

Zur Staatsaufgabenlehre des Bundesverfassungsgerichts im „Lissabon-Urteil“

– Ein Beitrag zur Finalität der Integration Europas? –

I. Einleitung

Der Verfasser dieser Zeilen rechnet sich zu den Befürwortern des nunmehr zwei Jahre alten „Lissabon-Urteils“ des Bundesverfassungsgerichts.¹ Wenngleich das sehr lange Urteil sicherlich nicht ohne Fehl ist hinsichtlich seines Aufbaus und der Konsequenz seiner Argumentationsführung,² so ist es ihm dennoch gelungen, den politisch wohl regelmäßig notwendigen³ „Spagat“ zwischen dem Passierenlassen eines weiteren Reformvertrages zum europäischen Primärrecht und der Wahrung von Kontrollvorbehalten deutscher Staatsorgane zu unternehmen. Ein Teil der vom Gericht angestellten Erwägungen, der zur Billigung des Reformvertrags von Lissabon führt, bezieht sich auf die Frage, ob dem EU-Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland noch substantielle Kompetenzen verbleiben, die dazu führen, dass er selbst noch Staat bleibt und nicht in einem europäischen Bundesstaat aufgeht.⁴

Hatte das Gericht schon im „Maastricht-Urteil“ von 1993⁵ die Forderung erhoben, dem Deutschen Bundestag müssten Aufgaben und Befugnisse von substantiellem Gewicht verbleiben,⁶ so wird dieser Gedanke in der Entscheidung zum Lissabon-Vertrag weiter entfaltet, indem das Gericht hier ausdrücklich Regelungsbereiche umschreibt, die Aufgabe des Mitgliedstaats Bundesrepublik Deutschland verbleiben müssten.⁷

Das damit berührte Thema der Staatsaufgaben zwischen europäischer und nationaler Ebene steht normalerweise nicht im Fokus der Staatsaufgabenlehre. Hier geht es herkömmlich um die Frage „Privat oder Staat?“⁸; ja es ist für diese Frage unerheblich, ob eine Aufgabe durch den Bund, die Länder und Gemeinden oder bereits durch supranationale Einrichtungen wahrgenommen wird – auch dann bleibt sie Staatsaufgabe.⁹

Im vorliegenden Beitrag geht es um die Frage, ob die bislang unterhalb der supranationalen Ebene von der öffentlichen Hand wahrgenommenen Aufgaben auch künftig (im Wesentlichen) dort verbleiben müssen. Im Folgenden erfolgt zunächst eine Analyse des „Lissabon-Urteils“, bevor der Frage nachgegangen wird, inwiefern sich die herkömmliche Staatsaufgabenlehre für die Frage nutzbar machen lässt, was auch in Zukunft

1 M. Wiemers, VR 2010, S. 73 ff.

2 Leichte Kritik auch bei J. Isensee, ZRP 2010, S. 33 ff., 34 m. Fn. 8.

3 Zum Verfassungsrecht als politischem Recht siehe J. Isensee, in: HStR VII, 1./2. Aufl., § 162.

4 Siehe BVerfGE 123, 267 ff., 268, LS 4.

5 BVerfGE 89, 155 ff.; BVerfG NJW 1993, 3047 ff.

6 BVerfG aaO, LS 4.

7 Siehe unten II. 2.

8 Das Thema Privatisierung ist mittlerweile in die verwaltungsrechtliche Literatur eingegangen: siehe nur H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober/W. Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl., §§ 89, 94.

9 Vgl. J. Isensee, Staatsaufgaben, in: HStR IV, 3. Aufl., § 73, Rn. 2.

der Wahrnehmung durch die deutsche Staatsgewalt vorbehalten bleiben muss und was auf die europäische Ebene übertragen werden kann. Es geht schließlich auch darum, ob die Summe der überkommenen Staatsaufgaben einen Indikator für Staatlichkeit ausmacht (unten V.) und was dies für künftige europäische Integrationsschritte bedeutet (VI).

II. Die Staatsaufgabenlehre des Bundesverfassungsgerichts im „Lissabon-Urteil“

Die hier interessierenden Abschnitte des „Lissabon-Urteils“ sind die Teile der Prüfung der Begründetheit der erhobenen Klagen und Beschwerden, in denen es um die Aufbereitung des verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs (Gliederungsebene C. I.) und die anschließende Prüfung der angegriffenen Maßnahmen an diesem (C. II.) geht.

1. Zum Prüfungsmaßstab

Das sogenannte „Lissabon-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts zählt mit nicht weniger als 160 Seiten in der amtlichen Entscheidungssammlung zu den umfangreichsten Entscheidungen des Gerichts überhaupt. Dabei ist nachvollziehbar, dass der Begründungsaufwand für das Bundesverfassungsgericht, warum auch ein erneuter wesentlicher Integrationsschritt der Europäischen Union immer noch nicht dazu führt, dass aus der Europäischen Union ein europäischer Bundesstaat wird, tendenziell steigt. Denn aufgrund der eigenen bisherigen Rechtsprechung wäre ein Umschlagen in eine eigene Staatlichkeit der Europäischen Union nicht mehr von der Integrationsermächtigung des Grundgesetzes gedeckt.¹⁰

Entscheidungsmaßstab ist zwar wie im „Maastricht-Urteil“ grundsätzlich weiter Art. 38 GG,¹¹ aber neben der Benennung des Demokratieprinzips als weiterem Prüfungsmaßstab¹² wird in einem gesonderten Abschnitt zusätzlich postuliert und als Frage aufgeworfen, inwiefern die „Ausgestaltung der Europäischen Union in Art und Umfang der Übertragung von Hoheitsrechten als auch in der organisatorischen und verfahrensrechtlichen Ausgestaltung der autonom handelnden Unionsgewalt demokratischen Grundsätzen“ entspricht.¹³

Von Teilen der Beschwerdeführer wurde die abermalige Übertragung von bislang auf Ebene der Bundesrepublik Deutschland ausgeübten Kompetenzen auf die Europäische Union gerügt.¹⁴ Es wurde u.a. unterstellt, mit der Übertragung weiterer Hoheitsrechte durch den Reformvertrag von Lissabon sei die „Schwelle der Bedeutungslosigkeit der originären deutschen Gesetzgebungszuständigkeiten“ überschritten.

10 Siehe vor allem BVerfG NJW 1993, 3047 ff. – Maastricht –.

11 BVerfGE 123, 267 ff., 340 ff.

12 AaO, 344 ff.

13 AaO, 356 ff.

14 Vgl. aaO, 306, 310.

2. Erste Umschreibung eines Kompetenzreservates

Das Gericht stellt nun in dem hier interessierenden Abschnitt¹⁵ zunächst fest, „die Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages durch das Volk“ erfülle „nur dann ihre tragende Rolle im System föderaler und supranationaler Herrschaftsverflechtung, wenn der das Volk repräsentierende Deutsche Bundestag und die von ihm getragene Bundesregierung einen gestaltenden Einfluss auf die politische Entwicklung in Deutschland“ behielten. Dies sei „dann der Fall, wenn der Deutsche Bundestag eigene Aufgaben und Befugnisse von substantiellem politischem Gewicht“ behalte „oder die ihm politisch verantwortliche Bundesregierung maßgeblichen Einfluss auf europäische Entscheidungsverfahren auszuüben vermag.“¹⁶

Zunächst stellt das Bundesverfassungsgericht fest, dass bei zunehmender Föderalisierung oder supranationaler Verflechtung die Zuordnung von Entscheidungen zu bestimmten verantwortlich Handelnden an Transparenz verlöre, „mit der Folge, dass die Bürger sich bei ihrem Votum kaum an greifbaren Verantwortungszusammenhängen orientieren“ könnten. Das Demokratieprinzip setze deshalb der Übertragung von Hoheitsrechten inhaltliche Grenzen, die nicht bereits aus der Unverfügbarkeit der verfassungsgebenden Gewalt und der staatlichen Souveränität folgten.“¹⁷ Damit beschreibt das Gericht in einem ersten Schritt, dass zu fragen ist, ob die für den EU-Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland bestehenden Grenzen der europäischen Integration weiter zu ziehen sind als nur bis hin zu einem Verbot der Ausübung von Kompetenz-Kompetenz. Es geht ihm nicht nur darum, zu verhindern, dass die Bundesrepublik Deutschland als Ganzes fremdbestimmt wird, sondern auch darum, dass Sachmaterien in Form von Hoheitsrechten auf nationaler Ebene bestehen bleiben.

Im Folgenden stellt das Bundesverfassungsgericht u.a. fest: „Die europäische Vereinigung auf der Grundlage einer Vertragsunion souveräner Staaten darf allerdings nicht so verwirklicht werden, dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibt. Dies gilt 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.“¹⁸ Es folgt eine Aufzählung „wesentlicher Bereiche demokratischer Gestaltung“, die jedoch nicht abschließend zu verstehen ist.¹⁹ Es werden genannt:

- die Staatsbürgerschaft,
- das zivile und militärische Gewaltmonopol,
- Einnahmen und Ausgaben einschließlich der Kreditaufnahme sowie

15 AoO., C. I. 3., 356 ff.

16 AoO., 356 m. Hinweis auf BVerfGE 89, 155 ff., 207 – Maastricht –.

17 BVerfGE 123, 267 ff., 357.

18 AoO, 357 f.

19 „Unter anderem“.

- „die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Eingriffstatbestände, vor allem bei intensiven Grundrechtseingriffen wie dem Freiheitsentzug in der Strafrechtspflege oder bei Unterbringungsmaßnahmen“,
- kulturelle Fragen wie die Verfügung über die Sprache,
- die Gestaltung der Familien- und Bildungsverhältnisse,
- die Ordnung der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit und
- der Umgang mit dem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis.²⁰

Beginnend mit der Verfügung über die Sprache bis hin zu den genannten Grundrechten der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit lässt sich eine Verbindung zur Frage der öffentlichen Meinungsbildung herstellen. Folgerichtig stellt das Bundesverfassungsgericht anschließend fest, dass zwar eine „europäische Öffentlichkeit in ihren jeweiligen staatlichen Resonanzräumen ersichtlich“ wachse. Es sei jedoch nicht zu übersehen, „dass die öffentliche Wahrnehmung von Sachthemen und politischem Führungspersonal in erheblichem Umfang an nationalstaatliche, sprachliche, historische und kulturelle Identifikationsmuster angeschlossen bleibt.“²¹

3. Die Faustformel des Bundesverfassungsgerichts

Aus dem Demokratieprinzip und dem „ebenfalls von Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG strukturell geforderte(n) Subsidiaritätsprinzip“ leitet das Gericht die Verpflichtung ab, „gerade in zentralen politischen Bereichen des Raumes persönlicher Entfaltung und sozialer Gestaltung der Lebensverhältnisse die Übertragung und die Ausübung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union in vorhersehbarer Weise sachlich zu begrenzen.“ Sodann gibt das Gericht einen Hinweis darauf, wonach künftig zu entscheiden sein soll. Es meint, es böte sich an, die Grenze in den vorgenannten Bereichen „dort zu ziehen, wo die Koordinierung grenzüberschreitender Sachverhalte sachlich notwendig ist.“²²

4. Zu den Materien im Einzelnen

Das Bundesverfassungsgericht hat im Folgenden einige Materien identifiziert, die es „als besonders sensibel für die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit eines Verfassungsstaats“ ansieht.

a) Strafrecht

Ein Sujet staatlicher Selbstregelung ist herkömmlich das Strafrecht. Infolgedessen hält das Bundesverfassungsgericht die Strafrechtspflege – hinsichtlich Voraussetzungen der Strafbarkeit wie auch bezüglich der „Vorstellungen von einem fairen, angemessenen Strafverfahren“ – als „von kulturellen, historisch gewachsenen, auch praktisch geprägten Vorverständnissen und von den im deliberativen Prozess sich bildenden Alternativen

20 AaO, 358.

21 AaO, 359.

22 Ebda.

abhängig, die die jeweilige öffentliche Meinung bewegen.“²³ Die „Pönalisierung sozialen Verhaltens“ sei „nur eingeschränkt aus europaweit geteilten Werten und sittlichen Prämissen normativ ableitbar. Die Entscheidung über strafwürdiges Verhalten, über den Rang von Rechtsgütern und den Sinn und das Maß der Strafdrohung“ sei „vielmehr in besonderem Maße dem demokratischen Entscheidungsprozess überantwortet.“²⁴ Das Gericht zieht daraus die Folgerung, eine Übertragung von Hoheitsrechten über die intergouvernementale Zusammenarbeit hinaus dürfe „in diesem grundrechtsbedeutsamen Bereich nur für bestimmte grenzüberschreitende Sachverhalte unter restriktiven Voraussetzungen zu einer Harmonisierung führen“, wobei „grundsätzlich substantielle mitgliedstaatliche Handlungsfreiräume erhalten bleiben“ müssten.²⁵

b) Gewaltmonopol nach Innen und Außen

Beim Thema Innere und Äußere Sicherheit, deren verbindendes Element das Gewaltmonopol des Staates ist, verzichtet das Gericht auf eine Erörterung des polizeilichen Gewaltmonopols nach Innen und geht stattdessen ausführlich auf die Bedeutung des Einsatzes der Bundeswehr als eines von der Zustimmung des Deutschen Bundestages abhängigen „Parlamentsheeres“ ein. Zwar betont das Gericht die Einbindung der Bundeswehr in Systeme kollektiver Sicherheit, allerdings hänge „die Zustimmung über den jeweiligen konkreten Einsatz“ von der „konstitutiven Zustimmung des Deutschen Bundestages ab.“

c) Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Hand

Ein klassisches Reservatrecht des Parlaments im parlamentarischen Regierungssystem ist das Budgetrecht.²⁶ Folgerichtig stellt das Bundesverfassungsgericht im „Lissabon-Urteil“ fest: „Eine das Demokratieprinzip und das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag in seinem substantiellen Bestimmungsgehalt verletzende Übertragung des Budgetrechts des Bundestages läge vor, wenn die Feststellung über Art und Höhe der den Bürger treffenden Abgaben in wesentlichem Umfang supranationalisiert würde. Der Deutsche Bundestag muss dem Volk gegenüber verantwortlich über die Summe der Belastungen der Bürger entscheiden. Entsprechendes gilt für wesentliche Ausgaben des Staates. In diesem Bereich obliegt gerade die sozialpolitische Verantwortung dem demokratischen Entscheidungsprozess, auf den die Bürger mit der freien und gleichen Wahl einwirken wollen.“ Es wird die Bedeutung der Haushaltsverhandlungen im Bundestag als „Generaldebatte“ über den politischen Kurs der jeweiligen Bundesregierung betont. Entscheidend sei, dass „die Gesamtverantwortung mit ausreichenden politischen Freiräumen für Einnahmen und Ausgaben noch im Deutschen Bundestag getroffen werden“ könne.²⁷

23 AaO, 360, unter Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR.

24 Ebda., unter Verweis auf BVerfGE 120, 224, 241 f.

25 Ebda., unter Verweis auf BVerfGE 113, 273, 298 f.

26 Vgl. P. Badura, Staatsrecht, 4. Aufl., Kap. I, Rn. 26.

27 BVerfGE 123, 267, 361.

d) Sozialstaatliche Gestaltung von Lebensverhältnissen

Im Bereich der Gestaltung der sozialen Lebensverhältnisse legt das Gericht fest, die „sozialpolitisch wesentlichen Entscheidungen“ müssten „in eigener Verantwortung der deutschen Gesetzgebungsorgane getroffen werden. Namentlich die Existenzsicherung des Einzelnen, eine nicht nur im Sozialstaatsprinzip, sondern auch in Art. 1 Abs. 1 GG gegründete Staatsaufgabe“, müsse „weiterhin primäre Aufgabe der Mitgliedstaaten bleiben“, auch wenn Koordinierung bis hin zur allmählichen Angleichung nicht ausgeschlossen“ sei.²⁸

e) „Kulturell besonders bedeutsame Entscheidungen“

Auf den ersten Blick weniger strukturiert und auch weniger mit klassischen Staatsaufgaben konform gehend entwickelt das Bundesverfassungsgericht im letzten Abschnitt seiner kleinen Staatsaufgabenlehre eine nicht abschließende Aufzählung von Beispielen für Materien, die für die demokratische Selbstbestimmung eines (Staats-)Volks als besonders wichtig angesehen werden. „Demokratische Selbstbestimmung“ sei „auf die Möglichkeit, sich im eigenen Kulturraum verwirklichen zu können, besonders angewiesen bei Entscheidungen, wie sie insbesondere im Schul- und Bildungssystem, im Familienrecht, bei der Sprache, in Teilbereichen der Medienordnung und zum Status von Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften getroffen“ würden. „Die bereits wahrnehmbaren Aktivitäten der Europäischen Union griffen auf einer Ebene in die Gesellschaft ein, die in der primären Verantwortung der Mitgliedstaaten und ihrer Gliederungen“ stehe. Das Gericht schließt mit der Feststellung, demokratische Selbstbestimmung erfordere „hier, dass die jeweilige durch solche Traditionen und Überzeugungen verbundene politische Gemeinschaft das Subjekt demokratischer Legitimation bleibt“.²⁹

5. Subsumtion des Gerichts

a) Grundsätzliches

Nachdem die vorstehend wiedergegebenen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts Teil der Aufbereitung des verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs sind, ist noch kurz auf den Teil der Entscheidung einzugehen, in dem das Gericht unter den von ihm vermessenen Entscheidungsmaßstab subsumiert.³⁰

Das Gericht stellt zunächst fest, dass der Vertrag von Lissabon, das Zustimmungsgesetz hierzu sowie das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden seien. Das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union entspreche allerdings nicht den Anforderungen aus Art. 38 Abs. 1 i. V. m. Art. 23 Abs. 1 GG und

28 AaO, 362 f.

29 AaO, 363.

30 AaO, C. II., 369 ff.

müsse in verfassungsgemäßer Weise neu gefasst werden. Hinsichtlich der hier interessierenden Fragestellung stellt es fest, mit dem Vertrag von Lissabon werde weder die für die Verfassungsorgane unverfügbare verfassungsgebende Gewalt, noch die staatliche Souveränität der Bundesrepublik Deutschland aufgegeben, und dem Deutschen Bundestag verblieben noch Aufgaben von hinreichendem Gewicht.³¹ Im Folgenden bestätigt das Bundesverfassungsgericht das Festhalten der Europäischen Union am Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung,³² billigt die Erweiterung der EU-Kompetenzen durch den Lissabon-Vertrag und stellt ausdrücklich fest, der Europäischen Union stünde auch künftig keine Kompetenz-Kompetenz zu.³³

In einem für die hier interessierende Fragestellung bedeutsamen Abschnitt der Begründetheitsprüfung stellt das Bundesverfassungsgericht fest, die zahlreichen neuen Kompetenzen der Europäischen Union in den Bereichen der justitiellen Zusammenarbeit in Straf- und Zivilsachen, der gemeinsamen Verteidigung, den Außenbeziehungen sowie in sozialen Belangen müssten „in einer Weise ausgeübt werden, dass auf mitgliedstaatlicher Ebene sowohl im Umfang als auch in der Substanz noch Aufgaben von hinreichendem Gewicht bestehen, die rechtlich und praktisch Voraussetzungen für eine lebendige Demokratie sind.“ Die neu begründeten Zuständigkeiten seien „jedenfalls bei der gebotenen Auslegung“ keine staatsbegründenden Elemente, „die auch in der Gesamtschau die souveräne Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland nicht in verfassungsrechtlich bedeutsamer Weise“ verletzen. Nach Auffassung des Gerichts kommt es nicht auf eine quantitative Betrachtung – etwa nach der in europa-politischen Diskussionen häufig anzutreffenden 80 %-Regel – an, sondern darauf, „dass der Bundesrepublik Deutschland für zentrale Regelungs- und Lebensbereiche substantielle innerstaatliche Gestaltungsmöglichkeiten“ verblieben.³⁴

b) Zu den Einzelmaterien

Im Folgenden mustert das Bundesverfassungsgericht die einzelnen Gruppen neu übertragener Kompetenzen durch. Im Bereich des Straf- und Strafprozessrechts hält es im Ergebnis eine verfassungskonforme Auslegung von Lissabon-Vertrag und Ratifizierungsgesetz für möglich, hält jedoch fest, dass die mitgliedstaatliche Strafkompetenz „im Grundsatz“ integrationsfest sei.³⁵ Das Gericht stellt hierzu fest: „Die demokratische Selbstbestimmung ist allerdings in einer besonders empfindlichen Weise berührt, wenn eine Rechtsgemeinschaft gehindert wird, über die Strafbarkeit von Verhaltensweisen und gar die Verhängung von Freiheitsstrafen nach Maßgabe eigener Wertvorstellungen zu entscheiden. Das gilt umso mehr, je enger diese Wertvorstellungen mit historischen Erfahrungen, Glaubenstraditionen und anderen für das Selbstgefühl der Menschen und ihrer Gemeinschaft wesentlichen Faktoren verknüpft sind.“³⁶ Daneben geht das Gericht u.a. auch auf den Bereich der Verteidigungspolitik ein. Es betont, der (von ihm in der

31 AaO, 369 f.

32 AaO, 381 ff.

33 AaO, 392 f.; einschränkend bezüglich Art. 352 AEUV: aaO, 395.

34 AaO, 406.

35 AaO, 411 ff., 413.

36 AaO, 412.

sogenannten AWACS-Entscheidung³⁷ formulierte) „konstitutive Parlamentsvorbehalt für den Auslandseinsatz der Streitkräfte“ bestehe auch nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon fort, weil der Wortlaut des Vertrags die Mitgliedstaaten nicht verpflichte, nationale Streitkräfte für militärische Einsätze der Europäischen Union zur Verfügung zu stellen.³⁸

Hinsichtlich der zukünftigen Entwicklung einer gemeinsamen europäischen Verteidigungspolitik, die nach dem EU-Vertrag dem Einstimmigkeitserfordernis im Europäischen Rat unterliegt, stellt das Bundesverfassungsgericht fest, dass der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt auch in Zukunft nicht dadurch überspielt werden dürfe, dass durch eine erneute Änderung des europäischen Primärrechts das Einstimmigkeitsprinzip durch ein Mehrheitsprinzip ersetzt würde.³⁹

Im Bereich der Sozialpolitik stellt das Bundesverfassungsgericht fest, der Vertrag von Lissabon beschränke die sozialpolitischen Gestaltungsmöglichkeiten des Deutschen Bundestages nicht in einem solchen Umfang, dass das Sozialstaatsprinzip – vermittelt über Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG – in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise beeinträchtigt würde und „insoweit notwendige demokratische Entscheidungsspielräume unzulässig vermindert wären.“⁴⁰ Der weit bemessene Gestaltungsfreiraum, der in sozialen Fragen auch auf europäischer Ebene bestehe, sei jedenfalls nicht überschritten, und es sei nichts dafür ersichtlich, dass den Mitgliedstaaten das Recht und die praktische Möglichkeit genommen wäre, „für soziale Sicherungssysteme und andere Maßnahmen der Sozial- und Arbeitsmarktpolitik konzeptionelle Entscheidungen in ihren demokratischen Primärräumen zu treffen.“⁴¹

III. Nationale Kompetenzreservate?

Die vorstehend wiedergegebenen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts werfen die Frage nach einem sie verbindenden Gedanken auf. Noch niemals zuvor hat das Gericht Kategorien von Staatsaufgaben gebildet, um damit inhaltlich-qualitativ Grenzen der europäischen Integration zu vermessen. Den Einstieg in die berühmte, rein quantitativ geführte Debatte, wie viel Prozent der Rechtsetzung in Deutschland bereits heute auf europäische Einflüsse und Initiativen zurückgehen, vermeidet das Gericht. Dem politischen Charakter seiner Entscheidungen zu Änderungsverträgen des europäischen Primärrechts entsprechend vermeidet es zudem, abstrakt Grenzen eines „bis hierher und nicht weiter“ zu formulieren, die zu überschreiten der Europäischen Union in jedem Falle verwehrt wäre.

Die vorstehend wiedergegebenen Ausführungen des Gerichts zu einzelnen Bereichen der kürzlich weiter auf die EU-Ebene übergegangenen Regelungskompetenzen weisen aber eine gewisse Nähe zur Kategorie der Staatsaufgaben auf, d.h. zu solchen Aufgaben, die gegenüber dem Bürger zu erfüllen man gemeinhin den Staat besonders für berufen hält: Innere, Äußere und Soziale Sicherheit. Man könnte auch sagen, dass die Staats-

37 BVerfGE 90, 286 ff.

38 BVerfGE 123, 267, 422 f.

39 AaO, 426.

40 AaO, 426.

41 AaO, 430.

aufgabenlehre dabei hilft, qualitative Kriterien für die Frage zu finden, ob dem EU-Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland noch substantielle Aufgaben verbleiben.

IV. Staatsaufgabenlehre – Kategorie und Forschungsstand

Soll die Staatsaufgabenlehre qualitative Kriterien für die Zulässigkeit von Aufgabenübertragungen auf die europäische Ebene liefern, lohnt ein Blick auf den Stand der Forschung. Staatsaufgabenlehre ist ein Thema der Disziplin „Allgemeine Staatslehre“, die sich zum Teil selbst als „Politikwissenschaft“ bezeichnet⁴², und wird am Rande des Staats- und Verwaltungsrechts behandelt.⁴³

1. Allgemeine Staatslehre

Die Allgemeine Staatslehre weist interessanterweise nur Spuren des Themas Staatsaufgaben auf. Ursprünglich handelte die Allgemeine Staatslehre in ihren ersten Erscheinungsformen nicht von Staatsaufgaben, sondern von Staatszwecken.⁴⁴ Staatsaufgabe ist ein Begriff der Allgemeinen Staatslehren unter der Geltung des Grundgesetzes.⁴⁵ In der Sache jedoch sind die Staatszwecke der älteren Allgemeinen Staatslehre mit den gegenwärtigen Staatsaufgaben begrifflich identisch.⁴⁶

Eine Erkenntnis der Allgemeinen Staatslehre war bereits die grundsätzliche Allzuständigkeit des Staates – freilich in den Grenzen des Rechts.⁴⁷ Lag nach der klassischen Allgemeinen Staatslehre des 19. Jahrhunderts ein Staat vor, wenn die drei Elemente Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt gegeben waren,⁴⁸ so hat sich die Allgemeine Staatslehre der Bundesrepublik hiervon verabschiedet.⁴⁹ Schon *Georg Jellinek* sah das Kriterium der Staatsgewalt letztlich nur dann als erfüllt an, wenn diese mit Souveränität

42 So der Untertitel des seit über 40 Jahren eingeführten Lehrbuchs „Allgemeine Staatslehre“ von *R. Zippelius*.

43 Siehe nur *P. Badura*, Staatsrecht, 4. Aufl., besonders Kapitel D, Rn. 32 ff., 41 ff. u. Kap. G, Rn. 1 ff.

44 Hierzu ausführlich *K. Hespe*, Zur Entwicklung der Staatszwecklehre in der deutschen Staatsrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, 1964.

45 Siehe *H. Nawiasky*, Allgemeine Staatslehre, Bd. 2/1, § 26; *H. Krüger*, Allgemeine Staatslehre, besonders § 34 (S. 759 ff.); *R. Herzog*, Allgemeine Staatslehre, S. 105 ff., 109 ff.; *G. Küchenhoff*/*E. Küchenhoff*, Allgemeine Staatslehre, 8. Aufl., besonders S. 162 ff.; *E. v. Hippel*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., § 5 (S. 242 ff.); *T. Fleiner-Gerster*, Allgemeine Staatslehre, 1. Aufl., §§ 35, 36; *P. Pernthaler*, Allgemeine Staatslehre, 1. Aufl., § 29. Dennoch gibt es bis heute Vertreter der Literaturgattung, die den Begriff aussparen. Durchgesehen wurden: *R. Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, 12. Aufl.; *M. Kriele*, Einführung in die Staatslehre, 5. Aufl.; *K.-M. Reinek*, Allgemeine Staatslehre und Deutsches Staatsrecht, 12. Aufl.

46 *R. Herzog*, aaO, S. 105 f.

47 Instruktiv *E. v. Hippel*, Allgemeine Staatslehre, S. 242 ff.

48 *G. Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 394 ff.

49 *R. Herzog* (Fn. 45), S. 89.

verbunden war.⁵⁰ Unter den verschiedenen Eigenschaften der Souveränität⁵¹ war es seinerzeit die Frage der Unabgeleitetheit der Herrschaftsgewalt, der entscheidendes Gewicht zukam. Im Ergebnis kam es aber auch schon im 19. Jahrhundert auf die Anerkennung eines Herrschaftsverbandes (durch Staatslehre und Politik) als Staat an.⁵² Durchaus in Anknüpfung an *Jellinek*'sche Überlegungen wendete die Allgemeine Staatslehre der Bundesrepublik den Blick von der Drei-Elemente-Lehre hin zur Frage der Rechtfertigung eines Staates durch Leistungen in der Gegenwart, zu seinen Aufgaben.⁵³

2. Aktuelle Zusammenfassungen

Über die Allgemeine Staatslehre hinaus gibt es Bestandsaufnahmen der jüngeren Vergangenheit. Es bietet sich an, hierzu die Beiträge von *Herzog*⁵⁴ und *Isensee*⁵⁵ im Handbuch des Staatsrechts heranzuziehen. Daraus wird deutlich, dass bis heute keine klare Vorstellung darüber besteht, was zu den Staatsaufgaben zu zählen ist – auch wenn diese zum Teil schon von der Verfassung anerkannt bzw. vorgegeben werden –,⁵⁶ was jedenfalls der Idee der Verfassung nach für ihre Beständigkeit spricht.⁵⁷ *Herzog* differenziert hierbei noch einmal zwischen „Gemeinsamen Überzeugungen der Kulturnationen“ und „Aufgabenzuweisungen durch das Grundgesetz“. Die „Kulturnationen“ definiert *Herzog* als die „modernen Staaten“, die im 19. und 20. Jahrhundert fortentwickelt wurden⁵⁸ und erkennt ihnen als Gemeingut drei Aufgabenkomplexe für den Staat zu:

- Gefahrenabwehr nach Außen
- Sicherung des inneren Friedens und
- „Gesellschaftsgestaltung und Sozialstaatlichkeit“.⁵⁹

Es kommt letztlich nicht darauf an, inwiefern das Grundgesetz dem Gesamtstaat, den Ländern und Kommunen sowie sonstigen Erscheinungsformen der öffentlichen Hand

50 *G. Jellinek* (Fn. 48), S. 475.

51 *R. Herzog* (Fn. 45, S. 87) unterscheidet: 1. Die Unabhängigkeit eines Staates von allen anderen Staaten, 2. das Recht des Staates, seine Aufgaben nach jeweils eigener Entscheidung zu bestimmen, 3. das Recht des Staates, die zur Erfüllung seiner Aufgaben und zur Erreichung seiner Ziele erforderlich erscheinenden Machtmittel unbeschränkt einzusetzen, 4. die Vorstellung einer unabgeleiteten Gewalt und 5. die Vorstellung, im Krisenfall ggf. die gesamte Staatsgewalt in einer Hand vereinen zu können.

52 *R. Herzog*, aaO, S. 85.

53 *R. Herzog*, aaO, S. 106.

54 Ziele, Vorbehalte und Grenzen der Staatstätigkeit, in: HStR IV, 3. Aufl., § 72.

55 Staatsaufgaben, in: HStR IV, 3. Aufl., § 73.

56 Siehe hierzu grdl. *H. P. Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 1973, Taschenbuchausgabe 1977, S. 99 ff.

57 Angesichts ständiger Änderungen des Grundgesetzes ist diese durch die Kautelen des Art. 79 Abs. 2 GG gesicherte Beständigkeit zumindest stark eingeschränkt. Immerhin müsste sich eine qualifizierte Mehrheit des verfassungsändernden Gesetzgebers über die Änderung der von der Verfassung vorgegebenen Staatsaufgaben einig sein.

58 *R. Herzog* (Fn. 45), Rn. 23 f.

59 *R. Herzog*, aaO, Rn. 25 ff.

ausdrückliche Staatsaufgaben zuweist.⁶⁰ Die vorstehenden Staatsaufgaben der Nationen wird man als vom Grundgesetz vorausgesetzte Staatsaufgaben ansehen dürfen, deren Erwähnung im Verfassungstext nicht für notwendig gehalten werden musste. Sie können aber implizit vom Grundgesetz mitgeregelt worden sein.⁶¹ In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht im Laufe der Zeit Zuordnungen aller dieser drei Komplexe zu positiven Verfassungsvorschriften des Grundgesetzes getroffen. Der Verteidigungsauftrag und damit die Staatsaufgabe der Gefahrenabwehr nach Außen wurde aus den Vorschriften der „Wehrverfassung“ (Art. 12 a, 65 a, 73 Nr. 1 und 87 a GG) abgeleitet.⁶² Auch die Staatsaufgabe Sicherung des inneren Friedens lässt sich Einzelbestimmungen des Grundgesetzes im Rahmen einer Gesamtschau zuordnen. Zu nennen sind hier etwa Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG (Rechtsstaatsprinzip), Art. 19 Abs. 4 GG (Rechtswegarantie) und nicht zuletzt die Regelungen über die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern (Art. 70 ff., Art. 83 ff. GG), die Vorsorge darüber treffen, dass es grundsätzlich nicht zu innerstaatlichen Streitigkeiten darüber kommt, wer im Inneren etwas regeln und entscheiden darf.⁶³

Schließlich weist das Sozialstaatsprinzip, das nach Verfassungsrechtsprechung und herrschender Lehre aus dem Verfassungssatz vom sozialen Rechtsstaat abzuleiten ist,⁶⁴ darauf hin, dass der Staat der Gegenwart Aufgaben der Sozialgestaltung übernimmt und übernehmen muss, wenn er Staat sein will.⁶⁵ Im Staat des Grundgesetzes wird die Staatsaufgabe Sozialgestaltung abgestützt durch den Verfassungssatz von der Menschenwürde, der den Staat verpflichtet, für ein menschenwürdiges Existenzminimum jedes Einzelnen zu sorgen.⁶⁶

3. Zusammenhang von Souveränität und Umfang der Staatsaufgaben

Wie immer man den Umfang der legitimen Staatsaufgaben bemessen mag, ob man der Auffassung ist, dass sich diese aus der Verfassung ableiten müssen,⁶⁷ oder ob man die „virtuelle Allzuständigkeit des sektoralen Verfassungsstaates“ (*Isensee*) durch mehr oder weniger überzeugende Argumente zu begrenzen imstande ist, überschneidet sich doch die gegenwärtig für notwendig gehaltene Rechtfertigung des Staates aus seinen Aufgaben wieder mit dem Begriff der Souveränität: Auch der Staat, der alles an sich ziehen kann, kann dies nur, weil seine Macht nicht abgeleitet ist, er die Kompetenz-Kompetenz besitzt, den Umfang seiner eigenen Kompetenzen und Aufgaben selbst zu

60 *R. Herzog* identifiziert insoweit Verfassungsaufträge, Staatszielbestimmungen und „verfassungsrechtliche Schutzpflichten“ (aaO, Rn. 29 ff.).

61 Vgl. *J. Isensee* (Fn. 55), Rn. 40 ff.

62 Nachweise bei *R. Herzog* (Fn. 45), Rn. 30.

63 Ähnlich *R. Herzog*, ebda.

64 Siehe nur *M. Kloepfer*, Verfassungsrecht, Bd. I, § 11, Rn. 6 m.w.N.

65 Siehe zu den unbedingt staatlichen Aufgaben *H. Krüger*, Allgemeine Staatslehre, S. 766 ff. Eine kritische Bestandsaufnahme hinsichtlich des Problems wachsender Staatsaufgaben findet sich bei *H. v. Arnim*, Staatslehre der Bundesrepublik, Kap. U. und V.; kritisch auch *R. Herzog* (Fn. 45), Rn. 32 ff.

66 Siehe nur *Starck*, in: von *H. v. Magoldt/F. Klein/C. Starck*, GG, Bd. 1, 6. Aufl., Art. 1 Rn. 41.

67 Zu recht ablehnend *J. Isensee* (Fn. 55), Rn. 44.

bestimmen. Dies fehlt der Europäischen Union, die auch gegenwärtig noch an das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gebunden ist.

V. Staatsaufgaben als Indikator für Staatlichkeit?

Hat das Bundesverfassungsgericht im „Lissabon-Urteil“ „wesentliche Bereiche demokratischer Gestaltung“⁶⁸ definiert, unter denen auch die vorstehend skizzierten Bereiche der „Staatsaufgaben“ einzusortieren sind, stellt sich eine weitergehende Frage: Inwiefern ist das Ausmaß der noch der Selbstregelung durch den Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland verbleibenden Materien ein Indikator für die verbleibende Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland?

Das Bundesverfassungsgericht selbst stellt in diesem Zusammenhang⁶⁹ ausdrücklich fest: „Die neu begründeten Zuständigkeiten sind – jedenfalls bei der gebotenen Auslegung – keine „staatsbegründenden Elemente“, die auch in der Gesamtschau die souveräne Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland nicht in verfassungsrechtlich bedeutsamer Weise verletzen.“⁷⁰ Das Gericht behält damit auch für die Zukunft das letzte Wort darüber, wann die Bundesrepublik Deutschland in einem europäischen Bundesstaat aufgehen wird.

VI. Bedeutung für zukünftige Integrationsschritte

Hat das Bundesverfassungsgericht seinen Katalog „wesentlicher Bereiche demokratischer Gestaltung“ erkennbar nicht abschließend formuliert und nimmt es bei der Beurteilung der Frage, ob bei der im Lissabon-Vertrag erneut vorgenommenen Kompetenzausweitung der Europäischen Union staatsbegründende Elemente auf die supranationale Ebene übergegangen sind, „auch“ eine Gesamtschau vor, so deutet dies darauf hin, dass es auch bei zukünftigen Integrationsschritten auf eine Gesamtschau ankommen wird, die nicht zuletzt der politischen Bedeutung einer derartigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Rechnung trägt. Es bleibt danach zu fragen, durch welche Elemente des durch das Grundgesetz verfassten demokratischen Gemeinwesens Bundesrepublik Deutschland der Materienkatalog des Bundesverfassungsgerichts ergänzt werden könnte. Im unteren Bereich seines Katalogs hat das Gericht bereits Hinweise auf die Zuordnung möglicher Materien gegeben: zur Sozialpolitik,⁷¹ Kulturpolitik,⁷² Bildungs-⁷³ und

68 Siehe oben II. 2.

69 Im Rahmen der Ausführungen zur Begründetheit C. II. 1.

70 BVerfGE 123, 267, 406.

71 Hier wäre an die gesellschaftliche Gesamtentscheidung für die lohnabhängige Finanzierung sozialer Sicherungssysteme zu denken.

72 Es liegt nahe, betreffend das jeweilige kulturelle Erbe eine besondere „Pfadabhängigkeit“ aller Mitgliedstaaten der Europäischen Union anzunehmen.

73 Für Deutschland zeigt sich gegenwärtig im internationalen Vergleich besonders deutlich die Überlegenheit der dualen beruflichen Bildung gegenüber rein schulischen Ausbildungssystemen.

Familienpolitik,⁷⁴ den Fragen der Staatsorganisation⁷⁵ – jedenfalls dort, wo ein innerstaatlicher Konsens darüber besteht, dass diese Elemente erhalten werden sollten. Es dürfte eine zentrale Zukunftsfrage der europäischen Integration darstellen, festzulegen, worin die Grenzen des Binnenmarktes bestehen. Dies ist notwendig, wenn die mit der Vollendung des Binnenmarktes gerechtfertigte immer weitere Rechtsharmonisierung nicht zu einer Desintegration⁷⁶ der Bürger in ihren Mitgliedstaaten führen soll.

74 Kritisch zu familienpolitischen Aktivitäten der Europäischen Union *J. Isensee*, DVBl 2009, S. 801 ff. (noch zur Rechtslage vor dem Lissabon-Vertrag).

75 Angesprochen wären Fragen der Gliederung in Bund, Länder und kommunale Gebietskörperschaften sowie in Organisationen der funktionellen Selbstverwaltung, die sich einer „Durchökonomisierung an einem grünen Brüsseler Kommissions(schreib)tisch“ entziehen.

76 *Herbert Krüger* hat bereits frühzeitig die Grundrechte als Integrationsfaktoren identifiziert (Allgemeine Staatslehre, S. 539 ff.), und auch das Bundesverfassungsgericht umschreibt im „Lissabon-Urteil“ mögliche Kompetenzreservate u.a. mit dem Bereich des von den Grundrechten geschützten privaten Raums (BVerfGE 123, 267, 358). Als prekär erweist sich insofern, dass der Lissabon-Vertrag inzwischen die Europäische Grundrechte-Charta ausdrücklich rechtsverbindlich macht.