
Der „Staatenverbund“ – Das Europa der Vaterländer des Bundesverfassungsgerichts

Ein Kommentar zum Urteil über die Vereinbarkeit des Lissabon-Vertrags mit dem Grundgesetz

Jörn Sack*

Inhalt

I.	Ein in mancher Hinsicht vernünftiges und in vieler Hinsicht bedenkliches Urteil	623
II.	Die Europäische Union – Ein „Staatenverbund“ ohne Staatsqualität, weil Art. 23 GG mehr nicht erlaubt?	624
	1. Der europäische Bundesstaat als ausgeschlossenes Endziel des Art. 23 GG	624
	2. Was verbirgt sich hinter dem Begriff „Staatenverbund“? – Zugleich: Zum Wächteramt des Bundesverfassungsgerichts über die Wahrung der deutschen Verfassungsidentität	630
III.	Zu einigen Unrichtigkeiten und Unschärfen hinsichtlich der Außenbeziehungen der Union	635

I. Ein in mancher Hinsicht vernünftiges und in vieler Hinsicht bedenkliches Urteil

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juni 2009 zur Verfassungsmäßigkeit des Lissabon-Vertrags sowie der zugehörigen deutschen Zustimmungs- und Umsetzungsgesetzgebung ist ein sehr grundsätzliches, ausführliches und gut lesbares Urteil. Es zeigt zum ersten Male in aller Deutlichkeit die vorgeblich von der deutschen Verfassung gesetzten Grenzen für die europäische Integration auf, folgt man weiter dem seit Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft 1957 eingeschlagenen Weg. Das Urteil besagt, dass er nahezu an sein Ende gelangt ist und – zumindest von Deutschland – so nicht weiter fortgesetzt werden kann, sollen dem Lissabon-Vertrag weitere substantielle Schritte bei der „Schaffung einer

* Jörn Sack, Mitglied des Juristischen Dienstes und Rechtsberater der Europäischen Kommission von 1977 bis 2005 sowie Lehrbeauftragter am Europa-Institut der Universität des Saarlandes und am Postgraduiertenstudiengang Europawissenschaften der drei Berliner Universitäten.

immer engeren Union der Völker Europas“¹ folgen. Fest steht nunmehr: Das mögliche Endstadium der immer engeren Union, ein europäischer Bundesstaat, kann über Art. 23 GG nicht verwirklicht werden. Aller Wahrscheinlichkeit nach sind nicht einmal mehr Vorstufen europäischer Staatlichkeit, wie sie der Verfassungsvertrag in seiner ursprünglichen Form enthielt, deutscherseits derart zu ratifizieren.

So vernünftig das Urteil in diesem Punkt im Ergebnis ist, hält seine Begründung doch einer kritischen Betrachtung in vieler Hinsicht nicht stand, und es besteht Anlass zur Sorge über seine Auswirkungen auf die Haltung und Rechtspraxis anderer Mitgliedstaaten. Drei spezifischen Fragestellungen wird im Folgenden nachgegangen:

Ist es unmöglich, zur Verwirklichung eines „vereinten Europas“ gemäß Art. 23 GG der Europäischen Union Staatsqualität zuzuerkennen? In engem Zusammenhang damit steht die weitere Frage, ob das Bundesverfassungsgericht, indem es sich selbst zur Wahrung der deutschen Verfassungsidentität ein Wächteramt gegenüber den europäischen Institutionen zuerkennt, gegen das Recht der Union verstößt? Abschließend soll auf einige unverständliche Fehler im Urteil hinsichtlich der Außenbeziehungen der Union hingewiesen werden.

II. Die Europäische Union – Ein „Staatenverbund“ ohne Staatsqualität, weil Art. 23 GG mehr nicht erlaubt?

1. Der europäische Bundesstaat als ausgeschlossenes Endziel des Art. 23 GG

Gegen die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, Art. 23 GG gestatte nicht, werde er im Gesamtzusammenhang der Vorschriften des Grundgesetzes ausgelegt, auf europäischer Ebene mehr als einen bloßen „Staatenverbund“ im Sinne der Definition des Gerichts² zu schaffen,³ sprechen der klare Wortlaut der Bestimmung und seine Entstehungsgeschichte.

¹ So Abs. 3 der Präambel zum Lissabon-Vertrag, ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, der nahtlos an „den ersten Grundstein für eine weitere und vertiefte Gemeinschaft unter den [beteiligten] Völkern“ (Abs. 5 der Präambel zum EGKS-Vertrag v. 18.4.1951) und den „immer engeren Zusammenschluss der europäischen Völker“ (Abs. 1 der Präambel zum EWG-Vertrag v. 25.3.1957) anschließt. Diese die ungebrochene Dynamik der Integration anzeigende Formel wurde bisher jedem Vertragswerk, das einen bedeutenden Integrationsfortschritt brachte, in der Präambel vorangestellt, um die Auffassung der beteiligten Staaten deutlich zu machen, dass der Prozess der Integration damit noch nicht sein Ende erreicht haben sollte.

² BVerfG, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08 und 2 BvR 182/09 v. 30.6.2009, Leitsatz 1, Satz 2: „Eine enge, auf Dauer angelegte Verbindung souverän

Der Wortlaut von Art. 23 Abs. 1 GG gebietet den deutschen Verfassungsorganen „Zur Verwirklichung eines vereinten Europas“ bei der Entwicklung der Europäischen Union mitzuwirken. Der Text schließt an den seit 1949 unverändert geltenden zweiten Absatz der Präambel zum Grundgesetz an, der den Willen des Verfassungsgebers ausdrückt, Deutschland solle „als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt“ dienen. Der Begriff „vereintes Europa“, der somit zweimal als Zielsetzung im Grundgesetz festgeschrieben wird, ist gewiss auslegungsfähig. Er schließt aber weder terminologisch noch teleologisch einen europäischen Bundesstaat als Endstadium des Einigungsprozesses aus. Die Übernahme in den Corpus der Verfassung hat den ergebnisoffenen Begriff⁴ rechtlich verfestigt und einer konkreten Aktionsnorm zugeordnet. Artikel 24 Abs. 1 GG, der vor der Neufassung des Art. 23 GG im Jahre 1990 auch für die europäische Integration galt, ging, ohne Präambel gelesen, weniger weit als Art. 23 GG und erlaubte nur die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen.

Die Entstehungsgeschichte der Präambel wie auch des neuen Art. 23 GG spricht klar gegen eine einengende Auslegung des Begriffs „vereintes Europa“, wie sie das Bundesverfassungsgericht indirekt vornimmt, indem es einer vertieften Erörterung dieses Begriffs ausweicht und Art. 23 GG sogleich anhand anderer Kriterien einengend interpretiert.

Die Bundesrepublik Deutschland war 1949 wegen der zunächst sehr zahlreichen Vorbehalte der Militärgouverneure zum Grundgesetz noch kein souveräner Staat,⁵ und die europäische Integration war für Deutschland die beste Gelegenheit, relativ rasch wieder „gleichberechtigtes Glied“ zunächst der europäischen, dann der Völkergemeinschaft insgesamt zu werden und damit Zug um Zug seine volle Souveränität zurückzuerlangen. Der Parlamentarische Rat hat die Begriffe „gleichberechtigtes Glied“ und „vereintes Europa“ sehr bewusst verbunden. Wie das Bundesverfassungsgericht selbst hervorhebt,⁶ waren die Ziele des Integrationsprozesses angesichts der in Europa angerichteten Verheerungen von Nationalismus und Faschismus Ende der 40er Jahre des vorigen Jahrhunderts sehr hoch gesetzt. „Nie wieder Krieg!“ – das hieß damals vor allem auch: Schaffen wir die Vereinigten Staaten von Europa, um Krieg zwischen den europäischen Mächten ein für alle

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 Subjekte demokratischer Legitimation bleiben.“

³ Ibid., Rdnrn. 226 ff. und 263.

⁴ H.M. vgl. etwa *Kunig*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. 2000, Präambel, Rdnr. 24; und *Rojahn*, in: *ibid.*, Art. 23 GG, Rdnr. 11 ff.

⁵ Vgl. Nr. 2-10 des Genehmigungsschreibens v. 12.5.1949, VOBl. für die Britische Zone, S. 416.

⁶ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 5.

Male zu verhindern. Und gerade der deutsche Verfassungsgeber sollte dem als Bundesrepublik neugegründeten Deutschland unter dem Eindruck der „Churchill“-Rede von 1946 und des Haager Kongresses von 1948 zwar ein „vereintes Europa“ als Verfassungsziel gesetzt, dabei aber als Endstadium den europäischen Bundesstaat ausgeschlossen haben? Es fordert ein *sacrificium intellecti* ab, das anzunehmen.

Der in der Präambel des Grundgesetzes angelegte Plan wurde von der Geschichte vollauf als richtig bestätigt. Deutschland erlangte infolge der Westintegration mit den Pariser Verträgen vom 5. Mai 1955 (Aufhebung des Besatzungsstatuts) trotz fortbestehender Teilung eine Souveränität, die es international hinreichend handlungsfähig machte. Die alliierten Vorbehalte in Bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes galten jedoch fort bis zum 15. März 1991 (Inkrafttreten des Zwei-plus-Vier-Vertrags). Deutschland erhielt seine unumschränkte Souveränität, die dem Bundesverfassungsgericht jetzt so teuer ist,⁷ also erst wieder, als sich nach dem Zusammenbruch des Ostblocks der Zusammenschluss des gesamten Kontinents abzeichnete. Der Rückübertragung der Teilsouveränität im Jahre 1955 war als unerlässliche vertrauensbildende Maßnahme Deutschlands gleichberechtigte Beteiligung an der „Montanunion“ durch den EGKS-Vertrag vorausgegangen. Er regelte die supranationale Bewirtschaftung der damals kriegswichtigen Güter Kohle und Stahl.

Die Situation im Jahre 1990, als Art. 23 GG inhaltlich neu gefasst wurde, unterschied sich nicht grundlegend von der des Jahres 1949. Die europäischen Völker, insbesondere unsere nächsten Nachbarn, sahen die plötzlich möglich gewordene Wiedervereinigung mit Misstrauen. Sie fürchteten, das neue, größere Deutschland werde die europäische Integration zurückschrauben oder gar ganz abschreiben und sich wie in früheren Epochen seiner Geschichte nach Osten ausrichten (Lockangebote dazu gab es stets von russischer Seite). Die deutsche Politik musste klare Zeichen setzen, um solche Befürchtungen im Ansatz zu zerstreuen. Dies geschah durch die forcierte Umsetzung der Pläne zu einer Wirtschafts- und Währungsunion, die im Vertrag von Maastricht gipfelte. Die Neufassung des Art. 23 GG (der Wiedervereinigungsartikel wurde zum Artikel der europäischen Integration!) spielte in diesem Zusammenhang eine ebenso wichtige Rolle. Wie konnte der Begriff „vereintes Europa“ unter diesen Umständen einengend gegenüber seinem Wortlaut von 1949 verstanden werden?

Das Bundesverfassungsgericht setzt sich mit solchen Fragen, obwohl sie auf der Hand liegen, nur am Rande auseinander.⁸ Das verdient Kritik. Eine seriöse Gesetzesauslegung kann nicht über „lästige“ Argumente hinweggehen. Am Rande sei erwähnt, dass es mit seiner Aussage, die Verfügungsgewalt über die Bundeswehr

⁷ Vgl. *ibid.*, Leitsätze 1 und 3 sowie Rdnrn. 226, 228, 231, 248 (Demokratieprinzip gebietet die Wahrung der nationalen Souveränität!), 249, 263, 298, 299, 347 und 351.

⁸ Vgl. *ibid.*, etwa Rdnr. 225.

liege unabdinglich beim Bundestag und könne ihm nicht über Art. 23 GG entzogen werden,⁹ nachträglich einen Verfassungskonflikt aufbaut, der sich, folgt man dieser Auffassung, in Deutschland gestellt hätte, wenn der Vertrag über die Europäische Verteidigungsgemeinschaft 1954 nicht in der französischen Nationalversammlung gescheitert wäre. Legt man die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts zugrunde, hätte es 1954 den EVG-Vertrag auf Klage hin als verfassungswidrig verworfen, weil er vorsah, wegen der in den Nachbarstaaten gefürchteten deutschen Wiederbewaffnung keine nationale Verfügungsgewalt über die Streitkräfte mehr zu erlauben, sondern sie für alle Mitgliedstaaten der Europäische Verteidigungsgemeinschaft zu „europäisieren“. Kann man sich ernsthaft vorstellen, das Bundesverfassungsgerichts hätte im Jahre 1954 tatsächlich so argumentiert wie nunmehr der Zweite Senat, um hinsichtlich des „Parlamentsheeres“ seine einschränkende Auslegung des Art. 23 GG zu rechtfertigen? Ganz gewiss hätte das Gericht den Vertrag damals auf der Grundlage des Art. 24 GG in Verbindung mit der Präambel zum Grundgesetz passieren lassen. Warum heute auf der Grundlage des Art. 23 GG nicht mehr möglich sein soll, was damals auf der Grundlage des Art. 24 GG und der Präambel möglich gewesen wäre, bleibt unerfindlich. Wäre der EVG-Vertrag damals nicht an Frankreich gescheitert, wäre er europäischer Besitzstand geworden. Das Bundesverfassungsgericht hätte demnach schwerlich seine heutige enge Auslegung des Art. 23 GG zu rechtfertigen vermocht. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass, obwohl sich die Verfassungslage nicht geändert hat, ein Bewusstseinswandel in Deutschland eingetreten ist. Was man nicht (voll) hatte, die Souveränität, war leicht weg zu geben – jetzt fällt es schwerer.¹⁰ Hoffen wir, der Bewusstseinswandel gereicht dem Land zum Nutzen.

Obwohl derart starke, kaum zu überwindende Argumente gegen das Urteil des Bundesverfassungsgerichts sprechen, ist es in diesem Punkt doch rechtlich vernünftig und aus der Sicht des Autors politisch sogar hochwillkommen. Das Gericht stützt sich für seine Wortlaut und Entstehungsgeschichte verleugnende Auslegung auf eine dem Grundgesetz (vorgeblich) inhärente Unterscheidung von Verfassungsgebung und Verfassungsänderung: Über die von der jedenfalls für die bloße Verfassungsänderung nach Art. 23 GG unübersteigbare Grenze der beständigen Werte des Art. 79 Abs. 3 GG hinaus dürfe der verfassungsändernde Gesetzgeber die bestehende Verfassung durch Kompetenzverlagerung nicht sinnentleeren, so dass sie zum reinen Hohlkörper, zum bloßen Formalgebilde verkomme. Eine grundlegend neue Verfassungslage könne nur der Verfassungsgeber selbst, das Deutsche Volk, herbeiführen. Diese Unterscheidung ist im höchsten Maße vernünftig, weil sie dem Wesen der Verfassung als der grundlegenden Lebens- und Werteordnung eines Staats entspricht. Änderungen der Verfassung sind nur mit

⁹ Ibid., Rdnr. 381 ff.

¹⁰ Vgl. die noch andere Tonlage in BVerfGE 22, 293 („eigene Rechtsordnung“, „autonome Rechtsquelle“) und BVerfGE 75, 223.

breiter politischer Mehrheit in den gesetzgebenden Organen möglich – über fundamentale Änderungen oder Neuausrichtungen hat der Verfassungsgeber selbst zu entscheiden. Das Bundesverfassungsgericht sieht zu Recht in der Einbindung Deutschlands in einen europäischen Bundesstaat eine grundlegende Änderung der verfassten politischen Ordnung in Deutschland und fordert deshalb dazu einen Akt der Verfassungsgebung.

Wirklich zwingend in Bezug auf die europäische Integration ist freilich selbst diese Argumentation nicht. Es ließe sich mit gutem Recht argumentieren, wegen der angesichts seiner geographischen Lage und Geschichte zentralen Bedeutung der europäischen Integration für Deutschland sowie der Erkenntnis, dass ohne diese Integration das deutsche Staatswesen (wie die Erfahrung von 1871 bis 1945 unwiderleglich gezeigt hat) nicht sicher bestehen kann, habe der Verfassungsgeber von 1949 die europäische Integration mit allen ihren Konsequenzen, also auch bis zur letzten Konsequenz, nicht nur als Verfassungsziel festgeschrieben, sondern die Folgen für die dadurch ausgelösten stufenweise eintretenden grundlegenden Veränderungen der bestehenden Verfassungsordnung bereits vorab gebilligt. Dafür spricht auch, dass der neue Art. 23 GG die in Art. 79 Abs. 3 GG als beständig fixierten Grundwerte selbst gegenüber der europäischen Integration festgeschrieben hat, in Art. 146 GG eine solche Festlegung aber nicht erfolgt ist. Es lässt sich also sehr gut folgern, Art. 23 GG sei die *lex specialis* für die europäische Integration bis zu ihrem möglichen Endstadium – selbst im Verhältnis zu Art. 146 GG, und der Bezug auf Art. 79 Abs. 3 GG mache überhaupt erst für den Fall der Gründung eines europäischen Bundesstaats wirklich Sinn. Wenn Art. 23 GG nur ein demokratisches Europa zulässt, ist die Aussage des Bundesverfassungsgerichts, das Demokratieprinzip verlange die Aufrechterhaltung der staatlichen Souveränität, gegenstandslos.¹¹

Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat es bei der Neufassung des Art. 23 GG im Jahre 1990 wohl so gesehen. Er wird nun vom Bundesverfassungsgericht eines anderen belehrt: Er könne über die souveräne deutsche Staatlichkeit (obwohl es sie zunächst nur 74 Jahre lang gegeben hat, sie dem Land leider nur sehr kurze Zeit gut bekommen ist und sie erst seit gut 18 Jahren wieder vollauf besteht) nicht im Rahmen des Art. 23 GG verfügen. Das könne nur das Deutsche Volk als Verfassungsgeber.¹² Diese Auffassung ist, wie aufgezeigt, vertretbar. Wenn sie das Bundesverfassungsgericht vertritt, wird sie schlechthin bindend, gleichgültig ob sie überzeugt.

¹¹ Vgl. Fn. 6.

¹² BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 179. Eine orthografische Kuriosität am Rande sei festgestellt: In Art. 146 GG wird das „deutsche Volk“ anders geschrieben als das „Deutsche Volk“ in der Präambel zum GG und im Urteil.

In den Augen des Autors ist die Entscheidung in diesem Punkt weniger rechtlich als politisch überzeugend. Gerade weil der Autor Integrationist ist, kommt er zu dieser Schlussfolgerung.

Europa leidet unter seiner Demokratieferne. Ihre Hauptursache liegt in der fehlenden Transparenz der Entscheidungsprozesse und der fehlenden wirksamen Rückkoppelung mit der öffentlichen Meinung. Die Undurchschaubarkeit folgt nicht aus der Komplexität europäischer Verfahren – diese ist kaum größer als im nationalen Raum. Sie erklärt sich aus der fehlenden demokratischen Streitkultur auf europäischer Ebene, dem Mangel an öffentlicher Debatte und Parteilichkeit in der europäischen Öffentlichkeit über die wichtigen Fragen europäischer Politik. Es werden keine Alternativen aufgezeigt und zur Wahl gestellt.¹³ Solcher Streitkultur verweigert sich insbesondere das Europäische Parlament in seiner parlamentarischen Praxis ebenso hartnäckig wie die Parteien bei den Europa-Wahlen. Da obendrein die europäische Integration bei fast allen deutschen Parteien unstrittig ist, werden selbst grundlegende Änderungen im Bundestag meist nahezu einstimmig ohne Rede und Gegenrede durchgewunken. Die streitigen Debatten finden dann vor dem Bundesverfassungsgericht statt. Dies ist eine politisch unerträgliche, ja unsägliche Situation, die angesichts ihrer Häufung in den letzten Jahrzehnten bei den Bürgern trotz ihres beständigen Eintretens für ein vereintes Europa eine tief-sitzende Europa-Verdrossenheit hervorgerufen hat.

Muss in Zukunft der Verfassungsgeber über substantielle Integrationsschritte beschließen, sind öffentliche Debatten und Dispute unvermeidbar; denn das Volk greift ein. Die Integrationisten werden dann die Mehrheit der Bevölkerung von der Richtigkeit ihrer Sache zu überzeugen haben. So schwer das beizeiten sein mag – alle bisherigen Referenden zur europäischen Integration in den verschiedenen Mitgliedstaaten zeigen es – der demokratischen Debatte auszuweichen, ist die falsche Lösung. Wem an einer demokratisch getragenen Integration liegt, dem wird die Perspektive intensiver öffentlicher Debatte behagen. Dank des Urteils des Bundesverfassungsgerichts wird das Nötige nun Pflicht. Europa gelingt dauerhaft nur im demokratischen Disput. Einen europäischen Bundesstaat durch die Hintertür soll es nicht geben.

¹³ Vgl. dazu Sack, Die Europäische Union als Demokratie – Plädoyer für eine europäische Streitkultur, ZEuS 2007, S. 457 ff. Aus einer anderen Sicht entlarvt BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 278 ff., wie demokratiefere die EU selbst nach dem Lissabon-Vertrag weiter ist.

2. Was verbirgt sich hinter dem Begriff „Staatenverbund“? – Zugleich: Zum Wächteramt des Bundesverfassungsgerichts über die Wahrung der deutschen Verfassungsidentität

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts erlaubt Art. 23 GG (nur) einen europäischen „Staatenverbund“ zu schaffen. Der Begriff ist eine Eigenschöpfung, etwas Gekünsteltes, am Ende gar ein Kunstgriff des Gerichts, der im „Maastricht“-Urteil nicht definiert oder wenigstens klar vom Staatenbund abgegrenzt wurde.¹⁴ Gegen die Neuschöpfung von deutschen Wörtern und Begriffen ist nichts einzuwenden. Im Gegenteil – im Deutschen erschöpft sich die sprachliche Phantasie seit Langem meist darin, die ungeratensten anglo-amerikanischen Wörter und Begriffe zu eigenen Zwecken zu übernehmen und sogar noch stolz darauf zu sein, dass man in fremder Tasche fündig geworden ist. Gleichwohl lässt sich schwer bestreiten, dass der deutsche Neologismus sperrig, wenn nicht sogar unbeholfen klingt und angesichts seiner Unbestimmtheit sich ebenso dazu eignet, Europa sprachlich und letztlich politisch bei den Bürgern zu diskreditieren wie reine Professorenbegriffe der Art „supranationale Organisation“,¹⁵ „Völkerrechtssubjekt sui generis“. Denn was man nicht klar und verständlich mit eingeübten Begriffen benennen kann, ist eine Chimäre und schon wegen ihrer unklaren Natur verdächtig. Den schönen und treffenden Begriff der Gemeinschaft, was heißt Staatengemeinschaft, hat man leider aufgegeben.

Das Bundesverfassungsgericht weicht im „Lissabon“-Urteil zwar nicht mehr der Definition, aber doch der Analyse des Begriffs „Staatenverbund“, etwa im Verhältnis zum „Staatenbund“, ebenso entschieden aus wie zuvor der Untersuchung des Begriffs „vereintes Europa“? Stattdessen liefert es, um die Ausübung von Hoheitsgewalt durch die Europäische Union zu charakterisieren, den völlig schiefen Vergleich mit der kommunalen Selbstverwaltung (Autonomie).¹⁶ Diese übt zwar staatliche Hoheitsrechte gegenüber Bürgern aus, nicht aber gegenüber Staaten, wie es die Europäische Union zum Beispiel im Bereich der staatlichen Beihilfen oder der Auferlegung von Strafzahlungen im Vertragsverletzungsverfahren vermag. Das zeigt, dass die Ausübung von Hoheitsgewalt durch die Union ganz anderer Natur ist als die autonomer Körperschaften (innerstaatlichen) öffentlichen Rechts.

Der Grund für das Ausweichen vor einer klaren Analyse mag daran liegen, dass das Bundesverfassungsgericht dem ‚Staatenverbund‘ der Union substantiell keine Höherwertigkeit im Verhältnis zum Staatenbund zuerkennt, denn auch einem solchen fehlen die Souveränität, die gefürchtete Kompetenz-Kompetenz sowie ein

¹⁴ BVerfGE 89, 155 ff. Der Begriff „Staatenverbund“ taucht dort unvermutet in Leitsatz 8 sowie unter C.I.2.b)2) und nachfolgend noch mehrmals auf.

¹⁵ Der Begriff „Organisation“ ist angesichts der Breite und der Natur der Zusammenarbeit unter den Mitgliedstaaten völlig überholt und durch keine Hinzufügung länger zu rechtfertigen.

¹⁶ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 231.

von den Territorien der Mitgliedstaaten unabhängiges Staatsgebiet, schließlich auch ein von der Summe der Staatsvölker separates Staatsvolk.¹⁷ Und doch wird angenommen, der Begriff „Staatenverbund“ reiche über den traditionellen Begriff des Staatenbundes hinaus.¹⁸ Dies ist nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts aber nicht der Fall, denn in einem Staatenbund können die Beziehungen der Mitgliedstaaten durchaus auch staatsrechtlicher und nicht nur rein völkerrechtlicher Natur sein.¹⁹ So bei der Schweiz, die bis 1848 ein Staatenbund war und deren Kantone bis heute von der Bundesverfassung für souverän erklärt werden,²⁰ da ein Bundeszwang existierte. Staatsrechtliche Beziehungen will das Bundesverfassungsgericht unter den Mitgliedstaaten und im Verhältnis zu den Organen der Union einfach verdrängen.²¹ Der Begriff „Staatenverbund“ geht also in der Sache sogar hinter den des Staatenbundes zurück und sollte deshalb wieder in der Versenkung verschwinden. Der Begriff des „staatsnahen Verbandes von Staaten“²² ist zwar sprachlich noch sperriger als „Staatenverbund“, aber er hat wenigstens das Verdienst, klarer und treffender zu sein.

Dass die Beziehungen der Mitgliedstaaten zur Europäischen Union im Rahmen des Unionsvertrags zumindest innerhalb des bisherigen Ersten Pfeilers (der EG) staats- und nicht völkerrechtlicher Natur sind, ergibt sich nicht allein aus dem seit langem unbestrittenen Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht einschließlich des Verfassungsrechts, sondern vor allem aus Art. 344 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU (AEUV), der dem bisherigen Art. 292 EG entspricht. Eine solche Bestimmung gab es bereits im Vertrag über die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Art. 219). Sie ist von sehr grundsätzlicher Bedeutung, findet aber nur selten ausreichende Beachtung. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung der Verträge nicht anders als hierin vorgesehen zu regeln, bindet auch das Bundesverfassungsgericht. Aus dieser Bestimmung folgt eindeutig, dass es in der Frage, ob eine Maßnahme von Organen der EU rechtmäßig ist, sollte sie zwischen den Mitgliedstaaten streitig werden, ausschließlich nach den Regeln der Verträge und den darin vorgesehenen Streitverfahren zu entscheiden ist. Das Bundesverfassungsgericht als Organ eines Mitgliedstaats kann demnach niemals das letzte Wort – auch nicht allein für Deutschland – in einem solchen Streit haben. Selbst die ganz außerge-

¹⁷ Vgl. *Kempen/Hillgruber*, Völkerrecht, 2007, S. 27; *Ipsen*, Völkerrecht, 3. Aufl. 1990, S. 62 f.

¹⁸ *Schmidt*, Staatsorganisationsrecht, 8. Aufl. 2008, S. 26; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 4. Aufl. 2009, S. 59 ff.

¹⁹ Vgl. *Zippelius*, Kleine deutsche Verfassungsgeschichte, 6. Aufl. 2002, S. 100, dargestellt am Beispiel des Deutschen Bundes, der bis heute als Modell eines Staatenbundes gilt.

²⁰ Siehe Art. 3 und 47 der Schweizerischen Bundesverfassung v. 18.4.1999.

²¹ BVerfG, (Fn. 2), Rdnrn. 231 ff., 249, 339 f. und 343.

²² *Oppermann/Classen/Nettesheim*, (Fn. 18), S. 59 ff.

wöhnliche Situation eines vorgeblich „ausbrechenden“ Rechtsakts von Organen der EU rechtfertigt das nicht.²³ Letztlich verbindlich ist für alle Staaten allein die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs, wenn die Frage streitig wird.

Für Streitigkeiten zwischen Organen und Mitgliedstaaten gilt nichts anderes. Dies ergibt sich aus Art. 274 AEUV (bisher Art. 240 EG), wonach solche Streitsachen der Zuständigkeit der einzelstaatlichen Gerichte nur insoweit nicht entzogen sind, als keine Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs besteht. Verfahren über die Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts sind sämtlich dem Gerichtshof zugewiesen. Für rein nationale Verfahren besteht bei Fragen über die Gültigkeit und Auslegung des Unionsrechts nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (bisher Art. 234 EG) für letztinstanzliche Gerichte, wozu auch das Bundesverfassungsgericht gehört, die Verpflichtung zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof.

Soweit diese drei Bestimmungen reichen, ist also rundum dafür gesorgt, dass nationale Organe, auch der Rechtsprechung, niemals das letzte Wort und die höchste Autorität, wie sie das Bundesverfassungsgericht in spezifischen Fällen für sich beansprucht,²⁴ in Bezug auf die Rechtsgültigkeit und Auslegung von Rechtsakten der Union haben können. Ein solches Vorgehen verstößt eindeutig gegen das Recht der Union und ist somit – aufgrund dessen Vorrangs – nicht anwendbar. Es bindet also, sollte es einmal konkretisiert werden, wegen des Vorrangs des Unionsrechts nicht einmal die deutschen Staatsorgane. Es ist zu bedauern, dass das Bundesverfassungsgericht das verkannt und die anderen Staatsorgane damit potentiell in ein quälendes Loyalitätsdilemma gebracht hat.

Soweit das höchste Gericht einer Staatenverbindung als deren Organ das letzte Wort über Auslegung und Anwendung des die Verbindung begründenden Vertrags hat, sind die Beziehungen der Staaten auf der Grundlage des Vertrags eindeutig staatsrechtlicher und – anders als das Bundesverfassungsgericht meint – nicht mehr rein völkerrechtlicher Natur, weil die Staaten sich dem Spruch einer Autorität, die sie selbst eingesetzt haben, die aber unabhängig von ihnen arbeitet, unwiderruflich beugen müssen. Der Austritt aus der Union befreit nur für die Zukunft von der Pflicht.

Die gegen die eindeutige Rechtslage gerichtete Argumentation des Bundesverfassungsgerichts ist nicht überzeugend und läuft auf eine *petitio principii* hinaus, die – wie die Begründung an vielen Stellen des Urteils – lediglich begriffsjuristisch abgestützt wird, ohne dass der jeweils herangezogene Begriff analytisch hinterfragt oder wenigstens klar herausgearbeitet würde („Herren der Verträge“, „Staatenverbund“, „Souveränität“). In der europäischen Verfassungsdiskussion wird kaum mehr bezweifelt, dass weiterhin die Mitgliedstaaten und nicht die Organe der

²³ BVerfG, (Fn. 2), Leitsatz 4 und Rdnr. 239 ff.

²⁴ Ibid.

Union „Herren“ der Unionsverträge sind.²⁵ Was aber heißt das genau? Es heißt in erster Linie, dass die Mitgliedstaaten (und alle ihre Staatsorgane) an die von ihnen abgeschlossenen Verträge gebunden sind und sie einschließlich der Regeln über die autonome Entscheidungsfindung der Organe und der Streitschlichtungsregeln einzuhalten haben. Es bedeutet darüber hinaus, dass sie Entscheidungen über den Sitz der Institutionen und bestimmte Ernennungen der Organträger vorzunehmen haben und so personal die Entscheidungsfindung der Organe beeinflussen können. Schließlich folgt aus ihrer Herrengewalt, dass sie die Verträge ändern können, wenn ihnen einzelne Regeln, insbesondere deren Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof nicht länger gefallen. Sie können auch das Regelwerk insgesamt aufheben, wenn sie es für überholt oder störend halten. Erweist sich dies in einer für einen Mitgliedstaat lebenswichtigen Frage als unmöglich, kann er die Union verlassen.²⁶ Mehr gibt der Begriff „Herren der Verträge“ selbst nach reinem Völkerrecht nicht her, denn es gilt: *Pacta sunt servanda*. Der Begriff rechtfertigt insbesondere nicht den Anspruch eines nationalstaatlichen Gerichts, selbst letztverantwortlich über die Auslegung und Anwendung der Verträge zu entscheiden.²⁷ Insoweit ist die nationalstaatliche Souveränität unter dem Vorbehalt der Vertragsänderung oder des Austritts nach dem Willen selbst der „Herren der Verträge“ endgültig verloren gegangen. Die Rolle des Bundesverfassungsgerichts beschränkt sich darauf, überprüfen zu können, ob Deutschland von Verfassungs wegen primärem Unionsrecht beitreten kann. Es hat demnach eine Rolle bei Kontrolle des europäischen Rechts „bergauf“ (vor der Annahme), aber nicht „bergab“, das heißt nach seiner Annahme. Hat es diese Kontrolle wie im Falle des Maastricht- und des Lissabon-Vertrags ausgeübt, kann es bei späteren Konflikten mit dem Grundgesetz die deutschen Staatsorgane nur noch verpflichten, auf eine Vertragsänderung hinzuwirken und, wenn das unmöglich ist, die Union zu verlassen. Es kann in keinem Falle einseitig den Inhalt der Vertragsregeln bestimmen oder ihre Anwendung in Deutschland unterbinden.

²⁵ Abweichende Meinungen sind bei Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 4. Aufl. 2009, nachgewiesen.

²⁶ Ein Recht zum Austritt ist nicht auf einen Staatenbund beschränkt, sondern kann auch für Bundesstaaten vereinbart werden. Artikel 17 der Verfassung der Sowjetunion sah ein solches vor, und viele Teilstaaten, ja sogar Russland selbst, machten davon Anfang der 90er Jahre Gebrauch, sodass es zur Auflösung der Sowjetunion kam.

²⁷ Die Auslegung von Unionsverträgen, die noch nicht in Kraft sind, steht den nationalen Gerichten ohne Vorlagepflicht an den EuGH frei. Die einseitige Auslegung des Lissabon-Vertrags durch das BVerfG im Urteil vom 30.6.2009, (Fn. 2), begegnet also keinen Bedenken. Sie ist aber nicht verbindlich, sondern nur ein Warnschuss in Richtung EuGH. Wenn dieser die Bestimmungen anders auslegt, bindet das auch das BVerfG. Dafür braucht man nicht einmal staatsrechtliche Grundsätze zu bemühen – es genügt ein Blick auf die Art. 27 und 46 Wiener Vertragsrechtsübereinkommen, wonach die Verletzung innerstaatlicher Regeln einen Staat nicht von seiner Bindung an einen abgeschlossenen Vertrag befreit.

Die mit dem Urteil zum Maastricht-Vertrag eingeleitete Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist in seiner Tendenz vor allem deshalb bedauerlich, weil ein wirklicher Konflikt zwischen einer Maßnahme der Europäischen Union und der nationalen Verfassungsidentität nicht vorstellbar ist. Nicht allein, weil Art. 4 Abs. 2 EU der Union aufgibt, die nationale Identität einschließlich der verfassungsmäßigen Strukturen zu achten, sondern vor allem weil eine Vielzahl von Mitgliedstaaten höchst bedacht auf die Wahrung dieser Identität ist und deshalb die Verabschiedung einer solchen Maßnahme praktisch nicht vorkommen wird. Schließlich ist auch nicht einzusehen, warum der Europäische Gerichtshof im Streitfall entgegen seiner Verpflichtung aus den Verträgen die nationale Identität eines jeden Mitgliedstaats nicht achten würde. Das Bundesverfassungsgericht hat unnötigerweise in diesem Punkt ein Konfliktfeld ausgemacht und eröffnet. Seine Behauptung, nur auf diese Weise könne die deutsche Verfassungsidentität wirksam geschützt werden,²⁸ beruht auf einer *petitio principii* und dem Generalverdacht, die europäischen Organe seien dazu nicht willens oder fähig.²⁹ Es besteht die Gefahr, dass in anderen Mitgliedstaaten diese einseitige Machtnahme erweitert und missbräuchlich zur Rechtfertigung von integrationsfeindlichen Maßnahmen und zur Behinderung der Entscheidungsfindung auf europäischer Ebene benutzt wird; denn jeder Mitgliedstaat ist zunächst einmal frei zu definieren, was er unter seiner Identität versteht. Damit dies nicht in Willkür endet und damit zur Auflösung der Vertragsbindungen führt, bedarf es eines gemeinschaftlichen Verfahrens, in dem über die Verletzung der nationalen Identität durch die Union entschieden wird. Wollte man das letzte Wort nationalen Instanzen überlassen, würde der rechtliche Kern des Zusammenhalts der Union brüchig. Politisch hat es diese Diskussion seit Beginn der Europäischen Gemeinschaften und dem ihnen eigenen Prinzip von Mehrheitsentscheidungen gegeben. Sie haben sich frühzeitig im „Luxemburger Kompromiss“ und der Frage nach seiner Geltungskraft und später seiner Fortgeltung artikuliert. Dahinter stand die Endzielfrage (föderales Europa oder ein Europa der Vaterländer?). Nachdem diese Diskussion angesichts der rasanten Fortentwicklung der Geschichte in den letzten Jahrzehnten praktisch zu einem Ende gekommen ist, eröffnet sie das Bundesverfassungsgericht zur Unzeit auf der Ebene der Rechtsprechung neu. Der französische Staatspräsident *de Gaulle*, der den Begriff des „Europas der Vaterländer“ als Gegenentwurf zum föderalen aufgebracht hat, sah in den Europäischen Gemeinschaften „den Regierungen unterstellte Spezialorganisationen“.³⁰ Das war eine politische Sichtweise und grob verzerrt obendrein. Das Bundesverfassungsgericht räumt den Europa-Institutionen Autonomie ein und geht juristisch detailliert an das Problem heran. Motivation und

²⁸ BVerfG, (Fn. 2), Leitsatz 4 und Rdnr. 239 ff.

²⁹ Ibid., Rdnr. 237 ff.

³⁰ Zitiert nach *Oppermann/Classen/Nettesheim*, (Fn. 18), S. 11.

Ansatz sind aber gleich (Furcht vor dem Verlust der nationalstaatlichen Souveränität und eigener Machtbefugnis).

Über die Frage, ob es, wie das Bundesverfassungsgericht meint, im Sinne der Vorwarnung oder Vorbeugung sinnvoll ist, die nationale deutsche Verfassungsidentität anhand eines Katalogs von Kernzuständigkeiten zu definieren, lässt sich trefflich streiten – sowohl dem Grundsatz nach wie hinsichtlich der einzelnen nationalen Vorbehaltszonen. Dazu eingehend Stellung zu nehmen, würde die Aufgabenstellung des Aufsatzes überschreiten. Deshalb sei nur zweierlei gesagt: Das Gericht hält sich damit im Rahmen seiner Befugnisse; aber ein solcher Katalog darf nicht als abschließend angesehen werden. Sollte es zu erheblichen Rückübertragungen von Zuständigkeiten auf die Mitgliedstaaten kommen, könnten dafür bestimmte Positionen des Katalogs für die Entscheidungsfindung auf europäischer Ebene geöffnet werden. Überraschend am Katalog des Bundesverfassungsgerichts ist, dass es das Zivilrecht offenbar völlig freigibt, das Strafrecht jedoch im Kern dem Nationalstaat vorbehält, obwohl ersteres die meisten Bürger unmittelbarer betrifft als letzteres.

III. Zu einigen Unrichtigkeiten und Unschärfen hinsichtlich der Außenbeziehungen der Union

Obwohl sie wahrscheinlich nicht von größerer Bedeutung für das Urteil sind, soll hier auf einige Unrichtigkeiten und Unschärfen – sämtlich aus dem Bereich der Außenbeziehungen der EU – hingewiesen werden.

- a) Es ist nicht richtig,³¹ dass Dienstleistungen bisher nicht Teil der Handelspolitik der EU sind. Es ergibt sich vielmehr aus dem im Urteil zitierten Gutachten 1/94 des Europäischen Gerichtshofs³² unzweideutig, dass die Dienstleistungen, die ohne Grenzüberschreitung durch Personen erbracht werden können, bereits dazu gehören. Das betrifft insbesondere die immer wichtiger werdenden Telekommunikationsdienste.
- b) Es ist unrichtig,³³ dass die Union bisher keine Zuständigkeit für die Investitionen in und aus Drittländern hat. Aus dem Gutachten 2/92 des Europäischen Gerichtshofs³⁴ ergibt sich, dass die Zuständigkeit bisher wegen der

³¹ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 371.

³² EuGH, Gutachten 1/94, *WTO*, Slg. 1994, I-5267.

³³ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 371.

³⁴ EuGH, Gutachten 2/92, *OECD*, Slg. 1995, I-521.

handelspolitischen Aspekte der Investitionen eine gemischte ist. Sie wird unter dem Lissabon-Vertrag zu einer ausschließlichen der Union.

- c) Ob von Investitionen im Sinne der Handelspolitik andere Anlagen von Privatpersonen als die in Unternehmen erfasst werden,³⁵ mag zweifelhaft sein. Jedenfalls ergibt sich dafür bereits eine ausschließliche Zuständigkeit der Union nach den Vorschriften über den Kapitalverkehr (Art. 56 ff. EG), die allerdings nicht sämtliche Aspekte solcher Transaktionen abdecken.
- d) Unrichtig ist auch die Meinung, die Union könne die Mitgliedstaaten nicht zum Rückzug aus internationalen Organisationen, für die sie keine Zuständigkeiten mehr besitzen, zwingen.³⁶ Aus Art. 351 Abs. 2 AEUV (bisher Art. 307 Abs. 2 EG) ergibt sich vielmehr, dass die Mitgliedstaaten insoweit selbst initiativ werden müssen. Tun sie es nicht, liegt darin ein Vertragsverstoß. Ob sich EU und Mitgliedstaaten im gegenseitigen Interesse anders arrangieren, steht auf einem anderen Blatt.
- e) Zumindest ungenau ist die Fortgeltung nationaler Investitionsschutzverträge dargestellt.³⁷ Ihre Fortführung wird von der EU nur solange genehmigt, als sie nicht durch Verträge der EU ersetzt worden sind. Ein Anspruch auf Fortgeltung besteht nicht. Pflicht der Organe der EU ist es vielmehr, auf eine rasche Ablösung der bilateralen Verträge hinzuwirken (Teilaspekt der Vollendung des Binnenmarktes). Solch eine Ersetzung kann aber ein langwieriger Prozess sein, wie sich daran zeigt, dass sogar die Fortgeltung einiger klassischer Handelsverträge der Mitgliedstaaten Jahr für Jahr von der EU genehmigt wird, weil keine Möglichkeit oder kein Interesse an der Ablösung besteht.

Eine derartige Häufung von leicht erkennbaren Unrichtigkeiten in einem Sektor ist der Bedeutung des Urteils nicht angemessen und zeigt, wie wichtig eine genaue Arbeit der wissenschaftlichen Dienste für die Entscheidungsfindung ist.

³⁵ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 379.

³⁶ Ibid., Rdnr. 375.

³⁷ Ibid., Rdnr. 380.