

Rudolf Streinz

Das Grundgesetz: Europafreundlichkeit und Europafestigkeit

Zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts

1. 60 Jahre Grundgesetz – 60 Jahre Europäische Integration

In zahlreichen Veranstaltungen wurde und wird heuer der 60 Jahre gedacht, die das am 23. Mai 1949 verkündete »Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland« (GG) besteht.¹ Ausweislich der ursprünglichen Präambel als Provisorium für den Westen des geteilten Deutschland (aufgeführt wurden die damals bestehenden Länder) gedacht (»um dem staatlichen Leben für eine Übergangszeit eine neue Ordnung zu geben«) und daher von der »verfassungsgebenden Gewalt« bewusst nicht als »Verfassung« bezeichnet, auch für jene Deutschen handelnd, denen mitzuwirken versagt war, und mit der Aufforderung an das »gesamte Deutsche Volk«, »in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden«, wurde es nach kontroverser Diskussion² mit – zum Teil auch völkerrechtlich³ – gebotenen Anpassungen und Änderungen unter Beibehaltung des Namens auch die Verfassung des 1990 wiedervereinigten Deutschland. Die neue Präambel, die die jetzt 16 Länder der Bundesrepublik Deutschland aufzählt und festhält, dass mit der Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands in freier Selbstbestimmung »dieses Grundgesetz für das gesamte Deutsche Volk« gilt, und die neue Fassung des Art. 146 GG dokumentieren dies.

Ein wichtiger Aspekt dieser »60 Jahre Grundgesetz« ist dessen Verhältnis zur Europäischen Integration. Auch insoweit gilt es, 60 Jahre zu feiern: Am 5. Mai 1949 wurde der Europarat gegründet, dem die Bundesrepublik Deutschland am 13. Juli 1950 als assoziiertes Mitglied, am 2. Mai 1951 als Vollmitglied beitrug. Nach der Überwindung des Ost-West-Gegensatzes wurde er zu einer gesamteuropäischen Organisation mit heute 47 Mitgliedstaaten. Im Rahmen dieses Europarats wurde als bedeutsamste Leistung die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. No-

1 Vgl. zum Inkrafttreten des Grundgesetzes Peter M. Huber in: Michael Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, 5. Aufl., München 2009, Art. 145, Rn. 5.

2 Vgl. dazu Rupert Scholz in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, Loseblatt, München, Art. 146, Rn. 1 ff.; Michael Kilian, Der Vorgang der deutschen Wiedervereinigung in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts, Bd. I (Historische Grundlagen)*, 3. Aufl., Heidelberg 2003, § 12, Rn. 106 m.w.N.

3 Der sog. Zwei-plus-Vier-Vertrag (Bundesgesetzblatt – BGBl. – 1990 II 1317) verlangte in Art. 1 Abs. 3 wegen der Festlegung der Grenzen des Territoriums der vereinten Deutschland auf die Gebiete der Bundesrepublik Deutschland, der Deutschen Demokratischen Republik und ganz Berlins ausdrücklich die Änderung der Präambel, von Art. 23 Satz 2 und von Art. 146 GG.

vember 1950 erarbeitet, die mit ihren 14 Protokollen einen gemeineuropäischen Mindeststandard des Menschenrechtsschutzes festschreibt, über dessen Einhaltung mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg ein internationales Gericht wacht, vor dem Einzelmenschen gegen die Vertragsparteien einschließlich ihrem eigenen Staat wegen Verletzung ihrer durch die Konvention garantierten Rechte klagen können. Deutschland ist seit 3. September 1953 Vertragspartei der EMRK. 1951 folgte die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), ein kühnes Projekt, sechs Jahre nach Ende des Zweiten Weltkriegs zwischen den »Erbfeinden« Frankreich und Deutschland unter Einbeziehung Belgiens, der Niederlande, Luxemburgs und Italiens. Dadurch ermutigt wagte man den ganz großen Schritt und wollte eine Europäische Verteidigungsgemeinschaft (EVG), verbunden mit einer politischen Gemeinschaft gründen. Nach deren Scheitern erfolgte die Beschränkung auf den Bereich der Wirtschaft mit den Römischen Verträgen vom 25. März 1957, die die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und die Europäische Atomgemeinschaft (EAG) gründeten. Die Europäischen Gemeinschaften waren von Anfang an aber auf Vertiefung nach innen und auf Erweiterung angelegt. Aus diesem Europa der Sechs wurde über die Einheitliche Europäische Akte (EEA), den Vertrag von Maastricht zur Gründung der Europäischen Union und dessen Änderung durch die Verträge von Amsterdam und Nizza und den Beitrittsverträgen die jetzige Union von 27 Mitgliedstaaten. Diese soll mit dem Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007⁴ auf eine neue Grundlage gestellt werden. Deutschland hat, nachdem die innerstaatlichen Anforderungen des Lissabon-Urteils des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 30. Juni 2009⁵ erfüllt wurden, am 25. September 2009 den Vertrag ratifiziert. Mit Spannung wird das zweite Referendum in Irland am 2. Oktober 2009 erwartet, nachdem der erste Anlauf am 12. Juni 2008 gescheitert war. Fällt dieses positiv aus,⁶ dürften auch Polen und die Tschechische Republik ratifizieren,⁷ so dass der Vertrag von Lissabon in Kraft treten kann.

4 Amtsblatt der Europäischen Union (ABl.) 2006 Nr. C 306/1; konsolidierte Fassung in ABl. 2008 Nr. C 115/1.

5 BVerfG, 2 BvE 2/08 = *Neue Juristische Wochenschrift* 2009, 2267 = *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 2009, 339 – Lissabon.

6 Am 2.10.2009 stimmten bei höherer Beteiligung (58 Prozent) als beim ersten Referendum (53,1 Prozent bei 53,4 Prozent Nein gegen 46,6 Prozent Ja) mehr als zwei Drittel mit Ja (67,1 Prozent Ja, 32,9 Prozent Nein).

7 Der polnische Staatspräsident Lech Kaczyński hat die Ratifikation, die er »aus Solidarität mit Irland« zurückgestellt hatte, durch Unterzeichnung der Urkunde am 10.10.2009 ermöglicht. Der tschechische Staatspräsident Václav Klaus wollte die Entscheidung des Verfassungsgerichts in Brünn, das auf seine Initiative von 17 Abgeordneten des Senats unter Führung von Jiri Oberfalzer erneut angerufen wurde, abwarten. Der britische Oppositionsführer David Cameron hat Klaus aufgefordert, die Ratifikation bis zu einem eventuellen Regierungswechsel im Vereinigten Königreich im Frühjahr 2010 hinauszuzögern, damit im Vereinigten Königreich ein Referendum abgehalten werden kann. Großbritannien hat den Vertrag aber bereits ratifiziert. Bereits nach allgemeinem Völkervertragsrecht (vgl. Art. 18 Wiener Vertragsrechtskonvention) besteht kein Grund, die Ratifikation zurückzuziehen, da sich das Inkrafttreten nicht »ungebührlich verzögert« hat. Nach dem Urteil des tschechischen Verfassungsgerichts vom 3.11.2009 machte Klaus den Weg zur mittlerweile erfolgten Ratifikation frei, nachdem zuvor der Europäische Rat für die Tschechische Republik eine Ausnahmeregelung zur EU-Grundrechtecharta entsprechend

Für diese Europäische Integration hat sich das Bonner Grundgesetz von Anfang an geöffnet. Gemäß der insoweit unverändert gebliebenen Präambel gab sich das Deutsche Volk dieses Grundgesetz »von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen«. Art. 24 Abs. 1 GG ermöglichte (»kann«) es dem Bund, »durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen« zu »übertragen«. Die Tragweite dieser Bestimmung wurde bald erkannt.⁸ Gemäß einem Bonnmot sollte Art. 24 nicht die Hälfte, sondern das Doppelte von Art. 48 sein, gemeint war mit Letzterem die Bestimmung der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 mit ihren weitreichenden Notstandsbefugnissen des Reichspräsidenten. Auch das BVerfG erfasste die Tragweite einer solchen Integrationsermächtigung, legitimierte über diese Bestimmung verfassungsrechtlich den gemeinschaftsrechtlich geforderten Vorrang des Gemeinschaftsrechts,⁹ betonte aber zugleich, dass diese Ermächtigung »nicht schrankenlos« sei.¹⁰ Anlässlich des Unionsvertrags von Maastricht wurde die Mitwirkung Deutschlands bei der Entwicklung der Europäischen Union »zur Verwirklichung eines vereinten Europas« im neuen Art. 23 GG – der Platz war nach der Vervollendung der Einheit Deutschlands frei geworden – auf eine gegenüber Art. 24 Abs. 1 GG spezielle Grundlage gestellt. Dabei wurde die Rechtsprechung des BVerfG aufgegriffen und es wurden sowohl die grundsätzliche Verpflichtung zur Europäischen Integration (»wirkt ...mit«) als auch die verfassungsrechtlichen Bedingungen und Schranken festgehalten. Dies ist die wichtigste der mittlerweile fünf europarechtlich bedingten bzw. veranlassten Änderungen des Textes des Grundgesetzes,¹¹ neben die erhebliche weitere Auswirkungen auf das Verfassungsrecht treten.¹²

Damit wurde einerseits die »Europafreundlichkeit«, andererseits die »Europafestigkeit« des Grundgesetzes kodifiziert. Diese allgemeinen Vorgaben bedürfen der Interpretation. Klaus Stern stellte 1984 fest: »Es war und ist eine der großen verfassungsrechtlichen Fragen des Grundgesetzes, die verfassungsrechtlichen Schranken des Übertragungsaktes und seiner Rechtsfolgen zu ermitteln.«¹³ Seither ergingen grundlegende

der für das Vereinigte Königreich und Polen (Abl. 2008 Nr C 115/313) zugesichert hatte. Da alle Ratifikationsurkunden in Rom hinterlegt sind, tritt der Vertrag von Lissabon gemäß Art. 54 Abs. 2 EUV n.F. am 1.12.2009 in Kraft.

- 8 Vgl. zur Diskussion von Rechtsnatur, Inhalt und Tragweite der Ermächtigung des Art. 24 Abs. 1 GG im Hinblick auf die Europäische Integration Rudolf Streinz, *Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Baden-Baden 1989, S. 218 ff. m.w.N.
- 9 BVerfGE 31, 145 (174)– Lüticke.
- 10 BVerfGE 58, 1 (40) – Eurocontrol.
- 11 Vgl. zu den ersten vier Änderungen Rudolf Streinz, »Zur Europäisierung des Grundgesetzes« in: Peter M. Huber (Hrsg.), *Das Grundgesetz zwischen Stabilität und Veränderung*, Tübingen 2007, S. 33 (34 ff.). Hinzu kommt das wegen des Vertrages von Lissabon erlassene 53. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 8.10.2008 (BGBl. 2008 I 1926), das Art. 23 Abs. 1 a einfügt und Art. 45 und Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 ändert. Vgl. dazu Streinz in: Sachs, aaO. (FN 1), Art. 23, Rn. 121 ff.
- 12 Vgl. ebd., S. 41 ff.
- 13 Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I, 2. Aufl., München 1984, S. 535.

Urteile des BVerfG wie Solange II,¹⁴ Maastricht¹⁵ und Bananenmarktordnung,¹⁶ wurde Art. 23 GG als *lex specialis* erlassen und wurde die Frage in der nur »uferlos« zu nennenden Literatur behandelt.¹⁷ Dass das Thema aber nach wie vor aktuell und spannend, ja offenbar aufregend ist, beweisen das Urteil des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit des deutschen Zustimmungsgesetzes und der Begleitgesetze zum Vertrag von Lissabon und die kontroversen Reaktionen, die es ausgelöst hat.

2. Europarecht auf dem Prüfstand des Grundgesetzes: Der Ansatz des BVerfG

2.1 Europarecht als mittelbarer Prüfungsgegenstand

Wie kommt das BVerfG überhaupt dazu, Europäisches Gemeinschaftsrecht bzw. Unionsrecht, das nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs des Europäischen Gemeinschaften (EuGH) eine »eigenständige Rechtsordnung« mit Vorrang (als Anwendungsvorrang im Kollisionsfall) vor dem Recht der Mitgliedstaaten einschließlich deren Verfassungsrecht ist,¹⁸ zu prüfen? Im Gegensatz zum EuGH, der ungeachtet der völkerrechtlichen Grundlage des Gemeinschaftsrechts¹⁹ bzw. Unionsrechts von einem Vorrang kraft Eigenständigkeit ausgeht,²⁰ postulierte das BVerfG trotz anfangs missverständlicher Formulierungen²¹ einen Vorrang kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung, der deshalb auch nur innerhalb dieser Ermächtigung und deren Schranken bestehen könne.²² Ansatzpunkt dafür ist, dass sich das Recht der Europäischen Union nicht von

14 BVerfGE 73, 339 – Solange II.

15 BVerfGE 89, 155 – Maastricht.

16 BVerfGE 102, 147 – Bananenmarktordnung.

17 Vgl. neben den Kommentaren zu Art. 23 GG aus neuerer Zeit z.B. Frank Schorkopf, *Grundgesetz und Überstaatlichkeit*, Tübingen 2007; Winfried Kluth (Hrsg.), *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht*, Baden-Baden 2007; Christian Seiler, *Der souveräne Verfassungsstaat zwischen demokratischer Rückbindung und überstaatlicher Einbindung*, Tübingen 2005.

18 Grundlegend EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 (1269), Rn. 8 – Costa/ENEL. Hinsichtlich Verfassungsrecht EuGH, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629, Rn. 17/18 – Simmenthal II. Klarstellung des Anwendungsvorrangs in EuGH, verb. Rs. C-10/97, Slg. 1998, I-6307, Rn. 21 – IN.CO.GE'90.

19 Anfangs vom EuGH noch selbst betont, vgl. EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 (25) – van Gend & Loos: »...daß die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt«.

20 So ausdrücklich EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 (1269), Rn. 8 – Costa/ENEL: »... daß dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können«. Vgl. dazu Rudolf Streinz, *Europarecht*, 8. Aufl. Heidelberg 2008, Rn. 216 ff.

21 Vgl. BVerfGE 22, 293 (296) – Normenkontrolle gegen EWG-Verordnungen; BVerfGE 31, 145 (173) – Lütticke; BVerfGE 37, 271 (277 f.) – Solange I: weder Bestandteil der nationalen Rechtsordnung noch Völkerrecht. Vgl. dazu Streinz, aaO. (FN 8), S. 100 f.

22 Deutlich BVerfGE 73, 339 (383 f.) – Solange II. Vgl. auch bereits BVerfGE 52, 187 – Vielleicht. Vgl. dazu Streinz, aaO. (FN 20), Rn. 225. Ausdrücklich bestätigt im Lissabon-Urteil BVerfG, aaO., Rn. 332: »Vorrang kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung«. Da es bei diesem bleibe, könne der Unionsvertrag keinen Vorrang gegenüber der von Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV n.F. geschützten und verfassungsrechtlich über die Identitätskontrolle nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Art. 79 GG abgesicherten Verfassungsidentität beanspruchen (gegen die Beden-

seiner völkerrechtlichen Grundlage gelöst hat, was gerade durch das Vertragsänderungsverfahren bestätigt wird, das die Ratifikation der Änderungsverträge durch alle Mitgliedstaaten gemäß ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften fordert,²³ in Deutschland Art. 23 Abs. 1 GG.²⁴ Über die Einhaltung der Bestimmungen des Grundgesetzes und damit auch dieser Schranken zu wachen ist aber eine Aufgabe des BVerfG, der sich dieses nicht entziehen darf. Dieser Ansatz wurde vom BVerfG im Lissabon-Urteil bestätigt.²⁵ Das primäre Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht ist dabei nur mittelbar Prüfungsgegenstand, da dem BVerfG nur die Kontrolle über Akte deutscher Hoheitsgewalt obliegen kann.²⁶ Somit war im konkreten Fall insoweit²⁷ das deutsche Zustimmungsgesetz (Ratifikationsgesetz) zum Vertrag von Lissabon²⁸ Gegenstand der erhobenen Verfassungsbeschwerden.²⁹ Mittelbar werden auf diese Weise deutsche Begründungs-, aber auch Vollzugsakte von Gemeinschaftsrecht überprüft. Da aber gemäß Art. 220, Art. 234 EGV für die Auslegung des Unionsvertrages und des Sekundärrechts ausschließlich der EuGH zuständig ist, kann zwangsläufig ein Konfliktpotential zwischen dem BVerfG und dem EuGH, zwischen Karlsruhe und Luxemburg, entstehen. Dessen ist sich – wie gerade das Lissabon-Urteil zeigt – das BVerfG durchaus bewusst,

ken von Dietrich Murswiek, *Die heimliche Entwicklung des Unionsvertrages zur europäischen Oberverfassung*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2009, S. 481 ff.). Zu den Folgen der verfassungsrechtlichen Ermächtigung des Vorrangs vgl. BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 343.

23 Art. 48 Abs. 3 EUV. Ebenso im »ordentlichen Vertragsänderungsverfahren« nach dem Vertrag von Lissabon, vgl. Art. 48 Abs. 4 UAbs. 2 EUV n.F. Dasselbe sah der gescheiterte Vertrag über eine Verfassung für Europa (EVV – ABl. 2004 Nr. C 310/1) vor, vgl. Art. IV-447 Abs. 1 EVV. Ursprünglich Art. 236 Abs. 3 EWGV. Eingehend dazu Streinz, aaO. (FN 8), S. 125 ff.

24 Die materiellen Voraussetzungen sind in Art. 23 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 (Verweis auf Art. 79 Abs. 3 GG) festgelegt, die formellen in Art. 23 Abs. 1 Satz 2, Satz 3 (Verweis auf Art. 79 Abs. 2 GG). Vgl. dazu und zu strittigen Einzelfragen Streinz, in Sachs aaO. (FN 1), Art. 23, Rn. 15 ff. Ob Art. 23 GG den Art. 59 GG gänzlich verdrängt, ist strittig, vgl. ebd., Rn. 61, Fn. 157.

25 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 226 ff.

26 Vgl. dazu und zu insoweit bestehenden Unklarheiten in der Rechtsprechung des BVerfG Streinz, aaO. (FN 20), Rn. 242 ff.

27 Ferner wurden die auf innerstaatliche Begleitmaßnahmen gerichteten Gesetze angegriffen, insbesondere das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union (Bundestagsdrucksache – BT-Drs. – 16/8489). Gemeinschafts- bzw. unionsrechtlich ist dies allein insoweit relevant, als innerstaatlich die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem primären (Unionsvertrag) und sekundären (Verordnungen, Richtlinien, Entscheidungen, Art. 249 EGV) Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht nicht unzulässig erschwert werden darf (vgl. Art. 10 EGV).

28 BGBl. 2008 II 1039.

29 Das BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 1, bezeichnet als »Gegenstand der zu gemeinsamer Entscheidung verbundenen Organstreitverfahren und Verfassungsbeschwerden« »die Ratifikation des Vertrages von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 13. Dezember 2007«. Dies ist insoweit zutreffend, als es um die Frage ging, ob der Vertrag von Deutschland (zuständig ist dafür der Bundespräsident, vgl. Art. 59 Abs. 1 Satz 2 GG) ratifiziert werden darf.

und es versucht, diesen letztlich unauflösbaren Konfliktfall zu vermeiden.³⁰ Entsprechende Ansätze der Konfliktvermeidung sind auch auf Seiten des EuGH erkennbar.³¹

2.2 Verfahrensrechtlicher Ansatz

Für die Überprüfung deutscher Begründungs- und Vollzugsakte von Europarecht kommen die Verfahren der abstrakten (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) und konkreten (Art. 100 Abs. 1 GG) Normenkontrolle, der Organstreit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG), der Bund-Länder-Streit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG) und die Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG) in Betracht. Die Verfassungsbeschwerde setzt die mögliche Verletzung eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts voraus. In seinem grundlegenden Maastricht-Urteil vom 12. Oktober 1993 begründete das BVerfG – etwas überraschend – den Ansatz für die Möglichkeit eines jeden Bürgers, gegen ein Zustimmungsgesetz zu einem Vertrag, der Hoheitsrechte auf die Europäische Gemeinschaften bzw. die Europäische Union überträgt (Integrationsgesetz), Verfassungsbeschwerde zu erheben. Danach schließt es im Anwendungsbereich der Integrationsermächtigung des Art. 23 GG der das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag gewährleistende Art. 38 GG aus, die durch die Wahl bewirkte Legitimation und Einflussnahme auf die Ausübung von Staatsgewalt durch die Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages so zu entleeren, dass das demokratische Prinzip, soweit es die sog. »Ewigkeitsklausel« des Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und 2 GG für unantastbar erklärt, verletzt wird.³² Art. 38 GG werde verletzt, wenn ein Gesetz, das die deutsche Rechtsordnung für die unmittelbare Geltung und Anwendung von Recht der supranationalen Europäischen Gemeinschaft öffnet, die zur Wahrnehmung übertragenen Rechte und das beabsichtigte Integrationsprogramm nicht hinreichend bestimmbar festlegt. Das bedeutet nach Ansicht des BVerfG zugleich, dass spätere wesentliche Änderungen des im Unionsvertrag angelegten Integrationsprogramms und seiner Handlungsermächtigungen nicht mehr vom Zustimmungsgesetz zu diesem Vertrag gedeckt sind. Das BVerfG behält sich die Prüfung vor, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen.³³ Die Verletzung von Art. 38 GG kann aber, da ausdrücklich in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG genannt, im Verfahren der Verfassungsbeschwerde gerügt werden (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG). Erst nach dem Urteil des BVerfG, dass der Unionsvertrag von Maastricht und damit auch das Zustimmungsgesetz dazu den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt, konnte Deutschland – als letzter Mitgliedstaat – den Vertrag ratifizieren, der am 1. November 1993 in Kraft trat. Auf dieser im Maastricht-Urteil entwickelten Basis

30 Siehe unten 3.4.

31 Vgl. insbesondere EuGH, Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9609, Rn. 37 ff. – Omega/Stadt Bonn (»Laserdrome«). Vgl. dazu (den Präsidenten des EuGH) Wassilios Skouris, Vorrang des Europarechts: Verfassungsrechtliche und verfassungsgerichtliche Aspekte in: Winfried Kluth (Hrsg.), *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht*, 2007, S. 31–46 (37 ff.).

32 BVerfGE 89, 155, Leitsatz 1 – Maastricht.

33 Ebd., Leitsatz 5.

konnten auch gegen das Zustimmungsgesetz zum Vertrag über eine Verfassung für Europa Verfassungsbeschwerden erhoben werden,³⁴ die wiederum, nachdem Bundestag und Bundesrat diesen weit über dem Erfordernis der Zweidrittelmehrheit (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 2 GG) gebilligt hatten, die Ratifikation – auch durch ein verfassungsrechtlich äußerst bedenkliches Verzögern der Entscheidung durch das BVerfG³⁵ – solange verhinderten, bis sich durch das Scheitern des Verfassungsvertrages nach den Referenden in Frankreich und den Niederlanden³⁶ die Ratifikation und damit auch ein Urteil des BVerfG erledigten. Das Lissabon-Urteil ist somit das dritte in dieser Reihe.

2.3 Die verfassungsgerichtliche Kontrolle von Europarecht: Kein deutscher Sonderweg

Deutschland ist hinsichtlich der verfassungsgerichtlichen Kontrolle der europäischen Integrationsverträge kein Einzelfall. Den Deutschland auch hier unterstellten Sonderweg gibt es nicht.³⁷ Auch die Verfassungen anderer Mitgliedstaaten kennen Schranken der Integrationsermächtigung, die gerichtlich überprüft werden.³⁸ So gibt es – in unterschiedlichen, meist (aber nicht nur) präventiven Verfahren – Urteile der Verfassungsgerichte Italiens,³⁹ Frankreichs⁴⁰ und Spaniens,⁴¹ der höchsten Gerichte Irlands⁴² und Dä-

34 Vgl. dazu EuGRZ 2005, S. 340.

35 Vgl. dazu Rudolf Streinz/Christoph Herrmann, *Missverständener Judicial Self Restraint oder: Einmischung durch Untätigkeit*, EuZW 2007, S. 289.

36 Vgl. dazu Rudolf Streinz/Christoph Ohler/Christoph Herrmann, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU. Einführung mit Synopse*, 2. Aufl. 2008, S. 22 f.

37 Vgl. Rudolf Streinz, »Verfassungsvorbehalte gegenüber Gemeinschaftsrecht – eine deutsche Besonderheit? Die Schranken der Integrationsermächtigung und ihre Realisierung in den Verfassungen der Mitgliedstaaten« in: Hans-Joachim Cremer/Thomas Giegerich/Dagmar Richter/Andreas Zimmermann (Hrsg.), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts – Festschrift für Helmut Steinberger*, Heidelberg u.a. 2002, S. 1437-1468 (1456 ff.).

38 Vgl. dazu eingehend Franz C. Mayer, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung. Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Letztentscheidung über Ultra vires-Akte in Mehrebenensystemen. Eine rechtsvergleichende Betrachtung von Konflikten zwischen Gerichten am Beispiel der EU und der USA*, München 2000, S. 87 ff., 273. Vergleichende Übersicht auf der Basis von Landesberichten Peter M. Huber, »Offene Staatlichkeit: Vergleich« in: Armin von Bogdandy/Pedro Cruz Villalón/Peter M. Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. II: Offene Staatlichkeit – Wissenschaft vom Verfassungsrecht*, Baden-Baden 2008, § 26 (S. 403 ff.), Rn. 34 ff. Die differenzierende Übersicht bei Christoph Grabenwarter, »Staatliches Unionsverfassungsrecht« in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 2. Aufl., Heidelberg/London/New York 2009, S. 121-175 (123 ff.) zeigt, dass selbst in Staaten mit einem umfassenden Vorrang des Gemeinschaftsrechts wie Österreich für die »Grundprinzipien« die Unterordnung unter das Gemeinschaftsrecht verneint wird (ebd., S. 124).

39 Urteil der Corte Costituzionale vom 27.12.1973 – Frontini (EuGRZ 1975, 311/315: Kompetenzüberschreitung mit Verletzung von Grundprinzipien der italienischen Verfassungsordnung oder der Grundrechte): »in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali«.

nemarks⁴³ sowie zuletzt der Verfassungsgerichte Polens⁴⁴ und der Tschechischen Republik.⁴⁵ Dieses hat zunächst den Vertrag von Lissabon für verfassungskonform erklärt, allerdings allein hinsichtlich der konkret gerügten Punkte. Es ist aber ein weiteres Verfahren angekündigt.⁴⁶

2.4 Recht der Europäischen Union und Europäische Menschenrechtskonvention: Der Prüfungsvorbehalt des EGMR

Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind zugleich Vertragsparteien der EMRK. Die Europäische Union selbst ist noch nicht Vertragspartei der EMRK,⁴⁷ der Vertrag von Lissabon sieht den Beitritt vor.⁴⁸ Bis dahin bleibt die EMRK gemäß Art. 6 Abs. 2 EUV Rechtserkenntnisquelle für den EuGH bei der Entwicklung der Gemeinschaftsgrundrechte.⁴⁹ Die Mitgliedstaaten werden beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts (Unionsrechts) nicht von den Verpflichtungen der EMRK entbunden.⁵⁰ Daher kann es auch zu einer Kollision zwischen den Vorgaben der EMRK, für deren Auslegung der EGMR zuständig ist, und den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts, für dessen Auslegung der EuGH zuständig ist, kommen. Der EGMR hat das Problem ähnlich wie das BVerfG im Solange II-Beschluss⁵¹ dadurch pragmatisch »entschärft«, indem er eine »Vermutung der Einhaltung der EMRK« annahm, da er davon ausging, dass der vom Gemeinschaftsrecht vorgesehene Grundrechtsschutz als »äquivalent« mit dem Schutz-

40 Vgl. z.B. die Urteile des Conseil Constitutionnel zum Vertrag von Maastricht vom 9.4.1992 (EuGRZ 1993, S. 187: Kommunalwahlrecht für EU-Ausländer), vom 2.9.1992 (EuGRZ 1993, S. 193) und vom 23.9.1992 (EuGRZ 1993, S. 196; zum Vertrag von Amsterdam Urteil vom 31.12.1997 (EuGRZ 1997, S. 27: Beeinträchtigung der nationalen Souveränität).

41 Urteil des Tribunal Constitutionnel vom 1.7.1992 (EuGRZ 1993, S. 285).

42 Urteil des Supreme Court vom 9.4.1987 – Crotty/An Taoiseach (Common Market Law Reports 2/1987, S. 666).

43 Urteil des Højesteret vom 6.4.1998 – Hanne Norup Carlsen u.a./Ministerpräsident Rasmussen (EuGRZ 1999, S. 49/52: Unanwendbarkeitserklärung eines vom EuGH als gemeinschaftsrechtskonform bestätigten »ausbrechenden Rechtsakts« für Dänemark als »außergewöhnliche Situation«.

44 Urteil vom 11.5.2005, deutsche Übersetzung in Europarecht (EuR) 2006, S. 236.

45 Urteil vom 26.11.2008 zum Vertrag von Lissabon.

46 Mittlerweile am 29.9.2009 (ermuntert von Václav Klaus) erhoben durch 17 Abgeordnete des Senats; die Klage wurde am 3.11.2009 abgewiesen (siehe oben FN 7).

47 Der EuGH hat in seinem Gutachten 2/94, Slg. 1996, I-1759, Rn. 6, 27 ff. verneint, dass für den geplanten Beitritt eine Kompetenz über Art. 308 EGV besteht.

48 Art. 8 Abs. 2 Satz 1 EUV n.F.: »Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei«. Dafür ist eine Änderung der EMRK erforderlich, der bislang nur »Mitglieder des Europarats«, also Staaten, beitreten können (vgl. Art. 59 Abs. 1, 3 EMRK).

49 Vgl. dazu Streinz, aaO. (FN 20), Rn. 761.

50 EGMR, Urteil vom 15.11.1996, EuGRZ 1999, S. 193, Rn. 30 – Cantoni/Frankreich. Vgl. dazu Streinz, aaO. (FN 20), Rn. 252.

51 BVerfGE 73, 339.

mechanismus der EMRK angesehen werden könne.⁵² Dies ist – wie beim BVerfG- mit dem Vorbehalt einer »Reservekompetenz« verbunden.⁵³

3. Die Europafreundlichkeit des Grundgesetzes

Das BVerfG spricht im Lissabon-Urteil erstmals ausdrücklich von der »Europarechtsfreundlichkeit« des Grundgesetzes.⁵⁴ Dieser Begriff steht parallel zum herkömmlichen Begriff der »Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes«. Aus einer Zusammenschau der Präambel (»von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen«), Art. 1 Abs. 2 (Bekennnis zu »unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt«), Art. 9 Abs. 2 (Verbot von Vereinigungen, die sich »gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten«), Art. 23 (Mitwirkung bei der Entwicklung der Europäischen Union zur Verwirklichung eines vereinten Europas), Art. 24 (Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen; Einordnung in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit zur Wahrung des Friedens; internationale Schiedsgerichtsbarkeit), Art. 25 (Völkerrecht als Bestandteil des Bundesrechts mit Vorrang vor den Gesetzen) und Art. 26 (Verbot der Vorbereitung zur Führung eines Angriffskriegs) wird die Entscheidung des Grundgesetzes für die »internationale Zusammenarbeit«,⁵⁵ für die »offene Staatlichkeit«,⁵⁶ für die »internationale Offenheit«⁵⁷ sowie der Auslegungsgrundsatz der »Völkerrechtsfreundlichkeit«⁵⁸ hergeleitet. Daran knüpft das Lissabon-Urteil des BVerfG ausdrücklich an.⁵⁹ »Die deutsche Verfassung ist auf Öffnung der staatlichen Herrschaftsordnung für das friedliche Zusammenwirken der Nationen und die europäische Integration gerichtet. Weder die gleichberechtigte Integration in die Europäische Union noch die Einfügung in friedenserhaltende Systeme wie die Vereinten Nationen bedeuten eine Unterwerfung unter

52 EGMR, Urteil vom 30.6.2005, EuGRZ 2007, S. 662/666 f. – Bosphorus/Irland.

53 Zutreffend Sebastian Winkler, *Die Vermutung des »äquivalenten« Grundrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht nach dem Bosphorus-Urteil des EGMR*, EuGRZ 2007, S. 641–654 (654).

54 BVerfG, aaO. (FN 5), Leitsatz 4 und Rn. 225.

55 Klaus Vogel, *Die Verfassungsentscheidung für die internationale Zusammenarbeit*, Tübingen 1964, S. 42. Den Titel dieser grundlegenden Arbeit greift BVerfGE 58, 1 (41) – Eurocontrol auf.

56 Stephan Hobe, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz*, 1998; Udo Di Fabio (Berichterstatte im Lissabon-Urteil des BVerfG), *Das Recht der offenen Staaten: Grundlinien einer Staats- und Rechtstheorie*, Tübingen 1998; Frank Schorkopf, aaO. (FN 17); Christian Seiler, aaO. (FN 17).

57 Christian Tomuschat, *Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit* in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. VII, Heidelberg 1992, § 172, Rn. 1.

58 Vgl. Ondolf Rojahn in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), *GG-Kommentar*, 5. Aufl., München 2001, Art. 24, Rn. 2 ff. m.w.N.

59 Vgl. BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 222 sowie ebd., Rn. 219: »verfassungsrechtlichen Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit« unter Hinweis auf BVerfGE 31, 58 (75 f.) – Eurocontrol; 111, 307 (317) – Görgülü; 111, 1 (26); BVerfGK 9, 174 (186).

fremde Mächte. Es handelt sich vielmehr um (eine) freiwillige, gegenseitige und gleichberechtigte Bindung, die den Frieden sichert und die politischen Gestaltungsmöglichkeiten durch gemeinsames koordiniertes Handeln stärkt«. ⁶⁰ Das BVerfG hebt die Vorzüge, ja Notwendigkeit der europäischen Integration hervor: »Nur wer sich aus Einsicht in die Notwendigkeit ⁶¹ friedlichen Interessenausgleichs und in die Möglichkeiten gemeinsamer Gestaltung bindet, gewinnt das erforderliche Maß an Handlungsmöglichkeiten, um die Bedingungen einer freien Gesellschaft auch künftig verantwortlich gestalten zu können. Dem trägt das Grundgesetz mit seiner Offenheit für die europäische Integration und für völkerrechtliche Bindungen Rechnung«. ⁶² Das BVerfG, dem angesichts des Maastricht-Urteils ein überzogenes Staats- und überholtes Souveränitätsverständnis vorgeworfen wurde, ⁶³ entfaltet im Lissabon-Urteil ein modernes Souveränitätsverständnis ⁶⁴ und relativiert die Bedeutung des Staates: »Das Grundgesetz löst sich von einer selbstgenügsamen und selbstherrlichen Vorstellung souveräner Staatlichkeit und kehrt zu einer Sicht auf die Einzelstaatsgewalt zurück, die Souveränität als »völkerrechtlich geordnete und gebundene Freiheit« auffasst ... Souveräne Staatlichkeit steht danach für einen befriedeten Raum und die darin gewährleistete Ordnung auf der Grundlage individueller Freiheit und kollektiver Selbstbestimmung. Der Staat ist weder Mythos noch Selbstzweck, sondern die historisch gewachsene, global anerkannte Organisationsform einer handlungsfähigen politischen Gemeinschaft«. ⁶⁵ Die Mitwirkung an der europäischen Integration steht nicht im politischen Belieben der deutschen Verfassungsorgane. Art. 23 Abs. 1 GG und die Präambel enthalten einen Verfassungsauftrag. »Das Grundgesetz will eine europäische Integration und eine internationale Friedensordnung. Es gilt daher nicht nur der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit, sondern auch der Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit«. ⁶⁶

3. Die Europafestigkeit des Grundgesetzes

3.1 Schranken der Integrationsermächtigung – Verfassungsgerichtliche Kontrolle

Das BVerfG hatte bereits zu Art. 24 Abs. 1 GG festgestellt, dass diese Vorschrift die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen »nicht schrankenlos« zulasse. ⁶⁷ Eine konkretere positive Festlegung über die Formel »Essentiale,

60 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 220.

61 Vgl. zu dieser Formel Wilhelm G. Hegel, *Encyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse*, 1830, § 147 Zusatz 106 und § 158.

62 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 221.

63 Vgl. Joseph. H.H. Weiler, »The state »über alles« – Demos, Telos and the German Maastricht Decision« in: Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Everling*, Bd. II, Baden-Baden 1995, S. 1651-1688 (1655 ff.).

64 So Frank Schorkopf, *The European Union as An Association of Sovereign States: Karlsruhe's Ruling on the Treaty of Lisbon*, *German Law Journal* 2009, S. 1219- 1240 (1224, 1239).

65 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 223 f.

66 Ebd., Rn. 225.

67 BVerfGE 58, 1 (40) – Eurocontrol.

Grundgefüge, Identität der Verfassung« hinaus vermied das BVerfG. Die Grundanforderungen für die gebotene Mitwirkung Deutschlands bei der Entwicklung der Europäischen Union wurden in Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerfG in der »Struktursicherungsklausel«⁶⁸ des Art. 23 Abs. 1 GG mit Art. 79 Abs. 3 GG als Mindestschranke kodifiziert. Eine Präzisierung der Schranken der Integrationsermächtigung erfolgte im Darkazanli-Urteil, in dem das BVerfG die Umsetzung des Europäischen Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und das Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten⁶⁹ im Europäischen Haftbefehlgesetz (EuHbG)⁷⁰ für verfassungswidrig erklärte.⁷¹ Dieses Urteil erging allerdings nicht im Bereich des Gemeinschaftsrechts (sog. »Erste Säule«), sondern im Bereich des Unionsrechts im engeren Sinne, der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS – sog. »Dritte Säule«). Darauf stellte das BVerfG auch ausdrücklich ab und betonte, Rahmenbeschlüsse stünden außerhalb der supranationalen Entscheidungsstruktur des Gemeinschaftsrechts, das Unionsrecht sei weiterhin eine Teilrechtsordnung, die bewusst dem Völkerrecht zugeordnet sei, die politische Gestaltungsmacht im Rahmen der Umsetzung von Rahmenbeschlüssen liege bei den nationalen Parlamenten, die notfalls die Umsetzung auch verweigern könnten.⁷² Ungeachtet der bis zum Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon bestehenden Unterschiede zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem Unionsrecht im engeren Sinne besteht aber auch hinsichtlich Rahmenbeschlüssen eine Umsetzungspflicht, deren Nichterfüllung gegen Unionsrecht verstößt,⁷³ allerdings – anders als Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht – nicht mit einem Vertragsverletzungsverfahren (Art. 226 EGV) sanktioniert werden können. Durch den Vertrag von Lissabon wird die bisherige Dritte Säule – ungeachtet einiger Besonderheiten wie besonderen Gesetzgebungsverfahren mit Einstimmigkeit,⁷⁴ sog. »Notbremseklauseln«⁷⁵ und ausdrücklich den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Bereichen⁷⁶ – nicht nur formal, sondern auch inhaltlich durch die Regelung im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union mit den bisher im EG-Vertrag geregelten Materien im Titel »Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts« zusammengefasst,⁷⁷ wodurch dieser differenzierenden Argumentation des BVerfG die Grundlage entzogen wird.

68 So ausdrücklich BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 261. Vgl. zum Begriff (»Strukturklausel«) Rojahn, aaO. (FN 58), Art. 23, Rn. 18; Streinz in: Sachs, aaO. (FN 1), Art. 23, Rn. 15.

69 Rahmenbeschluss 2002/584/71 (ABl. 2002 Nr. L 190/1).

70 BGBl. 2004 I 1748.

71 BVerfGE 113, 273 – Darkazanli. Vgl. dazu Streinz, aaO. (FN 20), Rn. 231. Daraufhin wurde ein neues Europäisches Haftbefehlgesetz erlassen (BGBl. 2006 I 1721).

72 BVerfGE 113, 273 (301 f.).

73 Vgl. dazu Streinz, aaO. (FN 20), Rn. 231.

74 Vgl. Art. 86 AEUV, Art. 87 Abs. 3 AEUV.

75 Vgl. Art. 83 Abs. 3 AEUV.

76 Vgl. Art. 72 AEUV: Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Schutz der inneren Sicherheit.

77 Art. 67–89 AEUV; Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen in Art. 82–86, Polizeiliche Zusammenarbeit in Art. 87–89 AEUV.

Im Lissabon-Urteil bestätigte und konkretisierte das BVerfG seine ausdrücklich als »Reservekompetenz«⁷⁸ bezeichneten Prüfungsvorbehalte gegenüber der Anwendung des Rechts der Europäischen Union hinsichtlich der Anwendungsfälle der übertragbaren Kompetenzen (sog. Identitätskontrolle) und der übertragenen Kompetenzen (sog. Ultra vires-Kontrolle).

3.2 Übertragbare Kompetenzen (Identitätskontrolle)

Das BVerfG prüft, ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist.⁷⁹ Erstmals nimmt das BVerfG im Lissabon-Urteil zur umstrittenen und von ihm im Maastricht-Urteil noch ausdrücklich offen gelassenen⁸⁰ Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Integration Deutschlands in einen Europäischen Bundesstaat⁸¹ Stellung und postuliert, dass die Umbildung der Bundesrepublik Deutschland zu einem »Gliedstaat eines europäischen Bundesstaates« einen »Identitätswechsel« darstellen würde, der durch das Grundgesetz nicht mehr gedeckt sei, vielmehr eine Entscheidung der verfassungsgebenden Gewalt erfordere. Das BVerfG weist dabei auf Art. 146 GG hin, wonach das Grundgesetz seine Gültigkeit verliert, wenn eine Verfassung in Kraft tritt, die vom deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist: »Art. 146 formuliert neben den materiellen Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG die äußerste Grenze der Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an der europäischen Integration.«⁸² Gegen eine solche »Entstaatlichung« könne im Rahmen des Grundgesetzes – über Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG – Verfassungsbeschwerde zum BVerfG erhoben werden.⁸³ Das Grundgesetz untersagt die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz.⁸⁴ Das Grundgesetz ermächtigt den Gesetzgeber zwar zu einer weitreichenden Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union. Die Ermächtigung steht aber unter der Bedingung, dass dabei die souveräne Verfassungsstaatlichkeit auf der Grundlage eines Integrationsprogramms nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und unter Achtung der verfassungsrechtlichen Identität als Mitgliedstaaten gewahrt bleibt und zugleich die Mitgliedstaaten ihre Fähigkeit zu selbstverantwortlicher politischer und sozialer Gestaltung der Lebensverhältnisse nicht verlieren.⁸⁵

78 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 341.

79 BVerfG, aaO. (FN 5), Leitsatz 4 und Rn. 341 unter ausdrücklichem Hinweis auf das Darkanli-Urteil (BVerfGE 113, 273/296).

80 BVerfGE 89, 155 (188).

81 Vgl. zum Streitstand Streinz in: Sachs, aaO. (FN 1), Art. 23, Rn. 86 m.w.N.

82 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 179. Den Rückgriff auf den »pouvoir constituant« hielt bereits Peter M. Huber, *Recht der Europäischen Integration*, 2. Aufl. 2002, S. 48 ff. für erforderlich; vgl. auch Rojahn, aaO. (FN 58), Art. 23, Rn. 16 mwN.

83 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 180, 181.

84 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 233 unter Hinweis auf BVerfGE 89, 155 (187 f., 192, 199) – Maastricht und BVerfGE 58, 1 (37) – Eurocontrol.

85 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 226.

Das Demokratieprinzip setzt nach Ansicht des BVerfG der Übertragung von Hoheitsrechten auch inhaltliche Grenzen, die nicht bereits aus der Unverfügbarkeit der verfassungsgebenden Gewalt und der staatlichen Souveränität folgen. Den Mitgliedstaaten müsse in »einer Vertragsunion souveräner Staaten«, wie der im Maastricht-Urteil für den Charakter der Europäischen Union geprägte Begriff »Staatenverbund« definiert wird,⁸⁶ ein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse bleiben. Dies gelte insbesondere für Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für solche politische Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind, und die sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten. Als wesentliche Bereiche demokratischer Gestaltung nennt das BVerfG »unter anderem die Staatsbürgerschaft, das zivile und militärische Gewaltmonopol, Einnahmen und Ausgaben einschließlich der Kreditaufnahme sowie die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Eingriffstatbestände, vor allem bei intensiven Grundrechtseingriffen wie dem Freiheitsentzug in der Strafrechtspflege oder bei Unterbringungsmaßnahmen«, aber »auch kulturelle Fragen wie die Verfügung über die Sprache, die Gestaltung der Familien- und Bildungsverhältnisse, die Ordnung der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit oder der Umgang mit dem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis«.⁸⁷ Die -nicht abschließende – Konkretisierung solcher »essentieller« Staatsaufgaben ist auf Kritik gestoßen.⁸⁸ Für das BVerfG ist insoweit aber nicht die »Staatlichkeit«, sondern das Demokratieprinzip der Ansatzpunkt gewesen. Beides hängt freilich wegen des Ansatzes der erforderlichen zweigleisigen demokratischen Legitimation zusammen. Das BVerfG greift zudem Angriffspunkte der Beschwerdeführer auf⁸⁹ und begründet sodann, dass der Vertrag von Lissabon – nach Maßgabe der vom BVerfG ausgeführten Gründe, das heißt freilich auch in der Interpretation des Gerichts – diese Grenze verfassungsrechtlich zulässiger Integration noch nicht überschreitet.⁹⁰ Hält man aber wie das BVerfG die fortbestehende »Staatlichkeit« für durch Art. 79 Abs. 3 GG

86 Ebd., Leitsatz 1: »Der Begriff des Verbunds erfasst eine enge, auf Dauer angelegte Verbindung souverän bleibender Staaten, die auf vertraglicher Grundlage öffentliche Gewalt ausübt, deren Grundordnung jedoch allein der Verfügung der Mitgliedstaaten unterliegt und in der die Völker – das heißt die staatsangehörigen Bürger – der Mitgliedstaaten die Subjekte demokratischer Legitimation bleiben.« Vgl. zu Charakter und Rechtsnatur der Europäischen Union Rudolf Streinz, »Die Verfassung Europas: Unvollendeter Bundesstaat, Staatenverbund oder unvergleichliches Phänomen?« in: Hans-Georg Hermann/Thomas Gutmann/Joachim Rückert/Mathias Schmoeckel/Harald Siems (Hrsg.), *Von den Leges Barbarorum bis zum ius barbarum des Nationalsozialismus. Festschrift für Hermann Nehlsen*, Köln/Weimar/Wien 2008, S. 750-773 (758 ff.).

87 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 249.

88 Vgl. z.B. Christoph Schönberger, »Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones at Sea«, *German Law Journal* 2009, S. 1201-1218 (1210 f.).

89 Vgl. BVerfGE aaO. (FN 5), Rn. 100 ff.

90 Ebd., Rn 273 ff.

geschützt, muss man wenigstens umschreiben, was deren Essentialia sein sollen.⁹¹ Gleiches gilt hinsichtlich der Forderung, dass dem Deutschen Bundestag noch Aufgaben und Befugnisse von »substantiellem Gewicht« verbleiben müssen.⁹²

3.3 Übertragene Kompetenzen (*ultra vires*-Kontrolle)

Das BVerfG nimmt nicht nur eine Kontrolle über das verfassungsrechtlich Übertragbare, sondern auch über das durch die Zustimmungsgesetze zu den Gründungsverträgen und ihren Änderungen Übertragene in Anspruch. Das BVerfG erkennt und akzeptiert dabei die Besonderheiten einer Integrationsgemeinschaft: »Wer auf Integration baut, muss mit der eigenständigen Willensbildung der Unionsorgane rechnen. Hinzunehmen ist daher eine Tendenz zur Besitzstandswahrung (*acquis communautaire*) und zur wirksamen Kompetenzauslegung im Sinne der US-amerikanischen *implied powers*-Doktrin ... Dies ist Teil des vom Grundgesetz gewollten Integrationsauftrags.«⁹³ Es setzt allerdings auch dem verfassungsrechtliche Grenzen: »Das Vertrauen in die konstruktive Kraft des Integrationsmechanismus kann allerdings von Verfassungen wegen nicht unbegrenzt sein. Wenn im europäischen Integrationsprozess das Primärrecht durch Organe verändert oder erweiternd ausgelegt wird, entsteht eine verfassungsrechtlich bedeutsame Spannungslage zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und zur verfassungsrechtlichen Integrationsverantwortung des einzelnen Mitgliedstaates«. Unbestimmt und zur dynamischen Fortentwicklung übertragene Gesetzgebungs- oder Verwaltungszuständigkeiten bergen die Gefahr in sich, dass das vorherbestimmte Integrationsprogramm durch die Unionsorgane überschritten wird und am Ende deren Kompetenz steht, über ihre Kompetenzen zu disponieren. »Eine Überschreitung des konstitutiven Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung und der den Mitgliedstaaten zustehenden konzeptionellen Integrationsverantwortung droht, wenn Organe der Europäischen Union unbeschränkt, ohne eine – sei es auch nur sehr zurückgenommene und sich als exzeptionell verstehende – äußere Kontrolle darüber entscheiden können, wie das Vertragsrecht ausgelegt wird.«⁹⁴ Nach Ansicht des BVerfG wird »deshalb von Verfassungen wegen gefordert«, dem durch entsprechende Gestaltung der Integrationsverträge präventiv zu begegnen.⁹⁵ Darüber hinaus müsse es aber innerhalb der deutschen Jurisdiktion möglich sein, »im Fall von ersichtlichen Grenzüberschreitungen bei Inanspruchnahme von Zuständigkeiten durch die Europäische Union eine *Ultra vires* – Kontrolle vorzunehmen, »wenn Rechtsschutz auf Unionsebene nicht zu erlangen ist.«⁹⁶

91 Vgl. zu den Essentialia der »Staatlichkeit« der deutschen Länder BVerfGE 34, 9 (19 f.) – Beamtenbesoldungsstruktur; BVerfGE 87,181 (196 f.). Vgl. dazu Sachs in: Sachs, aaO. (FN 1), Art. 79, Rn. 43 mwN.

92 BVerfGE 89, 155, Leitsatz 4. Aufgegriffen in BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 246.

93 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 237.

94 Ebd. Rn. 238.

95 Ebd., Rn. 239.

96 Ebd., Rn. 240.

3.4 Folgen der Kontrollkompetenz des BVerfG

Das BVerfG ist sich der Folgen der von ihm in Anspruch genommenen Kontrollkompetenz bewusst. »Dadurch wird sichergestellt, dass der Anwendungsvorrang des Unionsrechts nur kraft und im Rahmen der fortbestehenden verfassungsrechtlichen Ermächtigung gilt«,⁹⁷ somit nicht unbeschränkt ist. »Sowohl die Ultra-vires- als auch die Identitätskontrolle können dazu führen, dass Gemeinschafts- oder künftig Unionsrecht in Deutschland für unanwendbar erklärt wird.«⁹⁸ Das BVerfG bemüht sich daher, »zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung« durch die gebotene »europarechtsfreundliche Anwendung von Verfassungsrecht« dieses Auseinanderfallen von verfassungsrechtlicher und unionsrechtlicher Bindung möglichst zu vermeiden. Zum einen wird die Feststellung einer Ultra-vires-Feststellung sowie einer Verletzung der Verfassungsidentität – entsprechend dem Rechtsgedanken des Art. 100 Abs. 1 GG – beim BVerfG monopolisiert. Dafür kommen die Verfahren der abstrakten (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) und konkreten (Art. 100 Abs. 1 GG) Normenkontrolle, der Organstreit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG), der Bund-Länder-Streit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG) und die Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG) in Betracht. Das BVerfG hält es für »denkbar«, »ein speziell auf die Ultra-vires- und die Identitätskontrolle zugeschnittenes verfassungsgerichtliches Verfahren durch den Gesetzgeber zur Absicherung der Verpflichtung deutscher Organe, kompetenzüberschreitende oder identitätsverletzende Unionsrechtsakte im Einzelfall unangewendet zu lassen« zu schaffen.⁹⁹ Zum anderen spricht es ausdrücklich von einer »Reservekompetenz«. Der Vorrang der Verfassung gegenüber völkerrechtlichen und europarechtlichen Verpflichtungen wird auf »grundlegende Fragen der eigenen Identität« beschränkt, wenn allein dadurch ein »Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung« abgewendet werden kann. Das BVerfG sieht insoweit eine Parallele zur Rechtsprechung des EuGH im Fall Kadi, wonach dem völkerrechtlichen Geltungsanspruch einer Resolution des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen grundlegende Rechtsprinzipien der Gemeinschaft entgegengehalten werden könnten.¹⁰⁰ Es bedeute daher »in der Sache jedenfalls keinen Widerspruch zu dem Ziel der Europarechtsfreundlichkeit, das heißt zu der von der Verfassung geforderten Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an der Verwirklichung eines vereinten Europas, wenn ausnahmsweise, unter besonderen und engen Voraussetzungen, das Bundesverfassungsgericht Recht der Europäischen Union für in Deutschland nicht anwendbar erklärt.«¹⁰¹

Dies muss sich auf den Prüfungsmaßstab auswirken und müsste auch verfahrensrechtliche Folgen haben. In seiner bisherigen Rechtsprechung hat das BVerfG den Prü-

97 Ebd. Vgl. zum Vorrang kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung Streinz, aaO. (FN 20), Rn. 212 ff.

98 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 241.

99 Ebd., Rn. 241. Es handelt sich ausdrücklich um eine bloße Anregung.

100 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 340 unter Berufung auf EuGH, verb. Rs. C-402/P und C-415/05/P, EuGRZ 2008, 480.

101 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 340.

fungsmaßstab des Grundgesetzes sowohl hinsichtlich der Anforderungen des Demokratieprinzips modifiziert¹⁰² als auch hinsichtlich der Anforderungen des Grundrechtsschutzes relativiert. In Fragen des Grundrechtsschutzes hat es ein »Kooperationsverhältnis« zum EuGH postuliert und seine eigene Gerichtsbarkeit, wie der Bananenmarktordnungsbeschluss zeigt, so weit zurückgenommen, dass sie nur noch theoretisch besteht.¹⁰³ Das BVerfG betont im Lissabon-Urteil, dass der Integrationsauftrag des Grundgesetzes und das geltende europäische Vertragsrecht »mit der Idee einer unionsweiten Rechtsgemeinschaft die Beschränkung der Ausübung mitgliedstaatlicher Rechtsprechungsgewalt« fordern. »Es sollen keine die Integration gefährdenden Wirkungen dadurch eintreten, dass die Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung durch unterschiedliche Anwendbarkeitsentscheidungen mitgliedstaatlicher Gerichte in Frage gestellt wird.« Das BVerfG habe eben deshalb in Grundrechtsfragen seine Prüfungskompetenz zurückgestellt. Die Reservekompetenz gegenüber der »Endgültigkeit« der Entscheidungen des EuGH könne es aber nur »grundsätzlich« anerkennen.¹⁰⁴ Fraglich ist, inwieweit diese Reduktion auf den Fall der Ultra vires-Kontrolle gegenüber »ausbrechenden Rechtsakten« übertragbar ist. Derzeit ist mit dem Fall Honeywell eine Verfassungsbeschwerde anhängig, in der mit dem Urteil des EuGH zur Altersdiskriminierung im Fall Mangold ein »ausbrechender Rechtsakt« gerügt wird.¹⁰⁵

4. Grundgesetz und Europäische Menschenrechtskonvention

Europafreundlichkeit und Europafestigkeit zeigen sich auch in der Rechtsprechung des BVerfG zur EMRK.

4.1 Faktische Rangerhöhung der EMRK

Als »herkömmlicher« völkerrechtlicher Vertrag hat die EMRK einschließlich ihrer Protokolle gemäß Art. 59 Abs. 2 GG an sich den Rang eines einfachen Bundesgesetzes¹⁰⁶ und nimmt nicht am durch eine entsprechende Interpretation des Art. 23 GG auch verfassungsrechtlich legitimierten Vorrang des Gemeinschaftsrechts teil. Angesichts der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes¹⁰⁷ beeinflussen die Gewährleistungen der Konvention jedoch die Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes,¹⁰⁸ wodurch faktisch eine Rangerhöhung dahingehend bewirkt wird,

102 Vgl. ebd., Rn. 227, 266 ff.

103 Vgl. BVerfGE 102, 147 – Bananenmarktordnung.

104 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 337.

105 BVerfG, 2 BvR 2661/06, gegen das Urteil des BAG vom 26.4.2006, NZAR 2006, S. 1162. Vgl. dazu Lüder Gerken/Volker Rieble/Günter H. Roth/Torsten Stein/Rudolf Streinz, *Mangold – ein ausbrechender Rechtsakt*, München 2009.

106 Ständige Rechtsprechung, vgl. BVerfGE 74, 358 (370); BVerfGE 82, 106 (120); BVerfGE 111, 307 (317) – Görgülü.

107 Vgl. Streinz in: Sachs, aaO. (FN 1), Art. 24, Rn. 6; Art. 25, Rn. 9.

108 BVerfGE 74, 358 (370); 83, 119 (128); 111, 307 (317).

dass die EMRK mittelbar zum Prüfungsmaßstab für einfaches deutsches Gesetzesrecht wird.¹⁰⁹ Dadurch kann zwar nach wie vor eine Verfassungsbeschwerde zum BVerfG nicht auf eine Verletzung der EMRK gestützt werden,¹¹⁰ wohl aber im Rahmen einer wegen Verletzung von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG) erhobenen Verfassungsbeschwerde die EMRK argumentativ einbezogen werden.

4.2 Die Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)

In den Görgülü-Beschlüssen¹¹¹ machte das BVerfG deutlich, dass die über das deutsche Zustimmungsgesetz begründete Bindungswirkung der EMRK auch die zu den Bestimmungen der EMRK ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) erfasse, in der sich der aktuelle Entwicklungsstand der EMRK und ihrer Protokolle widerspiegle. Gemäß Art. 32 EMRK ist nämlich der EGMR für die Auslegung und Anwendung dieser Konvention und der Protokolle dazu zuständig, wenn er damit in den Verfahren der (sehr selten erhobenen) Staatenbeschwerde (Art. 33 EMRK), der praktisch immer bedeutender werdenden Individualbeschwerde (Art. 34 EMRK) sowie der auf Antrag des Ministerkomitees erstellten Gutachten (Art. 47 EMRK) befasst wird. Dies fordert die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG), da zum in Deutschland geltenden Recht auch die EMRK gehört. Daher haben deutsche Gerichte die EMRK unter gebührender Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR wie anderes Gesetzesrecht des Bundes im Rahmen vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden. Durch die Ausstrahlung auf die Bestimmungen des Grundgesetzes unterscheidet sich die EMRK aber von einfachem Gesetzesrecht dadurch, dass sie mittelbar Vorrang vor diesem erreicht.¹¹² Zur Durchsetzung der Urteile des EGMR wurden in Deutschland in die Strafprozessordnung (§ 359 Nr. 6 StPO) sowie in die Zivilprozessordnung (§ 580 Nr. 8 ZPO) als Grund für eine Restitutionsklage (Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens) die Feststellung einer Verletzung der EMRK oder ihrer Protokolle durch den EGMR eingeführt, wenn das betreffende Urteil auf dieser Verletzung beruht. Im Fall Görgülü gab das BVerfG der auf Art. 6 Abs. 2 Satz 1 (Elternrecht) i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG gestützten Verfassungsbeschwerde statt und hob Beschlüsse des OLG Naumburg¹¹³ zum Umgangsrecht eines Vaters mit seinem nichtehelichen Kind (teilweise) auf, weil dieses Gericht das im konkreten Fall ergangene Urteil des EGMR¹¹⁴ nicht hinreichend beachtet habe, wonach der Beschwerdeführer durch den Ausschluss des Umgangsrechts in seinem Recht aus Art. 8

109 Vgl. Streinz in: Sachs. aaO. (FN 1), Art. 59, Rn. 65 a m.w.N.

110 BVerfGE 111, 307 (317, 319 f.).

111 BVerfGE 111, 307; BVerfG, EuGRZ 2005, 268; BVerfG, EuGRZ 2005, 426.

112 Vgl. BVerfGE 111, 307 (316).

113 OLG Naumburg, EuGRZ 2004, S. 749.

114 EGMR Urteil vom 26.4.2004, EuGRZ 2004, S. 700.

EMRK verletzt sei und ihm zumindest der Umgang mit seinem Kind gewährleistet werden müsse.

4.3 Europafestigkeit: Grenzen des Verfassungswandels durch die EMRK

Mit dem Görgülü-Beschluss hat das BVerfG einerseits die praktische Wirkung der EMRK im deutschen Recht gestärkt, indem es die Bindung deutscher Gerichte an die EGMR-Rechtsprechung verdeutlicht und die Bewehrung von Verstößen dagegen durch die Verfassungsbeschwerde realisiert hat. Andererseits hat es zugleich die Grenzen des damit ermöglichten Verfassungswandels aufgezeigt, indem es den Souveränitätsvorbehalt der deutschen Verfassung betonte. Das Grundgesetz wolle ungeachtet seiner »Völkerrechtsfreundlichkeit« »keine jeder verfassungsrechtlichen Begrenzung und Kontrolle entzogene Unterwerfung unter nichtdeutsche Hoheitsakte«, was selbst für »die weitgehende supranationale europäische Integration« gelte, die »unter einem, allerdings weit zurückgenommenen Souveränitätsvorbehalt (vgl. Art. 23 Abs. 1 GG)« stehe. Völkervertragsrecht (und damit die EMRK) gelte innerstaatlich nur dann, wenn es in die nationale Rechtsordnung formgerecht und in Übereinstimmung mit materiellem Verfassungsrecht inkorporiert worden ist.¹¹⁵ Demnach hätten bei der Berücksichtigung von Entscheidungen des EGMR die staatlichen Organe die Auswirkungen auf die nationale Rechtsordnung einzubeziehen. Dies gelte insbesondere dann, wenn es sich bei dem einschlägigen nationalen Recht um ein ausbalanciertes Teilsystem des innerstaatlichen Rechts handelt, das verschiedene Grundrechtspositionen miteinander zum Ausgleich bringen will.¹¹⁶ Wegen dieser Ambivalenz wurde das Urteil zwiespältig aufgenommen.¹¹⁷ In dem Vorbehalt wurde auch eine Reaktion auf das kurz zuvor ergangene Urteil des EGMR im Fall *Caroline von Hannover*¹¹⁸ gesehen, in dem der EGMR die Rechtsprechung des BVerfG¹¹⁹ zum Persönlichkeitsschutz gegenüber Medien als unvereinbar mit der EMRK beanstandet hatte. Wie immer man einerseits den vom BVerfG betonten Verfassungsvorbehalt und die damit verbundene bloße »Berücksichtigungspflicht« gegenüber den Urteilen des EGMR, andererseits die im Fall *Caroline von Hannover* seitens des EGMR gegenüber nationalen Gerichten einschließlich dem BVerfG doch recht reduzierte »margin of appreciation« hinsichtlich der Abwägung der kollidierenden Grundrechte der Pressefreiheit und des Persönlichkeitsrechts bewerten mag, in der Praxis dürfte das Problem einer möglichen Kollision zwischen BVerfG und EGMR und damit der nationalen und der völkerrechtlichen Ebene entschärft sein: Einerseits wurde nach dem *Caroline*-Urteil das durchaus differenzierende Urteil des EGMR von der Rechtsprechung in Deutschland sachgerecht berücksichtigt, ohne dass dadurch die Pressefreiheit durch eine

115 BVerfGE 111, 307 (319) – Görgülü.

116 BVerfGE 111, 307 (Leitsatz 2). Zu den konkreten Folgen vgl. ebd., 323 ff.

117 Vgl. die Nachweise bei Streinz aaO. (FN 11), S. 50 f.

118 EGMR Urteil vom 24.6.2004, EuGRZ 2004, S. 404, Nr. 76 ff.

119 BVerfGE 101, 361 – *Caroline von Hannover*.

Reduktion auf »Hofberichterstattung« gefährdet wäre.¹²⁰ Die Modifizierung der deutschen Rechtsprechung, insbesondere die Aufgabe der Kategorie der »absoluten Person der Zeitgeschichte« wird auch positiv bewertet. Andererseits sind aber durchaus Fälle von Grundrechtskollisionen denkbar, in denen die Rechtsprechung des EGMR kritisch hinterfragt werden muss, z.B. wenn dem Anspruch auf Umgang mit dem Kind Belange des Kindeswohls entgegenstehen könnten. In einem solchen Fall könnte aber auch der EGMR seine Rechtsprechung modifizieren und differenzieren.

5. Die verordnete Nachbesserung: Wahrnehmung der Integrationsverantwortung durch Bundestag und Bundesrat

Das BVerfG hat im »Lissabon-Urteil« entschieden, dass gegen das deutsche Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007 zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft »nach Maßgabe der Gründe keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken« bestehen.¹²¹ Insoweit hat es den Weg zur Ratifikation dieses Vertrages durch Deutschland frei gemacht. Es hat jedoch festgestellt, dass das mit dem Vertrag von Lissabon verbundene Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union¹²² die verfassungsrechtlich gebotenen Regelungen nicht enthält und daher der Nachbesserung bedarf.¹²³ Wegen der aus verfassungsrechtlichen Gründen untrennbaren Verbindung dieser Regelungen mit dem Vertrag hat es angeordnet, dass dieser erst nach Erfüllung dieser Auflagen von Deutschland ratifiziert werden darf.¹²⁴ Das betreffende Gesetz wurde am 22. September 2009 erlassen, es trat am Tag nach der am 24. 9. 2009 erfolgten Verkündung im Bundesgesetzblatt¹²⁵ am 25.9.2009 in Kraft. An diesem Tag unterzeichnete der Bundespräsident die Ratifikationsurkunde. Erneut erhobene Verfassungsbeschwerden hatte das BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen.¹²⁶

Die Vorgaben des BVerfG betrafen im Wesentlichen die Beteiligung von Bundestag und ggf. Bundesrat bei Vertragsänderungen. Aus der von Bundestag und ggf. Bundesrat hier wahrzunehmenden »Integrationsverantwortung« folge, dass in Deutschland jede

120 Vgl. die Nachweise bei Streinz, aaO. (FN 11), S. 51. Vgl. zuletzt BVerfGE 120120, 180 und dazu Dieter Dörr, JuS 2008, 1107.

121 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 273, 274 ff. Nicht beanstandet wurde auch das damit verbundene (53.) Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 23, 45 und 93), BGBl. 2008 I 1926, BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 273, 401 ff.

122 BT-Drs. 16/8489. Das Gesetz wurde vom Bundespräsidenten noch nicht ausgefertigt, trat daher nicht in Kraft (vgl. Art. 82 GG) und musste daher nicht aufgehoben werden.

123 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 273, 406 ff.

124 BVerfG, aaO. (FN 5), Entscheidungsformel 4 b.

125 Am 24.9.2009 wurden die Begleitgesetze im BGBl. I veröffentlicht. Das Vertragsgesetz war bereits am 8.10.2008 vom Bundespräsidenten ausgefertigt und am 14.10.2008 im Bundesgesetzblatt (BGBl. 2008 II 1038) veröffentlicht worden.

126 Beschluss vom 22.9.2009, 2 BvR 2136/09: Unzulässigkeit mangels hinreichender Substantiierung einer Grundrechtsverletzung. Keine Pflicht zur Einlegung eines völkerrechtlichen Vorbehalts.

Vertragsänderung – auch die im vereinfachten Verfahren, über sog. Brückenklauseln und auch bei der sog. Flexibilitätsklausel (Art. 352 AEUV, bislang Art. 308 EGV)- der Ermächtigung bzw. Bestätigung der nach dem Grundgesetz zuständigen Gesetzgebungsorgane Bundestag und ggf. Bundesrat bedarf, ggf. in der Form eines Gesetzes im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 2, ggf. Satz 3 GG.¹²⁷ Im Ergebnis: Auch bei den im Vertrag von Lissabon vorgesehenen Vertragsänderungen im vereinfachten Verfahren und Akten, die nach Ansicht des BVerfG dem gleichkommen, ist innerstaatlich eine ausdrückliche und formelle Ermächtigung erforderlich. Bloßes Schweigen des Bundestages genügt nicht.¹²⁸ Unionsrechtlich sind solche innerstaatliche Vorgaben im Rahmen der Unterstützungspflicht der Mitgliedstaaten gemäß Art. 10 EGV (künftig Art. 4 Abs. 3 EUV n.F.) zulässig. Das BVerfG trägt dem durch die Forderung nach einer Frist Rechnung, die dem Beschleunigungsanliegen des Art. 48 Abs. 7 EUV n.F. entspricht.¹²⁹

Die Integrationsverantwortung von Bundestag und Bundesrat beschränkt sich aber nicht auf die Übertragung von Hoheitsrechten und dieser gleichgestellten Fällen. Sie besteht auch im »laufenden Betrieb« der europäischen Integration. Der »aktive Beitrag« der nationalen Parlamente »zur guten Arbeitsweise der Union« wird in Art. 12 EUV n.F./Lissabon hervorgehoben und präzisiert. Das Grundgesetz räumt dem Bundestag (Art. 23 Abs. 2 und 3 GG) und dem Bundesrat (Art. 23 Abs. 2, Abs. 4-6 GG) umfassende Informationsrechte und abgestufte Mitwirkungsrechte ein. Das Nähere ist aufgrund verfassungsrechtlicher Ermächtigungen (Art. 23 Abs. 3 Satz 3, Art. 23 Abs. 7 GG) in speziellen Gesetzen und Vereinbarungen zwischen Bundesregierung und Bundestag und Bund und Ländern geregelt.¹³⁰ Das BVerfG hat festgestellt, dass eine bloße Vereinbarung zwischen Bundesregierung und Bundestag¹³¹ den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt, insoweit vielmehr ein Gesetz erforderlich ist. Dem wurde durch die Aufnahme der Vereinbarung zwischen Bundesregierung und Bundestag in das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union entsprochen.

127 Vgl. dazu im Einzelnen BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 306 ff, das insoweit konkrete Vorgaben macht.

128 BVerfG, aaO (FN 5), Rn. 413.

129 BVerfG, aaO. (FN 5), Rn. 414.

130 Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBBG); Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (EZBLG).

131 Vereinbarung zwischen dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 28. 9. 2006 (BGBl. 2006 I 2177).

6. Bewertung des Lissabon Urteils im Hinblick auf Europafreundlichkeit und Europafestigkeit

Die Reaktionen auf das Urteil reichen von begeisterter Zustimmung bis zu scharfer Kritik.¹³² Eine differenzierte Bewertung zeigt, dass das BVerfG seine bisherige Rechtsprechung zum Verhältnis des Grundgesetzes zur Europäischen Integration, insbesondere das Maastricht-Urteil von 1993, im Grundsatz bestätigt, aber auch fortentwickelt und präzisiert hat. Die umfangreichen Ausführungen und die Erörterung von Grundsatzfragen erklären sich daraus, dass das BVerfG auf die erhobenen Rügen Antworten geben und begründen wollte, warum sie hinsichtlich des Vertrages von Lissabon nicht durchgreifen. Die »Europarechtsfreundlichkeit«, die bereits im Bonner Grundgesetz von 1949 angelegt ist und sich in der Anpassung von Verfassungsvorschriften an den Integrationsprozess zeigt, ist für das BVerfG kein bloßes Lippenbekenntnis. Es betont die funktionale, nicht »mythische« Bedeutung des Staates, verdeutlicht die »offene Staatlichkeit« des Grundgesetzes und die damit verbundene Wandlung des Souveränitätsverständnisses und zieht daraus – wie im Maastricht-Urteil – zutreffende Konsequenzen für modifizierte verfassungsstaatliche Anforderungen an die Mitwirkung in einer Integrationsgemeinschaft. Die zwingenden Vorgaben des Grundgesetzes auch »europafest« zu wahren gehört aber zu den ihm durch das Grundgesetz zugewiesenen Aufgaben. Mögliche Konflikte will es durch die Beschränkung auf eine ausdrücklich als solche bezeichnete »Reservekompetenz« vermeiden. Angesichts der hohen Hürden, die das BVerfG im Bananenmarkt-Urteil errichtet hat, haben sich bisher keine Konfliktfälle ergeben, die eine Vorlage an den EuGH im vom BVerfG postulierten »Kooperationsverhältnis« erfordern hätten. Sowohl bei der Identitätskontrolle als auch bei der Ultra vires-Kontrolle ist ggf. dem EuGH Gelegenheit zu geben, den Konflikt auf Unionsebene zu entschärfen. Insofern obliegt auch dem BVerfG eine Integrationsverantwortung. Dies kann zur Wahrung der erforderlichen Balance zwischen der Union und den Mitgliedstaaten und damit letztlich ebenso zur Stärkung der europäischen Integration beitragen wie die gerade auch vom Vertrag von Lissabon geforderte verbesserte Einbeziehung der nationalen Parlamente in den Integrationsprozess. Diese müssen die ihnen verfassungsrechtlich nicht nur ermöglichte sondern abverlangte Integrationsverantwortung auch tatsächlich wahrnehmen.

132 Zustimmend z.B. Schorkopf, aaO. (FN 64); Christian Wohlfahrt, *The Lisbon Case: A Critical Summary*, German Law Journal 10 (2009), S. 1277-1285; Kurt Schelter, *Karlsruhe und die Folgen: Das Urteil des BVerfG vom 30.6.2009 zum Vertrag von Lissabon: Inhalt und Grenzen der sozialen Dimension der Europäischen Union*, ZFSH SGB 48 (2009), S. 463-467. Ablehnend z.B. Schönberger, aaO. (FN 88); Alfred Grosser, »The Federal Constitutional Court's Lisbon Case: Germany's »Sonderweg« – An Outsider's Perspective«, *German Law Journal* 10 (2009), S. 1263-1266. Kritisch auch Matthias Niedobitek, »The Lisbon Case: A Comment from the European Law Perspective«, *German Law Journal* 10 (2009), S. 1267-1276. Kritisch, aber durchaus differenzierend mit der Chance, dass aus dem Urteil bei restriktivem Einsatz der Identitäts- und Ultra vires-Kontrolle in Kooperation mit dem EuGH »durchaus ein positiver Beitrag zur Fortentwicklung der Europäischen Union werden« könne, Eckhard Pache, »Das Ende der europäischen Integration? Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, zur Zukunft Europas und der Demokratie«, EuGRZ 2009, S. 285- 298 (298).

»Mehr Demokratie wagen« gilt gerade auch für Europa. Und hier gemäß dem zweigleisigen Ansatz nicht nur auf der Ebene des Europäischen Parlaments, sondern auch der nationalen Parlamente.

Die zwingenden Vorgaben des Lissabon-Urteils betreffen – abgesehen von der Forderung, die Vereinbarung zwischen Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (BBV) in ein Gesetz zu übernehmen – insoweit allein die Beteiligung an der Kompetenzerweiterung, so dass von einer bedenklichen Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Bundesregierung keine Rede sein kann. Diese Handlungsfähigkeit muss aber bei der Beteiligung der Parlamente an der laufenden Entwicklung der europäischen Integration, insbesondere an der europäischen Rechtsetzung, durch die Einräumung notwendiger Verhandlungsspielräume bei parlamentarischen Vorgaben gewahrt bleiben.

Deutschland ist und bleibt nach dem Urteil des BVerfG zum Vertrag von Lissabon als »offener Verfassungsstaat« in die Europäische Union integriert. Das BVerfG hat den Weg zur Ratifikation des Vertrages von Lissabon mit einem für innerstaatliche Nachbesserungen erfolgten »Boxenstopp« frei gemacht. Die präzisierten inhaltlichen Schranken der Integrationsermächtigung stehen dem Vertrag von Lissabon nicht entgegen. Sie dürften der Auffassung zum Verhältnis Souveränität und Integration in den meisten Mitgliedstaaten, insbesondere den neu beigetretenen, nahekommen. Die Rechtsprechung des BVerfG zur Europäischen Integration ist ungeachtet einiger Schwankungen – man vergleiche Solange I mit Solange II – im Kern konstant, gleichwohl aber wie alles Recht zeitgebunden. Das BVerfG hat wegen seines Ansehens sicher eine Ausstrahlungswirkung, die aber wie generell die »Vorbildwirkung« Deutschlands nicht überschätzt werden sollte. Mit der verstärkten Einbindung von Bundestag und Bundesrat wurde nicht nur »mehr Demokratie« auch in Europafragen gewagt sondern letztlich dem Anliegen des Vertrages von Lissabon zur Aktivierung der nationalen Parlamente entsprochen. Mit der Einbindung der nationalen Parlamente und der Rückbindung des europäischen Integrationsprozesses an mitgliedstaatliche Entscheidungsprozesse kann Europa dem Bürger näher gebracht werden. Daher ist, versteht man es richtig und zieht daraus die gebotenen Konsequenzen, das Urteil des BVerfG nicht nur aus verfassungsrechtlicher sondern auch aus europarechtlicher Sicht entgegen manchen Bedenken ein Fortschritt.

Zusammenfassung

In seinem »Lissabon-Urteil« vom 30. Juni 2009 hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden, dass gegen das deutsche Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007 zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft »nach Maßgabe der Gründe keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken« bestehen, jedoch das damit verbundene Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union die verfassungsrechtlich gebotenen Regelungen nicht enthält und daher der Nachbesserung bedarf.

Erst danach darf der Vertrag von Lissabon von Deutschland ratifiziert werden. Dieses Gesetz wurde mittlerweile von Bundestag und Bundesrat beschlossen, vom Bundespräsidenten ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet.

Das BVerfG prägt – parallel zum etablierten Begriff der »Völkerrechtsfreundlichkeit« – den Begriff »Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes«. Es bekräftigt die von ihm postulierte »verfassungsrechtlich radizierte Prüfungskompetenz« der »Ultra vires«-Kontrolle gegenüber »ausbrechenden«, d.h. das Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung missachtenden Rechtsakten sowie der – jetzt so genannten – »Identitätskontrolle«, nämlich »ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist«, diesem Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit folgend ausüben zu wollen. Welche konkreten Auswirkungen für den Prüfungsmaßstab und das Verfahren dies hat, wird im Lissabon-Urteil zwar nicht weiter präzisiert, aber in Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des BVerfG, die den Besonderheiten der Integrationsgemeinschaft des »Staatenverbundes« Europäische Union Rechnung trägt, zumindest angedeutet.

Das BVerfG bekräftigt, dass der Vorrang des Gemeinschaftsrechts (künftig Unionsrechts) kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung und daher innerhalb deren Schranken besteht. Der Begriff des »Staatenverbundes« wird definiert als »enge, auf Dauer angelegte Verbindung souverän bleibender Staaten, die auf vertraglicher Grundlage öffentliche Gewalt ausübt, deren Grundordnung jedoch allein der Verfügung der Mitgliedstaaten unterliegt und in der die Völker – das heißt die staatsangehörigen Bürger – der Mitgliedstaaten die Subjekte demokratischer Legitimation bleiben«. Daraus leitet das BVerfG zum einen her, dass in Deutschland jede Vertragsänderung – auch die im vereinfachten Verfahren, über sog. Brückenklauseln und auch bei des sog. Flexibilitätsklausel (Art. 352 AEUV, bislang Art. 308 EGV)- der Ermächtigung bzw. Bestätigung der nach dem Grundgesetz zuständigen Gesetzgebungsorgane Bundestag und ggf. Bundesrat bedarf, ggf. in der Form eines Gesetzes im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 2, ggf. Satz 3 GG, die dadurch ihre »Integrationsverantwortung« wahrnehmen müssten.

Das Grundgesetz untersage die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz. Die Mitgliedstaaten müssten »Herren der Verträge« bleiben. Das BVerfG macht erstmals deutlich, dass das Grundgesetz auch nach einer Verfassungsänderung wegen der durch Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG garantierten Staatlichkeit dem Übergang zu einem europäischen Bundesstaat entgegenstehe. Dies sei allein nach einer Entscheidung des Verfassungsgebers möglich (Hinweis auf Art. 146 GG).

Ausdrücklich darüber hinaus konkretisiert das BVerfG Sachbereiche, in denen den Mitgliedstaaten »auf der Grundlage einer Vertragsunion souveräner Staaten« ein »ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse« bleiben müsse.

Die Reaktionen auf das Urteil reichen von begeisterter Zustimmung bis zu scharfer Kritik. Eine differenzierte Bewertung zeigt, dass das BVerfG seine bisherige Rechtsprechung zum Verhältnis des Grundgesetzes zur Europäischen Integration, insbesondere das Maastricht-Urteil von 1993, im Grundsatz bestätigt, aber auch fortentwickelt und präzisiert hat. Die umfangreichen Ausführungen und die Erörterung von Grundsatz-

fragen erklären sich daraus, dass das BVerfG auf die erhobenen Rügen Antworten geben und begründen wollte, warum sie hinsichtlich des Vertrages von Lissabon nicht durchgreifen. Die »Europarechtsfreundlichkeit«, die bereits im Bonner Grundgesetz von 1949 angelegt ist und sich in der Anpassung von Verfassungsvorschriften an den Integrationsprozess zeigt, ist für das BVerfG kein bloßes Lippenbekenntnis. Es betont die funktionale, nicht »mythische« Bedeutung des Staates, verdeutlicht die »offene Staatlichkeit« des Grundgesetzes und die damit verbundene Wandlung des Souveränitätsverständnisses und zieht daraus – wie im Maastricht-Urteil – zutreffende Konsequenzen für modifizierte verfassungsstaatliche Anforderungen an die Mitwirkung in einer Integrationsgemeinschaft. Die zwingenden Vorgaben des Grundgesetzes auch »europafest« zu wahren gehört aber zu den ihm durch das Grundgesetz zugewiesenen Aufgaben. Mögliche Konflikte will es durch die Beschränkung auf eine ausdrücklich als solche bezeichnete »Reservekompetenz« vermeiden. Angesichts der hohen Hürden, die das BVerfG im Bannmarkt-Urteil errichtet hat, haben sich bisher keine Konfliktfälle ergeben, die eine Vorlage an den EuGH im vom BVerfG postulierten »Kooperationsverhältnis« erfordert hätten. Sowohl bei der Identitätskontrolle als auch bei der Ultra vires-Kontrolle ist ggf. dem EuGH Gelegenheit zu geben, den Konflikt auf Unionsebene zu entschärfen. Insofern obliegt auch dem BVerfG eine Integrationsverantwortung. Dies kann zur Wahrung der erforderlichen Balance zwischen der Union und den Mitgliedstaaten und damit letztlich ebenso zur Stärkung der europäischen Integration beitragen wie die gerade auch vom Vertrag von Lissabon geforderte verbesserte Einbeziehung der nationalen Parlamente in den Integrationsprozess. Diese müssen die ihnen verfassungsrechtlich nicht nur ermöglichte sondern abverlangte Integrationsverantwortung auch tatsächlich wahrnehmen. Die zwingenden Vorgaben des Lissabon-Urteils betreffen – abgesehen von der Forderung, die Vereinbarung zwischen Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (BBV) in ein Gesetz zu übernehmen – insoweit allein die Beteiligung an der Kompetenzerweiterung, so dass von einer bedenklichen Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Bundesregierung keine Rede sein kann. Diese Handlungsfähigkeit muss aber bei der Beteiligung der Parlamente an der laufenden Entwicklung der europäischen Integration, insbesondere an der europäischen Rechtsetzung, durch die Einräumung notwendiger Verhandlungsspielräume bei parlamentarischen Vorgaben gewahrt bleiben.

Deutschland ist und bleibt nach dem Urteil des BVerfG zum Vertrag von Lissabon als »offener Verfassungsstaat« in die Europäische Union integriert. Das BVerfG hat den Weg zur Ratifikation des Vertrages von Lissabon mit einem für innerstaatliche Nachbesserungen erfolgten »Boxenstopp« frei gemacht. Die präzisierten inhaltlichen Schranken der Integrationsermächtigung stehen dem Vertrag von Lissabon nicht entgegen. Sie dürften der Auffassung zum Verhältnis Souveränität und Integration in den meisten Mitgliedstaaten, insbesondere den neu beigetretenen, nahekommen. Die Rechtsprechung des BVerfG zur Europäischen Integration ist ungeachtet einiger Schwankungen – man vergleiche Solange I mit Solange II – im Kern konstant, gleichwohl aber wie alles Recht zeitgebunden. Das BVerfG hat wegen seines Ansehens sicher eine Ausstrahlungswirkung, die aber wie generell die »Vorbildwirkung« Deutschlands nicht überschätzt wer-

den sollte. Mit der verstärkten Einbindung von Bundestag und Bundesrat wurde nicht nur »mehr Demokratie« auch in Europafragen gewagt sondern letztlich dem Anliegen des Vertrages von Lissabon zur Aktivierung der nationalen Parlamente entsprochen. Mit der Einbindung der nationalen Parlamente und der Rückbindung des europäischen Integrationsprozesses an mitgliedstaatliche Entscheidungsprozesse kann Europa dem Bürger näher gebracht werden. Daher ist, versteht man es richtig und zieht daraus die gebotenen Konsequenzen, das Urteil des BVerfG nicht nur aus verfassungsrechtlicher sondern auch aus europarechtlicher Sicht entgegen manchen Bedenken ein Fortschritt.

Summary

In its Lisbon decision of 30 June 2009 the German Federal Constitutional Court (FCC) held that no decisive constitutional objections to the Act Approving the Treaty of Lisbon exist with regard to the particular provisions dealt with in the merits. However, the FCC decided that the Act Extending and Strengthening the Right of the Bundestag and the Bundesrat in European Matters lacked specific provisions which are yet required to ensure, that the permanent responsibility for integration of the Bundestag and the Bundesrat – regarding the transfer of competences according to the principle of conferral in any form (ordinary revision procedure, special revision procedures, bridging clauses) – is complied with. The Act thus was considered unconstitutional to that particular extent, causing a delay in the ratification process in Germany. The Act of 22 September 2009 cured the said deficiencies, enabling ratification on 25 September 2009. The Lisbon decision is in line with the former jurisprudence of the FCC in European matters, especially the Maastricht decision. Nevertheless, the Court goes beyond its former findings in some respect. The Basic Law shows Germany to be an open constitutional state. Especially regarding the European integration the Basic Law, with its Article 23, grants powers to participate in and develop a European Union which is designed as an association of sovereign national states (*Staatenverbund*). But this opening exists not without limits. Limitations are laid down in Article 23 Basic Law. An absolute restriction to the integration process are the requirements of Article 79 para. 3 Basic Law. Like constitutional courts of other Member States, the FCC reserves its control to determinewhether the constitutional limits of integration are exceeded. This would be the case when the inviolable core content of the constitutional identity of the Basic Law was not respected (so called identity control) or when legal instruments of the European institutions and bodies, adhering to the principle of subsidiarity under European Union law, did not remain within the boundaries of the sovereign powers accorded to them by means of conferred powers (so called *ultra vires* control). The FCC states that Germany as a Member State must retain sufficient leeway for the political formation of the economic and social circumstances of life. Article 79 paragraph 3 Basic Law not only presupposes sovereign statehood but also guarantees it. Therefore the competence over competence (*Kompetenz-Kompetenz*) must be reserved. The citizens of the Member States remain the subjects of democratic legitimisation; which is a special one regarding the unique

phenomenon of the European Union. Emphasizing the openness of the Basic Law for European integration the FCC is eager to avoid conflicts between constitutional law and European law requirements. The FCC acknowledges «in principle» the primacy of European law as it is interpreted by the European Court of justice and reserves only a very limited power regarding the identity control and the ultra vires control. There are manifold comments on the Lisbon decision of the FCC. Some believe that the FCC had been lead by an obsession with state categories, a strict nineteenth century definition of state categories and a fear that there may be a serious threat to European integration. On the contrary, commentators attest that making the human individual the focal point of the argument, the FCC based its reasoning on a combination of democratic theory and a reconstructed modern concept of sovereignty. The Lisbon decision must be interpreted carefully, taking into account the provisions of the Lisbon Treaty and the views of other Member States. Although emphasizing the constitutional limits of integration the FCC treated supranational cooperation in positive terms. The Basic Law has not lost its openness towards Europe.

Rudolf Streinz, The German Basic Law: Openness towards European Law while safeguarding fundamental political and constitutional structures – The Lisbon decision of the Federal Constitutional Court