzen, Grundrechte und Identität**

Von Patrick Birkinshaw, Hull\*

*Kritische Töne sind zu hören, wenn man sich die politischen Debatten im Vereinigten Königreich über Europa anschaut. Die juristische Debatte hingegen wird anders als die politische geführt. Die Richterschaft beschäftigt sich weit intensiver mit der europäischen Rechtsordnung, die dem Common Law so fremd erscheint. Der Verf. zeigt auf, wie die Inkorporation des europäischen Rechts in die britische Rechtsprechung trotz dessen gelungen ist. Erfahrungen mit der europäischen Menschenrechtskonvention halfen dabei. Doch ist die, längst nicht abgeschlossene, Geschichte der Integration keine ausnahmslos erfolgreiche. Schwierigkeiten traten auf, als die Anwender (und Gestalter) des Common Law Prinzipien „entdeckten“, die sie als verfassungsrechtlich bezeichneten. Auch ohne geschriebene Verfassung, so scheint es, treten Konflikte zwischen Unionsrecht und Verfassungsprinzipien auf. Bei diesem Konflikt sollte jedoch nicht vergessen werden, dass erst das Unionsrecht für eine Entwicklung des Verfassungsrechts des Common Law gesorgt hat.*

**I. Einführung**

*‘The English, the English, the English are best. I wouldn’t give tuppence for all the rest.’<sup>1</sup>*

Ich hoffe Sie überzeugen zu können, dass unsere Richter diese Meinung nicht vertreten, auch wenn ihr leider allzu viele Politiker in England (sic) anhängen. Hingegen wird diese Geringschätzung weder in Schottland, Wales noch in Nordirland geteilt. Jedoch machen sich viele englische Politiker gegenwärtig zum Narren. In den Worten unseres großen Poeten

---

\*Der Verf. Ist Professor am Institute of European Public Law an der University of Hull. Eine frühere Version dieses Beitrags wurde am 28.11.2014 zum Kolloquium der *Wissenschaftlichen Gesellschaft für Europarecht* in Berlin vorgetragen. Mein Dank gilt den Professoren Hatje und Müller-Graff für die Einladung und die Gastfreundschaft. *Aus dem Englischen von Felix Wagner, Wiss. Mit. Am Lehrstuhl Prof. Hatje, Univ. Hamburg.*

<sup>1</sup>„Engländer, Engländer, Engländer sind die besten. Auf den Rest würd’ ich keine zwei Pence geben.“; *M. Flanders / D. Swann, A song of Patriotic Prejudice* (englische Satire) vom Album ‘At the Drop of a Hat’ (1956), zitiert von Lord Neuberger, Präsident des britischen Supreme Court in ‘The British in Europe’, 12.02.2014: <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-140212.pdf>.

William Wordsworth: *'Churchill thou shouldst be living at this hour: thy country hath need of thee'*.<sup>2</sup> Anders gesagt: Uns Engländern fehlt es an Führungsfähigkeit und Perspektive in Europa.

Der Präsident des britischen Supreme Court, Lord Neuberger, hat sich mit dem Verhältnis zwischen Britannien und Europa eingehend beschäftigt. Eine Prognose, so schreibt er, ist schwierig – besonders über die Zukunft!<sup>3</sup> Englische Richter hielten sich traditionell bei ihren außergerichtlichen Äußerungen an die *Kilmuir Rule*, benannt nach einem ehemaligen Lordkanzler. Sie soll den Richter vor öffentlichen Reaktionen schützen, die ihre Objektivität kompromittieren könnte. Deshalb sollten Richter, so Neuberger, wenn überhaupt, nur mit größter Vorsicht an politischen Debatten teilnehmen. Geht es jedoch in einer Diskussion um „die Rechtsordnung oder die rule of law“, hätten sie sogar die Pflicht, ihre Stimme zu erheben.

Neuberger erklärt Englands traditionelle Verdrießlichkeit gegenüber Europa so: Anders als die meisten anderen europäischen Länder, lebe Großbritannien seit dem 13. Jahrhundert im Zustand territorialer Integrität (was freilich nicht für das Vereinigte Königreich und die umstrittenen Ansprüche Irlands zutrifft). Seit dem 17. Jahrhundert gab es weder Invasionen noch Revolutionen (bis auf die irische Rebellion von 1916 im Vereinigen Königreich). Außerdem müsse sich England noch mit dem Niedergang seiner imperialen Bedeutung abfinden. Überdies hätten wir eine Staatsreligion mit der Monarchin an der Spitze. Der entscheidende Punkt in diesem Zusammenhang aus der Sicht von Lord Neuberger: Wir sind kein katholisches Land. Und obwohl wir nicht das einzige nicht-katholische Land in Europa sind, meint Neuberger, ein großer Teil der englischen EU-Skepsis rühre vom Anti-Katholizismus her. Ich teile diese Auffassung nicht.

In Britannien setzen wir größeres Vertrauen in die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) als die meisten anderen EU-Mitgliedsstaaten. Die Konvention ist bei weiten Teilen der Boulevardpresse außerordentlich unbeliebt und einflussreiche Angehörige der Conservative Party sähen es gerne, würde Britannien den Europarat verlassen und die EMRK durch eine „hauseigene“ *Bill of Rights* ersetzen.<sup>4</sup> Immerhin wurde Generalstaatsanwalt *Dominic Grieve* im

---

<sup>2</sup> „Churchill, Ihr solltet zu dieser Stunde leben: Euer Land braucht euch.“ [Anm. d. Übers.].

<sup>3</sup>Siehe Fn. 1 und: <http://supremecourt.uk/docs/speech-141009-lord-neuberger.pdf>.

<sup>4</sup>Siehe Protecting Human Rights in the UK (2014): <http://www.theguardian.com/politics/interactive/2014/oct/03/conservatives-human-rights-act-full-document>.

Sommer 2014 wegen seiner Unterstützung der EMRK entlassen.<sup>5</sup> Darüber hinaus liegen Welten zwischen den Techniken des Common Law – in dem Richter Gesetze machen, aber nicht Gesetzgeber sind – und dem Civil Law. Schlussendlich bestehen zwischen den USA, dem Commonwealth und uns noch Verbindungen. Aus all diesen Gründen schreibt Neuberger:

*„es ist [...] wenig überraschend, dass Europäer, Regierungen und die Medien des Festlandes, viel eifriger als ihre britischen Gegenstücke, solchen Institutionen beitreten und diese unterstützen, die einen Teil nationaler Souveränität oder Selbstbestimmungsrechte eintauschen und dadurch eine engere gegenseitige Kooperation, inter-gouvernementale Koordination und supranationale Verteilung des Gerechtigkeit zurückgeben.“<sup>6</sup>*

Er fügt aber hinzu: *„Unsere Rechtsgeschichte ist keine der wunderbaren Isolation (splendid isolation), sondern die Geschichte einer wunderbaren Synthese!“<sup>7</sup>* Unser großer Verfassungshistoriker, F.W. Maitland, zeigt allerdings auf, wie nach der Herrschaft von Edward I englische Rechtsgelehrte andere Rechtssysteme nach und nach ignoriert haben und sich ganz auf das Common Law konzentrierten.<sup>8</sup> Im Jahr des Jubiläums der Magna Carta (1215) merke ich aber an, dass es ein französischer König war, der sein Siegel unter des Dokument der Charta setzte. Auch die meisten der Barone und Bischöfe, die ihre Namen unter jenes Dokument setzten, welches die Grundlage unseres Verfassungssystems bildet, waren Franzosen. Doch sicherlich leben wir derzeit nicht in der Ära von Lord Scarman, Lord Steyn und Lord Bingham, die alle europafreundliche Richter und Internationalisten waren.

Wir Engländer sind schon ein eigenartiger Haufen! Wir haben keine geschriebene Verfassung, sondern eine, die sich auf Gewohnheit, Praxis und auf das Common Law stützt. Das Verhältnis zwischen dem nationalen und dem internationalen Recht wird dualistisch definiert. Im Zentrum steht die grundlegende Verfassungsdoktrin der Parlamentssouveränität. Unermüdlich haben unsere Richter die Parameter einer Common Law-Verfassung und ihre Folgen für die *rule of law* herausgearbeitet. Vieles müsste, nebenbei bemerkt, in einer kreativen Phase entwirrt werden.

---

<sup>5</sup>Siehe D. Grieve, Why Human Rights Should Matter to Conservatives, <http://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/constitution-unit-news/031214a>.

<sup>6</sup>Siehe Fn. 1, Abschnitt 19.

<sup>7</sup>Siehe Fn. 1, Abschnitt 52.

<sup>8</sup>F.W. Maitland, The Constitutional History of England, Nachdruck v. 1955, S. 21; dort ist gezeigt, dass das römische Recht einen erheblichen Einfluss hatte, der nicht nur auf spezialisierte Rechtsprechung in England und Wales begrenzt war.

Eine gewonnene Erkenntnis ist, dass englische Richter im Wesentlichen tun, was das Parlament ihnen sagt – dies ist ihre verfassungsrechtliche Position. Sie folgt aus der Parlamentsouveränität. Wenn Richter jemals das Parlament „kontrolliert“ haben, dann im Wege der Gesetzesauslegung, ungeachtet der berühmten, mutigen und klaren Worte von Coke CJ im Fall *Bonham*, 1610.<sup>9</sup> Ich werde am Ende dieses Aufsatzes eine mögliche Modifikation der traditionellen Ansicht von Souveränität skizzieren.

Der *European Communities Act* von 1972, der im nationalen Recht die Grundlage für unsere Einbindung in die mittlerweile Europäische Union genannte Staatengemeinschaft geschaffen hat, regelt in s.2(1), dass wir alle Rechte, Pflichten und Verbindlichkeiten etc. erfüllen werden, welche sich aus den Gründungsverträgen und dem Handeln der Organe einschließlich der Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union ergeben. Das Gesetz legt zudem in s.2(4) fest, dass zukünftige Vorschriften des innerstaatlichen Rechts im Lichte von s.2(1) ausgelegt werden müssen – eine Maßnahme gegen *implied repeal*.<sup>10</sup> Darüber hinaus sind Angelegenheiten des Europarechts und Entscheidungen des EuGH als zwingendes Recht anzusehen. Sie binden den nationalen Richter unmittelbar und müssen nicht wie *questions of fact* bewiesen werden (s.3). Es ist freilich zu betonen, dass die Hauptaufgabe britischer Richter nach wie vor die Auslegung der Parlamentsgesetze und nicht die Interpretation des Unionsrechts ist. Dieser dualistische Ansatz wird auch noch einmal in s.18 des *European Union Act* von 2011 bekräftigt. Die Verträge werden jedoch herangezogen, um eine einheitliche Auslegung in Bezug auf und die Anwendung von EU-Normen zu unterstützen (siehe auch s.3 oben).

Ich bin mir nicht sicher, ob sich im Jahre 1973 irgendein englischer Richter vorgestellt hat, dass der EuGH etwas falsches oder dass Europa furchtbare Dinge tun könnte, bis Sir John Laws in der *Thoburn*-Entscheidung (s.u.) die Grenzen der Ermächtigung durch den Act von 1972 markierte. Damit machte er zugleich deutlich, welche Schranken der Macht des Parlaments im Common Law gesetzt sind. Die Büchse der Pandora wurde geöffnet!

Die englische Einstellung zur europäischen Integration und ihren rechtlichen Folgen hat verschiedene Stadien durchlaufen. Sie reicht von der Unkenntnis des europäischen Vorhabens

---

<sup>9</sup>*Dr. Bonham's case* (1610) 8 Co Rep 114 (Common Pleas).

<sup>10</sup>*Doctrine of implied repeal: Die Entsprechung von lex posterior derogate legi priori [Anm. d. Übers.]*.

– zu beobachten beim Lordkanzler, der 1967 meinte, das Recht der EWG betreffe „*ausschließlich Institutionen und Unternehmen*“ und es hätte keinen Effekt auf Individuen(!)<sup>11</sup>  
– über einen Aufruf zur Teilnahme an Richter und Anwälte durch Lord Denning, 1973 – Anwälte und Richter sollten das neue, fremde System und dessen neue Methodik erlernen<sup>12</sup> – bis hin zu einer Haltung der offenen Feindschaft. Bemerkenswert sind jüngste Äußerungen des Lordkanzlers (Justizminister, der freilich weder Richter noch Vorsitzender der Richterschaft ist): „*Meine Meinung zu europäischen Angelegenheiten ist bekannt. [...] Ich werde die Idee nicht tolerieren, dass wir ein Teil eines europäisierten Justizsystems werden.*“<sup>13</sup> Politisch gesehen wird es also zunehmend schlechter.

## II. Kompetenzfragen

Hingegen fällt eine nüchterne Bestandsaufnahme hinsichtlich einer konsistenten Auslegung, der Beachtung des Vorrangs des EU-Rechts, seiner unmittelbaren Anwendbarkeit und der Nutzung des Vorabentscheidungsverfahrens durch britische Gerichte insgesamt positiv und europafreundlich aus. Dies habe ich in meinem Beitrag zur Festschrift für Jürgen Schwarze dargelegt.<sup>14</sup> Was das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV angeht, so gibt es allerdings, wie ich noch näher darlegen werde, Anzeichen für wachsende Zweifel des Supreme Court an der heutigen Praxis dieses Verfahrens.

Zu Beginn der britischen Mitgliedschaft in den Europäischen Gemeinschaften, d.h. nach 1973, war das Vorgehen der Gerichte konstruktiv und „unternehmungslustig“. Es wurde nie besser als durch Lord Denning<sup>15</sup> beschrieben. Die Rechtssache *Factortame No 2* (1991)<sup>16</sup> war der erste Fall, in dem – nach anfänglichem Widerstreben – der Vorrang des EG-Rechts akzeptiert wurde. Fortan waren britische Gerichte verpflichtet, alle Folgen der neuen Rechtsordnung, der sich Britannien freiwillig unterworfen hatte, anzuerkennen. In *Factortame* ging es bekanntlich um Folgendes: Im Jahre 1988 hatte die Regierung ein Parlamentsgesetz<sup>17</sup> auf den Weg gebracht, um die Gemeinsame Fischereipolitik in einer Weise zu untergraben, die

---

<sup>11</sup>House of Lords, 8th May, 1967; Vol. 282, c. 1203, Lord Gardiner.

<sup>12</sup>*Bulmer v Bollinger* [1947] 2 All ER 1226 at 1232 b.

<sup>13</sup>House of Commons Reports, Column 93, 7th April 2014: Justice Secretary Grayling.

<sup>14</sup>*P. Birkinshaw*, *The United Kingdom in Europe and Europa in the United Kingdom – an Indelible Influence*, in: Becker/Hatje/Potacs/Wunderlich (Hrsg.), *Verfassung und Verwaltung in Europa*, Festschrift für Jürgen Schwarze, 2014, S. 19 ff.

<sup>15</sup>S. Fn. 12.

<sup>16</sup>EuGH, Rs. C-213/89 (*The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*), Slg. 1990, I-02433; s. zudem *Equal Opportunities Commission v Secretary of State for Employment* [1994] UKHL 2.

<sup>17</sup>Der Merchant Shipping Act 1988.

nach EU-Recht offensichtlich diskriminierend war. Es wurde absichtlich die Gesetzesform gewählt, um den Rechtsakt gerichtlich unangreifbar zu machen. Gleichwohl erklärte das *House of Lords (Judicial Committee)* aufgrund der Vorabentscheidung des EuGH einzelne Bestimmungen dieses *Act of Parliament* für unanwendbar – zum ersten Mal überhaupt. Zudem wurde ein Rechtsbehelf in Form einer *Injunction* gegen den *Secretary of State for Transport* zuerkannt, was dieses höchste Gericht ebenfalls zuvor noch nie getan hatte. Dieser Rechtsbehelf wurde bald darauf auch auf Rechtsstreitigkeit ausgedehnt, die nicht mit dem EU-Recht in Verbindung standen.<sup>18</sup> Hingegen verweigerten die Lordrichter wegen prinzipieller Vorbehalte gegenüber direkten Klagen gegen die Krone<sup>19</sup> eine Abhilfe gegen selbige als Rechtsvorsteherin des *Department of Transport, Home Office* etc. Das Rechtsmittel wirkte daher lediglich gegen den „*Officer of the Crown*“.

Eine nähere Bestimmung dessen, was diese neue Rechtsordnung verfassungsrechtlich bedeutete und welche Auswirkungen sie auf die Parlamentsouveränität hat, folgte in *Thoburn* 2002.<sup>20</sup> Dieser Fall betraf die sog. *Metric Martyrs*. Es ging um Markthändler, die ihre Waren nach imperialen Gewichten verkauften und nicht in metrischen Maßen, wie vom damaligen EG-Recht gefordert. Das zentrale Rechtsproblem war eher begrenzt und technischer Natur. Es ging hauptsächlich um die Frage, ob ein neueres Gesetz den Act von 1972 und die darauf basierenden Verordnungen und Richtlinien im Wege des *implied repeal*<sup>21</sup> verdrängt hatte. Dies wurde abgelehnt und die Händler wurden zu Recht verurteilt.

In den Entscheidungsgründen betonte Sir John Laws, dass das EU-Recht nicht aus sich selbst heraus Vorrang genieße, so wie die Anklagevertretung argumentiert hatte. Denn vom EU-Recht könnten keine Wirkungen ausgehen, über die selbst ein Gesetz nicht verfügt. Das britische Parlament sei nämlich nicht berechtigt, die aus der Parlamentsouveränität folgende Aufhebungskompetenz hinsichtlich der eigenen Gesetze durch Gesetz auf andere Organisationen zu übertragen. Deshalb gelte der Vorrang des Unionsrechts in Großbritannien nur, weil er vom Parlament im Gesetz über die Mitgliedschaft in der EG (heute EU) so geregelt wurde. Diese Konstruktion folge aus dem Common Law, welches eine – und sei es nur eine partielle – Selbstentäußerung der Parlamentsouveränität nicht erlaube. Laws und die meisten anderen Kommentatoren machen nicht klar, was sie mit dem „Common Law“ meinen.

---

<sup>18</sup>*M v Home Office* [1994] 1 AC 377.

<sup>19</sup>Siehe S. Sedley, Ashes and Sparks: Essays on Law and Justice, 2011, Kap. 28.

<sup>20</sup>*Thoburn v Sunderland City Council* [2002] 4 All ER 156.

<sup>21</sup>Siehe Fn. 10.

Wenigstens sechs verschiedene Bedeutungen sind denkbar.<sup>22</sup> Laws' Urteil gab der Idee einer „Verfassung des Common Law“, interpretiert und kontrolliert durch den Richter, enormen Auftrieb. Abgesehen davon, schuf das Urteil einen höheren gesetzlichen Status, ein „verfassungsrechtliches Gesetz“, welches nicht im Wege des *implied repeal*<sup>23</sup>, sondern nur durch eine ausdrückliche oder konkludente (unmissverständliche) Aufhebung geändert werden kann.<sup>24</sup> Rechtlich war dies eine Neuheit. Laws' Entscheidung wurde jüngst durch den Supreme Court bestätigt.

Seit 2011 lässt sich beobachten, dass die Richterschaft über das Beziehungsgeflecht von nationalem und EU-Recht vorsichtiger nachdenkt. Weit mehr und weit kritischer als über das Verhältnis zum Unionsrecht wurde von englischen Richtern allerdings über den EGMR in Straßburg geschrieben. Soweit sich die Angriffe sowohl gegen die EMRK als auch gegen die EU richten, konzentrieren sie sich neuerdings auf den schwächenden Effekt der EMRK auf die nationale Demokratie und den demokratischen Prozess.<sup>25</sup> Beiden Rechtsordnungen wird von Sir John Laws vorgeworfen, sie würden die Allgemeingültigkeit und Universalität des Common Law schwächen.<sup>26</sup> Ich selbst bin hingegen der Ansicht, dass diese Einflüsse das Common Law gestärkt haben. Jedoch ist die Einschätzung, namentlich Straßburg verstünde das Common Law nicht, weit verbreitet.

Interessante Einblicke in die Haltung zum EuGH bieten ferner Beiträge zweier Richter des Supreme Court. Für Lord Mance „*war das Common Law eine Weltmacht. In Europa verfügt es hingegen nur über den Einfluss einer Minderheit. Trotzdem glaube ich, dass es eine loyale und effektive Umsetzung des europäischen Rechts sichergestellt hat.*“ Die Beziehung zwischen beiden Rechtsordnungen müsse auf gegenseitigem Respekt beruhen.<sup>27</sup> Ein weiterer Aufsatz von

---

<sup>22</sup>Die Varianten sind: Das Regierungs-, Herrschafts- und Gesetzssystem wie von den Normannen eingeführt, die eine angelsächsische Methodik übernommen haben; Vorgehensweisen des Common Law, d.h. *Trial by Jury*, *Adversarial Process* etc.; Common Law im Gegensatz zum Billigkeitsrecht (*Equity*); Beweisführung durch Präzedenzfälle und das Prinzip horizontaler und vertikaler Bindungswirkung (*stare decisis*); Common Law als Gegensatz zum kodifizierten Recht; Common Law als ein umfassendes System, das nicht in ziviles und öffentliches Recht getrennt ist. Bezüglich der letztgenannten Variante ist aber zu sagen, dass das öffentliche Recht nunmehr ein etablierter Teil des englischen Rechts ist, s. *P. Birkinshaw* (Fn. 14). Darüber hinaus ist noch eine Variante denkbar: das Common Law als Gegensatz zum kanonischen Recht. Somit gäbe es sogar sieben Bedeutungen.

<sup>23</sup>Siehe Fn. 10.

<sup>24</sup>*Orig.: express or unmistakably unavoidable (ie express) repeal [Anm. d. Übers.]*.

<sup>25</sup>*Lord Sumption*, *The Limits of Law*, 2013: <http://supremecourt.uk/docs/speech-131120.pdf>.

<sup>26</sup>*Sir John Laws*, *The Common Law and Europe*, Hamlyn Lectures III (2013), <http://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Speeches/laws-lj-speech-hamlyn-lecture-2013.pdf>.

<sup>27</sup>*Lord Mance*, *The Rule of Law*, 2013: <http://supremecourt.uk/docs/speech-131001.pdf>.

Lord Mance über die „Schnittstelle zwischen nationalem und europäischem Recht“<sup>28</sup> ist eine eher praxisbezogene Analyse des Verhältnisses der englischen Richter zum EuGH. Hierin äußert er Bedenken gegenüber dem Beitritt der Europäischen Union zur EMRK. Zurzeit könnten britische Richter mit dem EMGR in Dialog treten und versuchen, Straßburg zu einer Richtungsänderung zu bewegen. Dies sei in einigen beachtenswerten Fällen erfolgreich geschehen. Aber was ist, wenn EuGH-Richter nach dem Beitritt der EU zur EMRK „auf Nummer sicher gehen“, d.h. den Grundrechtsschutz weiter ausbauen, als sie es in der Vergangenheit getan hätten? Vor diesem Hintergrund sollten beide Seiten in der Lage sein, eine EuGH-Entscheidung vor den EGMR zu bringen. Besondere Probleme sieht Mance in Bezug auf Ersuchen nach Art. 267 AEUV und die *acte-clair*-Doktrin, die Haftung entsprechend den Grundsätzen der *Köbler*-Entscheidung des EuGH<sup>29</sup> und bei offensichtlichen Verstößen nationaler Gerichte gegen EU-Recht.

Mit letzterem befassten sich englische Gerichte in *Cooper v Att Gen*<sup>30</sup>, einer Entscheidung des Court of Appeal zur Haftung nationaler Gerichte nach *Köbler*. Nach dieser Entscheidung werden offenkundige Verstöße zur Begründung von judikativem Unrecht in Bezug auf England künftig nur schwer zu beweisen sein.

Die EU-Gesetzgebung kritisierte Lord Mance zudem wegen fehlender Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit. Im Bereich der Rechtsprechung bezog er sich auf die Fälle *Mangold* und *Ass Belge Test Achats*.<sup>31</sup> Er verweist auf die deutsche Kritik an der EuGH-Entscheidung *Fransson*<sup>32</sup> und der darin befürworteten weiten Auslegung von Art. 51 Abs. 1 Grundrechte-Charta.<sup>33</sup> Ich gebe allerdings zu bedenken, dass der Supreme Court im Fall *Rugby Union Football* eine weite Auslegung des Begriffs der „Durchführung des Rechts der Union“ sowie des „Anwendungsbereichs des EU-Rechts“ selbstfavorisiert hat.<sup>34</sup>

Lord Neuberger betonte, dass unabhängig davon, welches Vorgehen Britannien in Bezug auf die EU und die EMRK an den Tag legen sollte, zwei Grundsätze zu beachten seien: Demokratie

---

<sup>28</sup>Lord Mance, *Interface between National and European Law*, 2013: <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-130201.pdf>.

<sup>29</sup>EuGH, Rs. C-224/01 (*Köbler*), Slg. 2003, I-10239.

<sup>30</sup>[2010] EWCA Civ 464.

<sup>31</sup>EuGH, Rs. C-144/04 (*Mangold*), Slg. 2005, I-09981; Rs. C-236/09 (*Association Belge des Consommateurs Test-Achats*), Slg. 2011, I-00773.

<sup>32</sup>EuGH, Rs. C-617/10 REC (*Åkerberg Fransson*), Urt. v. 07.05.2013, noch nicht in amtl. Slg.

<sup>33</sup>Siehe Fn. 27.

<sup>34</sup>[2012] UKSC 55, Abschn. 28.



und die *rule of law*.<sup>35</sup> Im Hinblick auf die EU wird die repräsentative Demokratie in Großbritannien durch eine direkte Mitwirkung des Volkes in Form von Plebisziten ergänzt. Hierbei handelt es sich nicht nur um ein Legitimationsverfahren, sondern auch, so möchte man hinzufügen, um ein politisches Instrument. Nach dem *European Union Act* von 2011 bedürfen zukünftige Vertragsänderungen einer Volksabstimmung, um grundsätzlich zu verhindern, dass es zu signifikanten Änderungen der Verträge kommt. Eine Vielzahl weiterer EU-Initiativen wird einer legislativen Ratifizierung unterworfen oder sie bedürfen der Zustimmung von beiden Häusern des Parlaments. Keine Frage: Unsere Verfassung wurde verändert. Mit Sir Walter Scott möchte man sagen: *'Oh what tangled web we weave when first we practise to deceive!'*<sup>36</sup>

Der erste Versuch nach dem Act von 2011, eine Feststellung des High Court zu erstreiten, dass der Act von der Regierung missachtet wurde, war die Entscheidung *Wheeler*. Sie betraf die Zustimmung zum Europäischen Haftbefehl ohne ein Referendum.<sup>37</sup> Der Richter, der den Antrag zur Gänze verwarf, war Leveson LJ. Nach einer ausführlichen Recherche zur Pressekultur hob er in einem Bericht die skandalösen Unwahrheiten hervor, die weite Teile der britischen Presse über Europa berichtet hatten.<sup>38</sup>

Demokratie muss von der Gewaltenteilung begleitet werden, die auch in Britannien keineswegs umfassend verwirklicht wurde. Weiterhin bedarf es des Schutzes der Menschen- und Minderheitenrechte. Hierfür ist die *rule of law* einschlägig. Ihre materielle Bedeutung wurde von Lord Mance, wie auch von anderen angesehenen Richtern, wiederholt unterstrichen. Sie umfasst den Zugang zur Justiz, Schutz der Grundrechte und unter Umständen den Vorrang des Gesetzes vor politischen und ökonomischen Mächten – sie begründet die Fähigkeit des Gesetzes, eine neutrale Schranke sozialer und willkürlicher Macht zu sein. Europa hat uns in dieser Hinsicht geholfen. Doch wird diese Hilfe von einem Großteil der britischen Presse verhöhnt. Der Aufsatz von Lord Mance wurde zu einer Zeit veröffentlicht, als der Justizminister (Lordkanzler) einen kompromisslosen Angriff gegen *judicial review*<sup>39</sup> vortrug – ein Angriff der

---

<sup>35</sup>Lord Neuberger, *The UK Constitutional Settlement and the Role of the UK Supreme Court*, 2014: <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-141010.pdf>.

<sup>36</sup>„*Oh, welch' ein verworrenes Netz weben wir, wenn wir die erste Täuschung erproben.*“; Sir W. Scott, *Marmion*, 1808 [Anm. d. Übers.].

<sup>37</sup>*Wheeler v Prime Minister* [2014] EWHC 3815 (Admin) – Leveson LJ: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2014/3815.html>.

<sup>38</sup>Lord Justice Leveson, *An Inquiry into the Culture, Practices and Ethics of the Press*, 2012: <https://www.gov.uk/government/publications/leveson-inquiry-report-into-the-culture-practices-and-ethics-of-the-press>.

<sup>39</sup>*Rechtsschutz gegen rechtswidriges staatliches Handeln oder rechtswidriges Sekundärrecht* [Anm. d. Übers.].

im Oktober 2014 im House of Lords gestoppt wurde. Der erfolgreiche Gegenschlag wurde von Lord Woolf angeführt, in seiner früheren Funktion ein höchst angesehener Richter.<sup>40</sup>

### III. Wachsende Vorsicht

In der Entscheidung *Walton* hat der Supreme Court – ohne Anhörung zur Sache – unterstrichen, dass bei unwesentlichen Verstößen gegen Unionsrecht (es ging um die Richtlinie zur Strategischen Umweltprüfung) kein öffentlich-rechtlicher Rechtsschutz vor britischen Gerichten erlangt werden kann.<sup>41</sup> Derlei Rechtsbehelfe seien ermessensgebunden und es sei nicht ersichtlich, weshalb es einen Unterschied zwischen nationalem und europäischem Recht geben sollte.

Viele Fälle des Supreme Court haben gezeigt, dass sich die Richter zurückhalten, etwaige Rechtsfragen an den EuGH zu verweisen – *HS2* [2014] ist der interessanteste Fall (s.u.); *Walton* (s.o.) wurde nicht verwiesen. *X v Mid Sussex CAB*<sup>42</sup> wurde nicht vorgelegt, obwohl die Frage bestand, ob die Richtlinie 2000/78/EC bei Arbeitsunfähigkeit auch ehrenamtlich Tätigen und nicht nur Angestellten Schutz gewährt. In der Rechtssache *HMRC v Aimia Coalition* weigerte sich der Supreme Court nach einer ersten Vorlage, die ersichtlich von den Prozessvertretern der einen Partei ohne wesentliches Zutun der anderen Seite formuliert worden war, ein zweites Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu richten. Zur Begründung führte der Supreme Court aus, dass der EuGH nicht zu den Fakten, Problemen und Argumenten der ursprünglichen Vorlage Stellung genommen habe! Daher sei der Problemlösung des EuGH nicht zu folgen.<sup>43</sup> Das Urteil des EuGH war nicht „bestimmend für die Entscheidung des Supreme Court“. Es bot jedoch eine Orientierungshilfe, unter der Voraussetzung, dass alle relevanten Fakten vom nationalen Gericht berücksichtigt würden.<sup>44</sup> Auch in der Rechtssache *Home Office v Tariq* erfolgte keine Vorlage, da der Standpunkt durch die Straßburger Rechtsprechung determiniert werde, welche wiederum (sic) eindeutig sei.<sup>45</sup> In *R (Chester) v SoS Justice*<sup>46</sup> und *Stott v Thomas Cook*<sup>47</sup> wurde ebenfalls nicht vorgelegt. Die Entscheidungen betrafen zum einem das Wahlrecht

---

<sup>40</sup>HL Debs 27 October 2014 cols 952 et seq. S. jetzt auch Criminal Justice and Courts Act 2015, Teil 4.

<sup>41</sup>[2012] UKSC 44; s. aber *Commissioners for HM R&C v Marks and Spencer plc* [2014] UKSC 11 als Unterstützung der vollen Effektivität der EU-Rechte im nationalen Recht.

<sup>42</sup>[2012] UKSC 59.

<sup>43</sup>*HMRC v Aimia Coalition* [2013] UKSC 15; s. auch *Lord Reed*, Fn. 83. Es gab bei der ersten Vorlage erhebliche Unstimmigkeiten hinsichtlich der Fakten, s. *Lord Carnwath* in *Aimia*.

<sup>44</sup>Siehe Fn. 83, *Lord Reed*, S. 15.

<sup>45</sup>[2011] UKSC 35.

<sup>46</sup>[2013] UKSC 63, Abschn. 72-74.

<sup>47</sup>[2014] UKSC 15.

von Häftlingen nach dem Unionsrecht. Außerdem das Problem, ob das Montrealer Übereinkommen eine Schadensersatzleistung nach der Verordnung über die Rechte von behinderten Flugreisenden<sup>48</sup> ausschließe. In *R (Client Earth) v Secretary of State for the Environment etc*<sup>49</sup> und *Test Claimants*<sup>50</sup> wurden allerdings Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt. Sie betrafen die Richtlinie über Luftqualität<sup>51</sup> und die Effektivität des Rechtsschutzes in Bezug auf nationales Recht.

In den Jahren 2012-2014 gab es insgesamt vier Vorlagen des Supreme Court an den EuGH. In 26 Fällen wurden nicht vorgelegt, da der Supreme Court die Erlaubnis verweigerte, Rechtsmittel gegen die Entscheidungen des Court of Appeal einzulegen. In den Jahren 2001-2013 gab es insgesamt 242 Vorlagen von britischen Gerichten an den EuGH.<sup>52</sup>

#### IV. Grundrechte

Grund- und Verfassungsrechte wurden in Großbritannien als Teil des historischen Erbes geschützt. Nicht immer waren sie gleichzusetzen mit Rechtsansprüchen.<sup>53</sup> Ohne geschriebene Verfassung, einen Verfassungsgerichtshof und eine nationale Rechtsprechung zu den Menschenrechten gab es keine Ansatzpunkte für Solange- oder ähnliche Entscheidungen. Ideale wie Sicherheit, Freiheit und Eigentum schwingen in unserer Verfassungsgeschichte mit, wie auch das Konzept von „grundlegendem Recht“. Dennoch war unsere gerichtliche Bilanz des Schutzes von dem, was wir heute als Menschenrechte bezeichnen, bis vor kurzem kaum bemerkenswert. Ab und an hat ein Erlass nach *Habeas Corpus*<sup>54</sup> (Vorführungsbefehl zur Haftprüfung) überraschende Beiträge zum Verhältnis von Sicherheit und Freiheit geleistet. Doch waren es einsame Stimmen, wie etwa Lord Atkins abweichende Meinung in *Liversidge v Anderson* [1942]<sup>55</sup>, die etwa angesichts der exekutiven Verfügungsfreiheit während des zweiten Weltkrieges versucht haben, die Gesetzmäßigkeit zu bewahren. Das Sondervotum ist eine *tour de force* gegen die uneingeschränkte Macht der Exekutive, namentlich im Hinblick

---

<sup>48</sup>Verordnung (EG) Nr. 1107/2006 [Ann. d. Übers.].

<sup>49</sup>[2013] UKSC 25.

<sup>50</sup>[2012] UKSC 16.

<sup>51</sup>Richtlinie 2008/50/EG [Ann. d. Übers.].

<sup>52</sup>Siehe <http://www.supremecourt.uk/docs/annual-report-2013-14.pdf>, <http://www.supremecourt.uk/docs/annual-report-2012-13.pdf> und <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-06/qdag14001enc.pdf>; mein Dank gilt Alison Young für diese Punkte.

<sup>53</sup>Siehe J.W. Gough, *Fundamental Law in English Constitutional History*, 1955.

<sup>54</sup>*Der Habeas Corpus Act 1640 (ergänzt 1679) war ein Parlamentsgesetz, welches die Möglichkeit einer sofortigen Haftprüfung bot; der Habeas Corpus Act 1679 trat nur durch eine berühmte Falschauszählung der Stimmen im House of Lords in Kraft* [Ann. d. Übers.].

<sup>55</sup>[1942] AC 46.

auf das Festnahmerecht. Die Mehrheit der Richter legte die gesetzlichen Befugnisse dagegen so weit aus, dass man an den Court of King's Bench unter Charles I und dessen Billigung der umfassenden Macht der Krone erinnerte wurde. Unser Recht konzentriert sich auf Erlasse, nicht Rechte – so Maitland – andere sagen, es konzentriert sich auf „Brauchtum“ (traditionelle Ehrerbietung), nicht Erlasse.

Ich glaube nicht, dass 1972, abgesehen von vielleicht ein oder zwei britischen Richtern, jemand auf den Gedanken gekommen wäre, die Mitgliedschaft in der Europäischen Gemeinschaft bzw. Union könne eines Tages vor britischen Gerichten Grundrechtsprobleme aufwerfen. Die erste Andeutung trifft Laws, wie oben erwähnt, in *Thoburn* (2002). Die systemübergreifenden Grundrechtsfragen wurden erst durch die Grundrechte-Charta (GRC),<sup>56</sup> die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres<sup>57</sup> und durch den Europäischen Haftbefehl (EuHB) deutlicher sichtbar.<sup>58</sup>

Die Richter haben akzeptiert, dass die GRC auf Britannien Anwendung findet – selbst wenn die exakten Kriterien nicht definiert wurden.<sup>59</sup> Blairs *soi-disant* „opt-out“ hinsichtlich der Anwendbarkeit in Britannien ist in Wahrheit kein Dispens. Geradezu lächerlich war der Vergleich einer eines Ministers aus dem Kabinett Blairs, die GRC sei das Äquivalent von „*Beano*“ (ein britisches Kinder-Comicmagazin) auf rechtlicher Ebene.<sup>60</sup> Auch wenn der rechtliche Status der GRC akzeptiert ist, so gab es jedoch diesbezüglich kritische Kommentare englischer Richter. In *AB*<sup>61</sup> beschreibt Mostyn J die GRC als Teil des britischen Rechts und – mit fassungslosem Erstaunen – als eine Rechtsordnung, die weiter gehe als die EMRK. Diese Aussage war freilich weitaus zurückhaltender, verglichen mit dem Bericht des EU-Scrutiny Committee des House of Commons vom April 2014: Der Ausschuss empfahl, die GRC durch britische Gesetzgebung aus unserem Rechtssystem zu entfernen! Diese Empfehlung zeichnet sich durch Ignoranz und mangelndes Urteilsvermögen aus.<sup>62</sup>

---

<sup>56</sup>Siehe *Rugby Football Union*, Fn. 33.

<sup>57</sup>*S. Peers*, The UK opts back into the EAW and other European Criminal Law, in: EU Law Analysis, 2014: <http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2014/12/the-uk-opts-back-in-to-european-arrest.html>.

<sup>58</sup>*Assange v Swedish Prosecution Authority* [2012] UKSC 22.

<sup>59</sup>In Bezug auf Art. 1 Abs. 2 des Protokoll (Nr. 30); s. EuGH, verb. Rsen. C-411/10 und C-493/10 (N.S. u.a.), Slg. 2011, I-3905 und *EM (Eritrea) v Secretary of State for the Home Department* [2012] EWCA Civ 1336, Abschn. 43-48; beachtl. *Benkharbouche etc. v Embassy of Sudan* [2015] EWCA Civ 33, Abschn.76-85, für die horizontale Anwendbarkeit von Art. 47 GRC.

<sup>60</sup>Besagter Minister war Keith Vaz, s. *K. Beal/T. Hickman*, *Beano No More*, *Judicial Review* 2011, S. 113.

<sup>61</sup>*R (AB) v Secretary of State for the Home Department* [2013] EWHC 3452 (Admin).

<sup>62</sup>EU Scrutiny Committee HC 979 (2013-14).

Die GRC spielt die Hauptrolle in einem wichtigen inländischen Fall. Es geht um den Zugang zum Schriftverkehr von Prince Charles. Die Korrespondenz wird von den zuständigen Regierungsabteilungen aufbewahrt.<sup>63</sup> Prinz Charles hatte sich bei einzelnen Ministern für bestimmte „Ziele“ eingesetzt. Das Auskunftersuchen wurde nach dem *Freedom of Information Act* 2000 (FOIA, eine innerstaatliche Regelung) und den *Environmental Information Regulations* (EIR, SI 3391/2004, in Umsetzung der Richtlinie 2003/4/EC) gestellt. Beide Rechtsakte erlauben es dem Justizminister, sein Veto gegen die Entscheidungen des Datenschutzbeauftragten und eines unabhängigen Tribunals einzulegen, soweit sie den Zugang zu Informationen erlauben. Das Information Tribunal hatte für eine Offenlegung der Informationen gestimmt, weil Prinz Charles persönlichen Einfluss auf die Minister ausgeübt habe und nicht – was der Geheimhaltung unterläge – auf seine Regierungszeit vorbereitet wurde. Das öffentliche Interesse verlange eine Offenlegung. Gegen diese Entscheidung wurde ein Veto eingelegt.

Angesichts der Umsetzung des Unionsrechts durch die EIR hat der Court of Appeal das Veto des Justizministers zugunsten von Prinz Charles ausdrücklich zurückgewiesen. Kurz gesagt ging der Fall für seine königliche Hoheit verloren, weil der Antragssteller sich auf die Justizgewährungsansprüche der Art. 47, 52 Abs. 3 GRC und Art. 6 EMRK berufen konnte. Die Entscheidung des Court of Appeal wurde vom Supreme Court sowohl in Bezug auf das nationale Recht nach dem FOIA (fünf von sieben Richtern) als auch nach der EU-Richtlinie (sechs Richter) bestätigt.<sup>64</sup> Das Gericht hielt es allerdings nicht für notwendig, dem EuGH Fragen zur Auslegung der Grundrechte-Charta vorzulegen. Das Urteil von Lord Neuberger (mit dem die Lords Kerr und Reed übereinstimmten) betrachtete ein exekutives Veto nach dem FOIA als unvereinbar mit der Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen. Deshalb müsse ein solches Veto gerichtlich überprüfbar sein. Der FOIA regele nicht eindeutig, ob der Minister berechtigt sei, die Entscheidung eines gerichtlichen Tribunals oder Gerichts aufzuheben. Der Spielraum eines Vetos nach FOIA sei sehr begrenzt. Lord Mance und Lady Hale stimmten im Ergebnis zu, jedoch aufgrund der Erwägung, dass der Attorney General die stichhaltigen Argumente des Upper Tribunals für die Veröffentlichung nicht thematisiert hatte. Art. 6 Abs. 1, 2, 3 der Richtlinie 2003/4/EC erforderten, dass der Zugang zu einem vollständigen gerichtlichen Überprüfungsverfahren offensteht und dass die daraus folgende Entscheidung endgültig sein kann. Daher müsse das angerufene Gericht die Entscheidung für das Veto unter

---

<sup>63</sup>R (*Evans*) v *Att Gen* [2014] EWCA Civ 254; die originale Entscheidung des Tribunals ist zu finden unter [2012] UKUT 313 (AAC).

<sup>64</sup>R (*Evans*) v *Attorney General* [2015] UKSC 21.

Beachtung aller Fakten prüfen und gegebenenfalls selbst entscheiden. Dieser Effekt könne nicht dadurch erreicht werden, dass das Veto auf Rechts- oder Ermessensfehler überprüft würde und unter Umständen zur Neuentscheidung zurückverwiesen würde. Dies ist eine weitreichende Entscheidung. Das Veto war somit unvereinbar mit der Richtlinie über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen (RL 2003/4/EG). Die Entscheidung des Tribunals zur Veröffentlichung fußte sowohl auf nationalem als auch europäischem Recht. Für Lord Neuberger war die Entscheidung eine Bestätigung der *rule of law*.

Die Entwicklung des Common Law der Menschenrechte wurde durch die Reaktion der britischen Gerichte auf die EMRK interessant. In Britannien sind wir zur Entwicklung der Menschenrechte weit mehr auf die EMRK angewiesen, als es sonst in Europa der Fall wäre. Wir haben keinen anderen geschriebenen verfassungsrechtlichen Schutz der Menschenrechte. Die Konvention und der *Human Rights Act 1998* haben in der Praxis unserer Gerichte ihren Widerhall gefunden.

Das aufkommende Common Law der Menschenrechte ist eine Geschichte ohne Anfang. Es wurde erkennbar, aber begann nicht erst mit drei sehr wichtigen Fällen in den 1960er Jahren, die wiederum durch Case Law aus dem 17. Jahrhundert angeregt wurden. In den 1980er Jahren wurden die Ansprüche auf gerichtlichen Schutz des Einzelnen ausgeweitet. Noch deutlicher wurde dies in den 1990er Jahren.<sup>65</sup> Der *Human Rights Act 1998* hat den Grundrechtsschutz weiter gefördert, wodurch viele Inhalte der EMRK in inländisches Recht umgesetzt wurden. Jedoch hat dieses Gesetz wiederum eine nationale Gegenbewegung ausgelöst, die bestrebt ist, dem Common Law der Menschenrechte eine klarere Identität zu geben.<sup>66</sup>

Das interessanteste und dramatischste jüngste Beispiel des Common Law der Menschenrechte ist die Rechtssache *Kennedy v Charity Commission* (Transparenz)<sup>67</sup>, entschieden in der Nachfolge zu *HM Treasury v Ahmed* [2010] (Gesetzmäßigkeit, Zugang zu Gerichten, Eigentumsrechte).<sup>68</sup> Die letztere Entscheidung wurde durch die bereits Gesetzgebung überholt. Die Grundrechte der EU hingegen können nicht durch britische Gesetze aufgehoben werden,

---

<sup>65</sup>Beachtl. die bahnbrechenden Fälle bei: *Derbyshire CC v Times Newspaper Ltd* [1993] AC 534, *R v Secretary of State for the Home Department ex p Simms* [2000] 2 AC 115, *R (Daly) v Secretary of State for the Home Department* [2001] UKHL 26, betreffend Meinungsfreiheit, Privatsphäre, Gesetzmäßigkeit und Zugang zu Rechtsschutz.

<sup>66</sup>Siehe z.B. *Osborne v Parole Board* [2013] UKSC 61 und *Kennedy v Charity Commission* [2014] UKSC 20.

<sup>67</sup>[2014] UKSC 20.

<sup>68</sup>[2010] UKSC 2 & 5.

es sei denn Britannien beschließt, die EU zu verlassen. Ein solches Referendum für den Ausstieg hat die Conservative Party versprochen, deren Euroskeptizismus durch jeden Abgeordneten der United Kingdom Independence Party (UKIP) gestärkt wird; natürlich auch abhängig von den Wahlergebnissen im Mai 2015.

## V. Verfassungsidentität

Die maßgebliche Diskussion über „Identität“ begann mit dem Prozess über das Projekt *HS2* und dem Wiedererwachen des Konstitutionalismus in Britannien. *HS2* bezeichnet den Bau von Highspeed-Zugstrecken von London in die Midlands und dann weiter in den Norden Englands.<sup>69</sup> Es ist das anspruchsvollste Vorhaben der britischen Regierung zur Flächenentwicklung seit dem Eurotunnel und das anspruchsvollste Infrastrukturprojekt seit dem Bau der Eisenbahn im Britannien des 19. Jahrhunderts.

Aufgrund der Komplexität der Entscheidung und der ansonsten notwendigen *Planning Permission* beschloss die Regierung, ein sog. *Hybrid Bill* Verfahren durchzuführen. Nach Eingang des Gesetzesentwurfs beim House of Commons findet eine Erste Lesung statt. Diese Lesung ist eine Formalität und es folgt keine Debatte. Die Regelungen des Entwurfs werden in einer Zweiten Lesung diskutiert. Danach wird ein aus Abgeordneten bestehender Sonderausschuss gebildet. Der Sonderausschuss hört Einwände (genannt „petitions“) gegen einzelne Teile des Plans an, die von Betroffenen nach der Zweiten Lesung erhoben werden können. Der Ausschuss kann aufgrund dieser Einwände Änderungen des Plans vorschlagen.<sup>70</sup> Der mit etwaigen Änderungen versehene Entwurf wird dann von einem *Public Bill Committee of MPs* überprüft und ggf. um weitere Modifikationen ergänzt. Anschließend ist der Entwurf in seiner *Report stage* und es kommt zu einer Dritten Lesung. Ein ähnlicher Prozess folgt im House of Lords. Der Entwurf gelangt zurück zu den Commons, welche die Änderungen der Lords beraten. Abschließend erfolgt der *Royal Assent*, wodurch der Plan ein Parlamentsgesetz wird.

---

<sup>69</sup>*R (HS2 Action Alliance Ltd) v Secretary of State for Transport* [2014] UKSC 3; s. jetzt auch Lord Mance, dem Lord Neuberger, Lord Wilson und Lady Hale zugestimmt haben, in *Pham v Secretary of State for the Home Department* [2015] UKSC 19, Abschn. 84-90.

<sup>70</sup>Mehr Informationen dazu, wie ein Einwand erhoben werden kann, auf der Webseite des Parlaments: <http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/high-speed-rail-london-west-midlands-bill-select-committee-commons/>.

Im Fall des *HS2* sollte dieses Parlamentsgesetz die Befugnis verleihen, die erste Phase der Hochgeschwindigkeitsverbindung zwischen London und den West Midlands zu errichten und zu verwalten.<sup>71</sup> Zwei Probleme traten während des Prozesses auf. Zum einen die Frage, ob eine Strukturelle Umweltprüfung (SUP) nach EU-Recht erforderlich gewesen sei, weil das politische *Command paper* der Regierung „*High Speed Rail – Investing in Britain’s Future – Decisions and Next Steps (2012)*“, welches die Konturen des Planungen skizzierte, einen bestimmenden Einfluss auf die folgenden Entscheidungen hatte. Dies wurde vom Supreme Court verneint, weil das *Command paper* die Entscheidungsfindung nicht beschränke und daher eine SUP i.S.d. der Richtlinie 2001/42/EG nicht durchgeführt werden müsse. Trotz einiger Unklarheiten in der Rechtsprechung des EuGH, eines energischen Widerspruchs im Court of Appeal und Zweifeln auf Seiten von Baroness Hale wurde der Fall nicht dem EuGH vorgelegt und folgte somit in dieser Hinsicht der Rechtssache *Walton* (s.o.).

Der zweite und wichtigere Punkt betraf den Umstand, dass die Zustimmung zum Entwicklungsplan im Wege einer *Hybrid Bill Procedure* (s.o.) gegeben werden sollte. Dadurch erhielten alle von der Planung Betroffenen das Recht, sich vor den speziell ausgewählten Abgeordneten und *Peers*<sup>72</sup> der Ausschüsse zu äußern und ihre Meinungen kund zu tun. Zentrales Argument der Kläger war, kurz zusammengefasst, dass ein parlamentsinterner Prozess keine ausreichende Untersuchung aller Belange gewährleiste, wie es das Unionsrecht in der Richtlinie zur Umweltverträglichkeitsprüfung (2011/92/EU [2012] OJ L26/1) verlange. Die Regierung wolle nicht, dass die hinter dem Entwurf stehende politische Linie in den Beratungen gefährdet werde, solange das Parlament dies nicht nach der Zweiten Lesung verlange. Darüber hinaus würde die Regierung auf einer besonders strengen Fraktionsdisziplin (*three-line party whip*<sup>73</sup>) in Westminster bestehen, um Druck auf die Abgeordneten auszuüben, so dass diese für den Regierungsentwurf stimmen. Es sei erwähnt, dass die Regierung ein Veto gegen eine Entscheidung eingelegt hatte, aufgrund derer Dokumente zu *HS2* nach dem Freedom of Information Act hätten veröffentlicht werden müssen (der Datenschutzbeauftragte hat hierzu später angemerkt, dass der Antrag besser aufgrund des EIR hätte gestellt werden sollen).<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup>Die einzelnen Schritte des Entwurfs durch das Parlament können auf der Webseite nachgelesen werden: <http://www.parliament.uk/about/how/laws/passage-bill/>.

<sup>72</sup>*Angehörige des House of Lords* [Anm. d. Übers.].

<sup>73</sup>Bezieht sich auf die dreifache Unterstreichung einer Abstimmung im Fraktionsrundsprechen. Ein Nichterscheinen oder -befolgen der Parteilinie kann zu einem Fraktionsausschluss („*withdrawal of the whip*“) führen [Anm. d. Übers.].

<sup>74</sup>Siehe <http://www.parliament.uk/briefing-papers/sn05007.pdf>.



Die Kläger argumentierten, dass diese Verfahrensweise keine effektive Teilhabe der Öffentlichkeit erlaube, wie sie nach Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie von 2011 (s.o.) notwendig sei. Allerdings nimmt Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie solche Projekte vom Anwendungsbereich der Richtlinie aus, die durch einen besonderen einzelstaatlichen Gesetzgebungsakt genehmigt werden. Die verfolgten Ziele, einschließlich der Bereitstellung von Informationen, werden im Wege des Gesetzgebungsverfahrens erreicht.

Die Kläger erwiderten, dass nach der Rechtsprechung des EuGH zwei Bedingungen gegeben sein müssten, um die Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 4 zu erfüllen. Zum einen muss es im Rechtsetzungsverfahren zu einer *materiellen* und nicht nur formellen Überprüfung kommen. Außerdem müssen die Beteiligten *angemessen* informiert werden. Zum anderen, so die Kläger, müssten die Abgeordneten in ihrer Entscheidung frei bleiben und dürften nicht durch *Whips* der Fraktionen gebunden werden. Weiterhin müssten nationale Gerichte die Angemessenheit der internen Vorgänge prüfen, um die vollständige und korrekte Untersuchung aller Angelegenheiten zu gewährleisten. Dies sei auch der Argumentation der Generalanwälte in zwei Fällen zu entnehmen.<sup>75</sup> Die Gerichte müssten die internen Vorgänge im Parlament „mit strengem Blick“ begutachten.

Der Supreme Court verwarf den Antrag, die Entscheidung der Regierung, mit dem Entwurf im Parlament fortzufahren, aufzuheben. Lord Reed betonte in seinem Urteil, dass die Vorgänge durch *das Parlament* und nicht durch die Regierung kontrolliert würden. Der interne Prozess beinhalte, wie von der Richtlinie gefordert, eine materielle Bewertung des Projekts und seiner Auswirkungen. Dabei stünde ein Überfluss an Informationen zur Verfügung. Außerdem könnten die Abgeordnete Änderungsanträge stellen – und ich füge hinzu, dass viele durch ihre Wählerschaft dazu gezwungen werden. Auch der Einfluss der Fraktionen oder der Regierung auf das Verfahren sei mit Art. 1 Abs. 4 vereinbar. Das Gericht war insgesamt von der Vereinbarkeit des Verfahrens mit der Richtlinie überzeugt. Obwohl das EU-Recht nicht immer eindeutig sei, gebe es keinen Grund für eine Vorlage nach Art. 267 AEUV.

Die Entscheidung warf einerseits grundlegende Fragen des innerstaatlichen Verfassungsrechts auf. Denn nach Art. 9 der *Bill of Rights* 1688-89 ist es grundsätzlich verboten, interne Vorgänge des Parlaments an „irgendeinem anderen Orte“, insbesondere vor den Gerichten, in Frage zu stellen. Andererseits musste das parlamentarische Verfahren den Anforderungen des

---

<sup>75</sup>GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 19.05.2011 in der Rs. C-128/09 (Boxus u.a.) und GA *Kokott*, Schlussanträge v. 13.10.2011 in der Rs. C-43/10 (Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanians u.a.).

Unionsrechts entsprechen. Dazu gehört eine wirksame gerichtliche Kontrolle seiner Anwendung. Die Entscheidung betraf deshalb auch das Verhältnis zwischen der nationalen Verfassung, dem Unionsrechts und der Souveränitätsfrage. Sie nahm Bezug auf *Factortame No 2* und knüpfte daran an. Genau wie in *Thoburn* handelt es sich beim Folgenden um ein *obiter dictum*.

Bekanntermaßen wird der Vorrang des Europarechts in den meisten Mitgliedsstaaten durch Verfassungsänderungen sichergestellt, in Deutschland durch Art. 23 GG oder in Frankreich durch Art. 88 der Verfassung. Wir haben keine geschriebene Verfassung. Würde das Unionsrecht eine gerichtliche Untersuchung der Parlamentsverfahren verlangen, so wie die Kläger vertragen, um die Vereinbarkeit des Vorgehens mit der Richtlinie sicherzustellen?

Der Vorrang des Unionsrechts vor britischem Recht beruht, wie *Factortame* verdeutlicht hat, auf s.2(1) des EC-Act 1972 (s.o) und damit auf einer freiwilligen Entscheidung des Parlaments. Jedoch wurde in *Thoburn* unterstrichen, dass das Parlament seine *ultimate* Souveränität (Letztentscheidungsrecht) nicht abgeben kann. Denn diese Souveränität ist Ausfluss des Common Law. Das Common Law verbietet es dem Parlament, seine ultimate Souveränität auf die Europäische Union und das Unionsrecht zu übertragen. Die verfassungsmäßige Beziehung zwischen der Union und unserer nationalen Verfassung wird also letztlich durch das Common Law bestimmt. Ich zitiere im Folgenden ausführlich Lord Reed, stellvertretend für die anderen Mitglieder des Gerichts, das die Entscheidung einstimmig getroffen hat:

*„Entgegen dem Vortrag der Beschwerdeführer kann diese Frage nicht einfach damit beantwortet werden, dass die vom Gerichtshof entwickelte Doktrin zum Vorrang des Unionsrechts angewendet wird, da die Anwendung dieser Doktrin selbst wiederum in unserem Rechtssystem von den Regelungen und Interpretation des Act von 1972 abhängt. Wenn es einen Konflikt zwischen einem Verfassungsprinzip, wie es in Art. 9 der Bill of Rights festgelegt wurde, und dem Unionsrecht gibt, dann muss dieses Problem von unseren Gerichten wie eines behandelt werden, welches das Verfassungsrecht des Vereinigten Königreichs betrifft. Auch kann das Problem nicht dadurch gelöst werden, wie es ebenfalls vorgetragen wurde, dass die Entscheidung aus R v Secretary of State for Transport, Ex p Factortame Ltd (No 2) [1991] 1 AC 603 angewendet wird, da der dortige Fall nicht die Vereinbarkeit von Unionsrecht mit dem parlamentarischen Gesetzgebungsprozess betraf. Factortame befasst sich mit der Bedeutung*

*und dem Effekt des vom Parlament erlassenen Rechts und dessen Kontrolle durch das Unionsrecht.“ [Absatz 79]*

*„Vor diesem Hintergrund ist es unwahrscheinlich, dass der Gerichtshof von den nationalen Gerichten verlangt, eine Kontrolle über interne Vorgänge der nationalen Gesetzgebung in der Form auszuüben, wie die Beschwerdeführer sie verfechten. Darüber hinaus spricht viel für die Ansicht, die das deutsche Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 24.04.2013 über die Antiterrordatei, 1 BvR 1215/07, Rn 91, geäußert hat. Danach könne die kooperative Partnerschaft mit dem Gerichtshof nicht bedeuten, seine Entscheidungen so zu verstehen, dass dadurch die Identität der nationalstaatlichen Verfassungsordnung in Frage gestellt würde (,Im Sinne eines kooperativen Miteinanders zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof [...] darf dieser Entscheidung keine Lesart unterlegt werden, nach der diese offensichtlich als Ultra-vires-Akt zu beurteilen wäre oder Schutz und Durchsetzung der mitgliedsstaatlichen Grundrechte in einer Weise gefährdete [...], dass dies die Identität der durch das Grundgesetz errichteten Verfassungsordnung in Frage stelle‘).“ [111 Lord Reed]*

Dabei scheint Lord Reed um jeden Preis eine Vorlage an den EuGH vermeiden zu wollen. Aber kann man ernstlich behaupten, dass die Vermutung, der Gerichtshof verlange keine gerichtliche Kontrolle des Gesetzgebers, einen *acte clair* darstellt und deshalb keine Vorlage notwendig war?

Lord Mance und Lord Neuberger (über die Einstimmigkeit des Gerichts nachdenkend) waren in Sorge, dass die Generalanwälte die Formulierung „*da die Ziele...*“ in Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie von 2011 umgedeutet haben könnten in „*sofern sichergestellt ist, dass...*“ das Parlament eine volle materiell-rechtliche Prüfung vornimmt und – wenn ich hinzufügen darf – dabei erkennbar ist, dass es eine solche wirklich vornimmt. Der Europäische Gerichtshof war hingegen vorsichtiger mit der Verwendung allgemeiner Formulierungen. Er bezog sich vor allem auf die Ziele der Richtlinie, als er den Ausdruck „*da die Ziele...*“ in Art. 1 Abs. 5<sup>76</sup> der Umweltverträglichkeitsrichtlinie im Sinne von „*sofern sichergestellt ist, dass...*“ interpretierte. Hingegen behauptete der Gerichtshof nicht, die Richtlinie oder die fragliche Vorschrift sei auf bestimmte Gesetzgebungsakte anwendbar. Vielmehr unterstrich er, „*dass eine Bedingung für ihre Nichtanwendung sei, dass der Gesetzgebungsprozess die ‚Ziele‘ einhalte. Der Gerichtshof war bedacht, nicht weite Formeln zu benutzen, die die Generalanwälte in Boxus und*

---

<sup>76</sup>Betrifft noch Richtlinie 85/337/EWG [Anm. d. Übers.].

Nomarchiaki verwendet hatten, wonach eine eingehende Prüfung des Gesetzgebungsaktes durch nationale Gerichte erforderlich sei, um sicher zu gehen, dass die ‚gewählten Volksvertreter‘ in der Lage sind, das Projekt ‚sachgerecht‘ zu prüfen und zu diskutieren oder ihre ‚demokratische Aufgabe wirksam und korrekt‘ wahrzunehmen.“ [Absatz 201]

Für diese Zurückhaltung gab es, so meinten Lord Mance und Lord Neuberger, einen guten allgemeinen Grund:

„Welche Bedeutung der Gerichtshof auch immer einem Begriff zu geben vermag, so war er in diesem Fall mit den grundlegenden Strukturen nationaler Demokratie in Europa konfrontiert. Er hatte es mit einer Regelung zu tun, die bewusst zwischen Projekten unterscheidet, die in einem Gesetzgebungsverfahren beschlossen werden, und solchen, die im üblichen Planungsprozess genehmigt werden. Es ist kaum vorstellbar und wäre mit dem Prinzip des gegenseitigen Vertrauens, welches der Union zugrundeliegt, auch nicht vereinbar, wenn der Ministerrat, als er die Richtlinie erließ, eine eingehende gerichtliche Prüfung der parlamentarischen Vorgänge angestrebt hätte, wie die Generalanwälte Sharpston und Kokott meinen. Der Gerichtshof wird sich vielmehr des Prinzips der Gewaltenteilung und der gegenseitigen Rücksichtnahme bewusst gewesen sein, welche die Beziehungen der einzelnen Zweige moderner Demokratien prägen (in Bezug auf Britannien siehe dazu *R (Jackson) v Attorney General* [2005] UKHL 56; [2006] 1 AC 262, Abschn. 125, von Lord Hope of Craighead).<sup>77</sup> Der Gerichtshof wollte sicherlich diese Beziehungen weder vorsätzlich noch versehentlich destabilisieren. In einem nicht unähnlichen Fall hat das deutsche Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 24.04.2013 – 1 BvR 1215/07, Rn. 91 festgestellt, dass Entscheidungen des Gerichtshofs im Sinne des kooperativen Miteinanders verstanden werden müssen, welches zwischen dem Gerichtshof und einem nationalen Verfassungsgericht, wie dem Bundesverfassungsgericht, oder einem Supreme Court, wie diesem, existiert.“

Über die Interpretation des *European Communities Act* von 1972 urteilten die Richter, dass britische Gerichte entsprechend den Grundsätzen des Unionsrechts, nationale Gesetze als ungültig behandeln müssten, „wenn und soweit diese nicht in Übereinstimmung mit dem Unionsrecht ausgelegt werden können“, und zitieren hierzu *R v Secretary of State, Ex p Factortame Ltd (No 2)* (s.o.).

---

<sup>77</sup>Über diesen Fall schreibe ich in *Verfassung und Verwaltung in Europa*, Fn. 14.

„[Factortame] war eine signifikante Entwicklung, die den besonderen Status des Act von 1972 und des Europäischen Rechts anerkannte und die wichtige Aufgabe des Vereinigten Königreichs und seiner Gerichte herausstellte: die Verpflichtung dem Europäischen Recht volle Gültigkeit zu verleihen. Es ist jedoch schwierig sich vorzustellen, wie sich ein englisches Gericht [,sic‘ füge ich hinzu] die von den zwei Generalanwälten vorgeschlagene Auslegung zu eigen machen könnte, ohne den offensichtlichen Konflikt mit Prinzipien zu erkennen, die ebenso grundlegend und in der Bill of Rights verankert sind. Eine Überprüfung der Parlamentsarbeit am Maßstab externer Kriterien würde ganz klar die parlamentarischen Verfahren selbst in Frage stellen, bis hin zu einer Missbilligung dieser Verfahren durch das Gericht. Die Kontrolle würde damit weiter gehen, als irgendein Gericht des Vereinigten Königreichs je gegangen ist.“  
[202]

Danach folgt die entscheidende und bedeutsamste Aussage:

„Das Vereinigte Königreich hat keine geschriebene Verfassung, aber wir haben eine Reihe konstitutioneller Urkunden. Dazu gehören die Magna Charta, die Petition of Right von 1628, die Bill of Rights und (in Schottland) den Claim of Rights Act von 1689, den Act of Settlement von 1701 und den Act of Union von 1707. Der European Communities Act von 1972, der Human Rights Act von 1998 und der Constitutional Reform Act von 2005 können jetzt zu dieser Liste hinzugefügt werden. Das Common Law erkennt zudem selbst einige Prinzipien als fundamental für die rule of law an. Es ist sicherlich diskutabel (und gemäß dem Recht und von den Gerichten des Vereinigten Königreichs festzustellen), um klein anzufangen, dass es grundlegende Prinzipien geben könnte, die in anderen konstitutionellen Dokumenten festgeschrieben oder durch das Common Law anerkannt sind, die vom Parlament nicht in Erwägung gezogen oder deren Aufhebung nicht autorisiert wurde, als es den European Communities Act 1972 schuf.“  
[207]

Weder Lord Reed noch Lord Neuberger äußern sich darüber, ob Art. 9 der Bill of Rights eine solche konstitutionelle Norm ist (der Verf. ist der Meinung, dass dem so ist, da hierdurch die britische Struktur der Gewaltenteilung festgeschrieben ist). Dieser Punkt wurde aber vom Gericht, nicht hingegen von den Anwälten, eingebracht. Es verweist auf die „wichtigen Erkenntnisse“ und die „eindringliche Diskussion“ von Sir John Laws in *Thoburn* (Abschn. 58-70) in Bezug auf die Ansicht, dass konstitutionelle Gesetze nur durch *express repeal* (s.o. Fn.

23) oder durch „unmissverständliche Formulierungen“ aufgehoben werden können. Es ist jedoch umstritten, ob neben den konstitutionellen Gesetzen auch Verfassungsprinzipien des Common Law existieren, wie diejenigen, die die Gerichte entwickelt haben und die oben besprochen wurden: Dazu gehören etwa die Gesetzmäßigkeit, Transparenz, Zugang zu Gerichten und die Freiheit der Rede. Die Gerichte gehen davon aus, dass diese Prinzipien nur ausdrücklich und durch klar formulierte Gesetze außer Kraft gesetzt werden können. Dann aber muss das Parlament die Konsequenzen tragen.<sup>78</sup>

Die *HS2*-Entscheidung zeigt deutlich oder weist zumindest stark darauf hin, dass britisches Recht sich gegen unmittelbar anwendbares EU-Recht sträuben wird, soweit dieses grundlegende Verfassungsinstrumente, konstitutionelle Gesetze oder konstitutionelle Prinzipien des Common Law außer Kraft setzen würde. Im Übrigen jedoch gewährleisten, wie Paul Craig erläutert<sup>79</sup>, die Grundsätze der Effektivität, der Gleichstellung und die Anwendung analytischer Methoden einen Vorrang des Unionsrechts vor innerstaatlichem Recht. Wir warten auf die Meinung des EuGH zu diesem Thema, obwohl seine Rechtsprechung den Überzeugungen unserer Supreme Court-Richter zu widersprechen scheint.<sup>80</sup> Geeignete Fallgestaltungen wird es allerdings nur extrem selten geben – Seit 42 Jahren ist *HS2* der erste Fall zu dieser Frage im Vereinigten Königreich. Es sollte daran erinnert werden, dass in *Factortame* das House of Lords feststellte, dass eine Haftung nach der Rechtsprechung des EuGH besteht und den Betroffenen von der Regierung ihrer Majestät Schadensersatz zu leisten ist.<sup>81</sup> Diese Entscheidung hat der Supreme Court freilich bestätigt.

**Teils werden Einwände erhoben, dass Britannien den Verträgen zugestimmt und diese ratifiziert hat und deshalb deren Wirkung auch akzeptieren müsse. Dem ist zu antworten, dass die europäischen Verträge das grundlegende britische Recht nicht verändert haben.**

Die Gerichte konzentrieren sich auf die innerstaatlichen Maßnahmen, mit denen die Gründungsverträge umgesetzt werden, auch wenn die Verträge als Auslegungshilfen herangezogen werden können. Die Aufmerksamkeit des Supreme Courts richtete sich

---

<sup>78</sup>Siehe oben Fn. 62.

<sup>79</sup>P. Craig, Public Law, 2014, S. 373.

<sup>80</sup>Die Entscheidung von EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), Urteil v. 26.02.2013, noch nicht in aml. Slg., unterstützt die klassische Rechtsprechung des EuGH betreffend des Vorrangs des Unionsrecht, wie er jetzt in der 17. Erklärung zum Vertrag von Lissabon bezeichnet wird, s. auch das Gutachten des Juristischen Dienstes vom Europäischen Rat, 11197/07 (JUR 260, 22. Juni 2007); in der englischen Fassung wird das Prinzip in der Erklärung mit dem schwächeren Begriff „primacy“ bezeichnet, während sich in der englischen Rechtspraxis „supremacy“ durchgesetzt hatte, so dass es zu einem Begriffswechsel kam, der aber augenscheinlich keine rechtlichen Folgen nach sich ziehen sollte [Amn. d. Übers.].

<sup>81</sup>R v Secretary of State for Transport ex p Factortame Ltd [1999] 4 All ER 906 (HL).

insbesondere auf die Rechtswirkungen des European Communities Act von 1972, also einem Parlamentsgesetz, nicht hingegen auf die Bedeutung einer geschriebenen Verfassung, weil Britannien über keine kodifizierte Grundordnung verfügt. Der Supreme Court beschäftigte sich auch nicht mit der Frage, welchen Inhalten oder Konzeptionen die britische Regierung durch den Abschluss der europäischen Verträge zugestimmt hat. Die Erwägungen zur verfassungsrechtlichen Bedeutung der im Fall aufgeworfenen Rechtsfragen sind reine *obiter dicta*. Das Gericht ging davon aus, dass entgegen den Schlussanträgen der Generalanwälte, die Voraussetzungen der SUP-Richtlinie eingehalten worden sind, es also auf die grundlegenden verfassungsrechtlichen Fragen für die Entscheidung gar nicht ankam.

Obwohl die Rechtsprechung des EuGH in dieser Frage nicht klar ist und die Ansichten der Generalanwälte hierzu ein grundlegend anderes Verständnis der Richtlinie offenbaren, hielt der Supreme Court eine Vorlage nach Art. 267 AEUV für nicht geboten. Generell hat die Vorlagebereitschaft des Gerichts in den letzten Jahren auffallend nachgelassen. Die Begründungen, weshalb eine Vorlage in bestimmten Fällen nicht notwendig sei, reichen teilweise sehr weit. Soweit sogar, dass argumentiert wird, der EuGH hätte in einer Entscheidung fehlerhaft gehandelt (s.o. *HMRC v Aimia Coalition* [2013] UKSC 15). Ich glaube nicht, dass der Supreme Court in dieser Sache einfach nur „rebellisch“ ist. Er verhält sich nur weitaus aktiver bei der Interpretation des britischen Verfassungsrechts als dies 1972 für möglich gehalten wurde. Erst die fortlaufende Entwicklung des Common Law hat diese Auslegungsprobleme sichtbar gemacht.

Sofern britische Gerichte entschlossen sind, grundlegende Fragen des nationalen Verfassungsrechts und der ultimativen Souveränität zu entscheiden, müssten sie wohl auch bereit sein, ein Parlamentsgesetz für verfassungswidrig<sup>82</sup> zu erklären, wenn dieses etwa in extremer Form Menschenrechte in Abrede stellt.<sup>83</sup> Gerichte könnten sich weigern, solche Regelungen durchzusetzen. Dies würde sie nicht etwa zu Gesetzgebern machen. Hierfür sind sie zu respektvoll und wissen, dass dies nicht ihre Rolle im britischen Verfassungssystem ist. Sie würden das fragliche Parlamentsgesetz auch nicht aufheben, sondern lediglich seine Anwendung aussetzen. Die Beziehungen zwischen den Gerichten und dem Parlament sind allgemein kooperativ und konstruktiv. Das Szenario einer solchen richterlichen

---

<sup>82</sup>*Orig.: Declaration of Unconstitutionality [Amn. d. Übers.]*.

<sup>83</sup>Siehe zu der Rolle, die der Richterschaft unter einer geschriebenen Verfassung zukommen soll: Political and Constitutional Reform Committee House of Commons HC 802 (2013-14); dies würde noch über die Rechtsbehelfe nach dem *Human Rights Act* 1998 hinausgehen.

Vorgehensweise würde deshalb anzeigen, dass etwas fürchterlich schief läuft. Aber es würde die Richter zu Hütern der Grundrechte machen, falls der parlamentarische Gesetzgeber diese Rechte untergraben würde. Konstitutionelle Gesetze und konstitutionelle Prinzipien des Common Law stehen über dem Gesetz. So sagt es das Common Law.

## VI. Fazit

In seiner *Thomas More Lecture* im Oktober 2014<sup>84</sup> hat Lord Reed folgendes festgestellt:

*„Eine der größten Herausforderungen, die sich den höchsten Gerichten der nationalen Rechtssysteme gegenwärtig stellt, ist ihre Rolle in einer Ära zu finden, in der das Recht von Regelungen und Prinzipien durchzogen ist, die unter dem Einfluss supranationaler Gerichte in Straßburg und Luxemburg stehen, und gleichzeitig mit diesen Gerichten erfolgreich zusammenzuarbeiten. Dies ist eine Herausforderung, nicht weil es einer der Seiten an gutem Willen mangelte, sondern weil es unweigerlich eine Zeit dauert (41 Jahre, wie der Verf. hinzufügt!), sich an solche großen Änderungen anzupassen, vor allem während die EU eine Entwicklung durchläuft und es unklar ist, wohin diese Entwicklung führt.“*

Der EuGH könne nicht, wie Lord Reed betonte, jede Kleinigkeit entscheiden. Seine Funktion und die Funktionen nationaler Gerichte müssten ineinandergreifen und auf gegenseitigem Respekt und einem gemeinsamen Verständnis der jeweiligen Rolle beruhen. Entsprechend dieser Rollenverteilung sieht er eine abnehmende Notwendigkeit für Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH nach Art. 267 AEUV. Doch wolle er nicht behaupten, „dass die Argumente zum Vorrang des Unionsrechts, die der Gerichtshof vorgebracht habe, etwas anderes als ‚treffend und wichtig‘ sind“.<sup>85</sup> Das bedeute aber nicht, dass jede Regelung des Unionsrechts Vorrang gegenüber jeder *grundlegenden* Regelung des nationalen Verfassungsrechts habe.<sup>86</sup>

Eine Vorlage von HS2 hätte, so Lord Reed, zu einer Bewertung von nationalem Verfassungsrecht geführt und der Möglichkeit, dass Art. 9 der Bill of Rights hätte zurücktreten müssen. Das Parlament (im Unterschied zur Regierung) hätte danach sehr wahrscheinlich

---

<sup>84</sup>[http://www.lincolnsinn.org.uk/images/word/education/euro/EU\\_Law\\_and\\_the\\_Supreme\\_Court.pdf](http://www.lincolnsinn.org.uk/images/word/education/euro/EU_Law_and_the_Supreme_Court.pdf); Thomas More was ein beachtenswerter Europäer; er akzeptierte nicht, dass der König (Henry VIII) sich zum Kirchenoberhaupt ausrief und beging damit Hochverrat für den er später geköpft wurde.

<sup>85</sup>Siehe Fn. 82, S. 8.

<sup>86</sup>Siehe Fn. 82, S. 9.



gefordert, dieser Entscheidung des Gerichtshofs nicht zu folgen.<sup>87</sup> Darüber hinaus habe er den Eindruck, dass der Gerichtshof allzu oft die demokratische Substanz der europäischen Gesetzgebung verkennt und damit die Rechtssicherheit beeinträchtigt. Insbesondere versäume es der EuGH, die Kompromisse und Zugeständnisse zu respektieren, die unausweichlicher Bestandteil demokratischer Entscheidungsprozesse seien. Insofern wiederholte er die zitierten Kritikpunkte von Lord Mance.

Zusammengefasst bedarf es weiterer „gerichtlicher Diskurse“. Wir haben dies im Zusammenhang mit dem EGMR und unseren nationalen Gerichte gesehen, und zwar in Bezug auf Themen wie dem englischen *Law of Negligence*, dem Verbot politischer Werbung im Fernsehen, bei Verurteilungen unter Nutzung von Beweisen aufgrund Hörensagen und der britischen Auffassung zum Wahlrecht von Häftlingen.<sup>88</sup> Es gibt regelmäßige Treffen von Supreme Court Richtern und *Senior Justices* sowie ihren Gegenparts in europäischen Höchstgerichten. Außerdem beziehen sich unsere Gerichte regelmäßig auf das Case Law anderer Mitgliedstaaten. Es sollte ein wahrer Geist der Kooperation und Gemeinsamkeit gepflegt werden.

Aber der Schwerpunkt muss auf einem wechselseitigen Prozess liegen, nicht auf einer einseitigen Entwicklung. Britische Richter sind gegenüber allen Entscheidungen des EuGH argwöhnisch, die ihnen als überdehnte Auslegung des EU-Rechts erscheinen, welche die Intentionen des demokratischen Gesetzgebers verkennen, die Rechtssicherheit untergraben oder welche „*die Kompromisse und notwendigen Konzessionen zwischen unterschiedlichen Interessen verkennen, die in einer stabilen Europäischen Union respektiert werden müssen*“.<sup>89</sup> Übereinkünfte im Gesetzgebungsprozess werden dadurch erschwert und in Folge wird es schwerer für die Gerichte, die *acte-clair*-Doktrin anzuwenden.

Abschließend möchte ich betonen, dass unsere Richter nach meinem Eindruck ernsthaft an einer konstruktiven Kooperation interessiert sind. Dies liegt sicherlich im Geiste von Art. 4 Abs. 2 und Abs. 3 EUV. Sie respektieren den EuGH und kooperieren mit den Luxemburger Richtern. Jedoch sind sie sich auch ihrer neuen Verantwortung bewusst, „unsere Verfassung“ auszulegen und zu bewahren. Wie ich bereits sagte, haben sie unermüdlich daran gearbeitet,

---

<sup>87</sup>Siehe Fn. 82, S. 10.

<sup>88</sup>*Firth v United Kingdom* [2014] ECHR 47784/09 in Bezug auf Letzteres; s. *R (Haney etc) v Secretary of State for Justice etc* [2014] UKSC 66 und der Weigerung, Teilen von *James v United Kingdom* [2012] EHRR 399 zu Art. 5 EMRK zu folgen.

<sup>89</sup>Siehe Fn. 82, S. 11.

den konstitutionellen Gehalt des Common Law zu erforschen. Sie akzeptieren, dass sie Teil eines *Gerichtsverbundes* sind. Im Großen und Ganzen sind sie keine EU-Skeptiker. Dies ist den Politikern vorbehalten, die die Europa-Idee verachten. Lord Neuberger macht einen vielsagenden Punkt:

*„Das Studium der Entscheidungen des EuGH und dem EGMR hat die Gerichte dieses Landes [UK] zu einem prinzipientreueren Entscheidungsverhalten als in der Vergangenheit geführt. Dies überrascht kaum: [...] das Common Law war immer schon pragmatisch und offen genug, um gute Ideen anderer Systeme in sich aufzunehmen.“<sup>90</sup>*

Das Common Law hat, unverblümt gesagt, *„begged, stolen and borrowed“*. Durch die europäische Erfahrung ist es reicher geworden. Dies ist die große Stärke des Common Law. Dieser „prinzipientreue“ Ansatz wäre nicht entstanden, wären wir der europäischen Rechtserfahrung nicht ausgesetzt worden. Mein Buch, *European Public Law* (2014) ist dem Verständnis dieses Phänomens gewidmet. Die Inspiration hierfür war Jürgen Schwarze.

---

<sup>90</sup>Siehe oben, Fn. 1.