

---

# Mehr Demokratie wagen: „Lissabon“-Entscheidung und Volkssouveränität

Michael Hahn\*

## Inhalt

A. „Von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen“	583
B. Parlamentarische Demokratie und Volkssouveränität als Gegenstand der Entscheidung	585
I. Die Europäische Union als eine von ihren Mitgliedstaaten abgeleitete Rechtsordnung	588
II. Essentialia der vom Demokratiegebot gebotenen Staatlichkeit	589
III. Erweiterung der Rechte der gesetzgebenden Körperschaften	592
IV. Eine neue Rolle für das Bundesverfassungsgericht?	593
C. Die Aufforderung zur Stärkung direkt-demokratischer Instrumente	595

## A. „Von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen“

Das Bundesverfassungsgericht hat sich um das Recht der Europäischen Union vielfältig verdient gemacht. Der Europäische Grundrechtsschutz, der nunmehr sogar selbstbewusst verbindlichen Beschlüssen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen entgegengehalten wird,<sup>1</sup> geht auf seinerzeit keineswegs uneingeschränkt willkommene Anregungen aus Karlsruhe zurück.<sup>2</sup> Die „Maastricht“-Entscheidung<sup>3</sup> hat den aufmerksam beobachtenden neuen Mitgliedstaaten verdeutlicht, dass sich

---

\* Der Verfasser ist ordentlicher Professor an der Juristischen Fakultät der Universität Lausanne und Inhaber des dortigen Lehrstuhls für Europarecht. Der erste Teil der Überschrift geht zurück auf die Regierungserklärung des seinerzeitigen Bundeskanzlers v. 28.10.1969, <http://www.bwbs.de/UserFiles/File/PDF/Regierungserklaerung691028.pdf> (25.11.2009).

<sup>1</sup> EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi*, Slg. 2008, I-6351, passim, insb. Rdnr. 285.

<sup>2</sup> BVerfGE 37, 271, *Solange I*.

<sup>3</sup> BVerfGE 89, 155, *Maastricht*.

(neu gewonnene) Souveränität und Mitgliedschaft im Staatenverbund der Union trotz Übertragung zentraler staatlicher Kompetenzen<sup>4</sup> vereinbaren lassen.<sup>5</sup> Innerstaatlich hat das Bundesverfassungsgericht frühzeitig Vorrang und Unmittelbarkeit des Gemeinschaftsrechts anerkannt.<sup>6</sup> Die herausgehobene Stellung des Europäischen Gerichtshofs und seine Befugnis zur Rechtsfortbildung sind zutreffend als notwendige Folge der von den Mitgliedstaaten gewollten Schaffung einer zur abschließenden Interpretation des Gemeinschaftsrechts befugten Institution analysiert worden. Dementsprechend wurde dem Vorlageverfahren nach Art. 234 EG innerstaatlich durch die Bejahung der Anwendbarkeit von Art. 101 GG Nachdruck verliehen.<sup>7</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat damit eine Entwicklung begleitet und mit ermöglicht, die aus geringer wie großer Entfernung mehr als eindrucksvoll ist. Aus dem Kontinent der Kriege ist eine Zone der Friedens geworden. Die nach wie vor bestehenden nationalen Interessen der souveränen Mitgliedstaaten werden nicht mehr von stumpfen Superioritätsphantasien bestimmt, sondern bleiben für die Berücksichtigung des Wohlergehens der Nachbarn offen, selbst in für das Denken in Kategorien des kurzfristigen Eigennutzes besonders anfälligen Krisenzeiten. Es ist beileibe nicht alles zum Besten gestellt in diesem Europa, aber es ist, zumindest aus der dem Bundesverfassungsgericht so wichtigen Perspektive der grundgesetzlich geschützten Menschenwürde,<sup>8</sup> uneingeschränkt das beste Europa, das es je gegeben hat.

Dass Deutschland in so prominenter Weise an der Schaffung der politischen Vereinigung des Kontinents mitgewirkt hat, findet seinen Ausgangspunkt im politischen Willen, welches gelegentlich durch grundsätzliche Aspirationen („Nie wieder Krieg“, „Deutsch-Französische Freundschaft, nicht Erbfeindschaft“), gelegentlich gewiss auch durch buchhalterische Abwägung von unmittelbaren Vor- und Nachteilen für das Land, seine Bevölkerung und nicht zuletzt für die politischen Akteure selbst geleitet wird. Im Rechtsstaat des Grundgesetzes ist es indes mit der politischen Dezision nicht getan; vielmehr muss die Verfassung das politisch Gewollte gestatten.

---

<sup>4</sup> Immerhin wird die Währungshoheit seit *Bodin* zu den zentralen Charakteristika der Souveränität gezählt, vgl. *Bodin*, *Les six livres de La République*, 6 vol. 1986, Bd. 1, S. 309 ff.

<sup>5</sup> Vgl. Entscheidungen des Tschechischen und Lettischen Verfassungsgerichts zum Lissabon-Vertrag mit ähnlichen Erwägungen zu Souveränität/Kompetenzübertragung.

<sup>6</sup> Spätestens seit BVerfGE 22, 293. Dort verwendet der Erste Senat auch – lange vor der „Les Verts“-Entscheidung des EuGH, Rs. 294/83, *Les Verts*, Slg. 1986, 1339 – den Begriff der Verfassung.

<sup>7</sup> BVerfGE 73, 339 (366 ff.), *Solange II*.

<sup>8</sup> 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, Rdnr. 211.

Deutsche Verfassungsgeschichte beginnt nicht am 23. Mai 1949. Das Grundgesetz knüpft vielmehr an die reiche Verfassungstradition deutscher Staaten und Territorien an. Indes ist der radikal neue Wunsch, durch das Grundgesetz alles verfassungsrechtlich Mögliche zu unternehmen, um den deutschen Staat nicht erneut zum Verbrechen Werkzeug werden zu lassen, mehr als nur ein Randaspekt unserer konstitutionellen *travaux préparatoires*. Vielmehr wurden aus eben diesem Grund etwa die Grundrechte in der Weise ausgestaltet, wie sie seit 1949 die Rechtsordnung der Bundesrepublik bestimmen. Auch die gut gemeinte und als Signal verdienstvolle „Ewigkeitsgarantie“ ist nur als Reaktion auf Führerstaat und Gewalt Herrschaft verständlich. Dabei beschränkte sich die Negation bestimmter Aspekte deutscher Geschichte nicht auf die Binnensicht. Der Angriffskrieg wird in Art. 26 GG verboten und für strafwürdig erklärt; vier Jahre nach der bedingungslosen Kapitulation des deutschen Reiches weist das Grundgesetz in seiner Präambel sowie Art. 24 GG weit über sich und die Realität des seinerzeitigen *Trizonesiens* hinaus, ohne dabei der Versuchung zu erliegen, eine Hoffnung – die Vereinten Nationen waren es schon nicht mehr, die Idee eines sich vereinigenden Europas war genau dies, eine Idee – im Einzelnen rechtlich auszugestalten. Deshalb wird, in auch heute noch berührender Weise, zu Beginn der Verfassung eine doppelte Hoffnung ausgesprochen: Auf das Ende von Fremdherrschaft und die Nutzung der alsbald zu erlangenden vollen Souveränität zur Schaffung einer (in ihren Einzelheiten notwendig unbestimmt bleibenden) Union der europäischen Staaten beizutragen. Ausdrücklich erklärt Art. 24 GG die Bereitschaft, zugunsten einer von Deutschland getrennten Körperschaft Hoheitsrechte zu übertragen.<sup>9</sup>

## B. Parlamentarische Demokratie und Volkssouveränität als Gegenstand der Entscheidung

Anliegen dieses Beitrags ist es, die Position des Bundesverfassungsgerichts zur demokratischen Legitimation des Europäischen Einigungsprozesses und zu den von Verfassungs wegen gebotenen Zugriffsmöglichkeiten des Volkes auf den staatlichen Willensbildungsprozess zu beleuchten. Andere Aspekte der Entscheidung werden andernorts in diesem Sonderheft behandelt und können demgemäß hier nicht oder nur am Rande angesprochen werden. Unbeschadet dessen sei angemerkt, dass nicht alle Passagen des Urteils zu überzeugen vermögen. Trotz der

<sup>9</sup> Zur Grundentscheidung des GG zur offenen Staatlichkeit siehe *Di Fabio*, Das Recht der offenen Staaten, 1998; *Hobe*, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, 1998; Grawert/Schlink/Wahl (Hrsg.), Offene Staatlichkeit, Fs. Böckenförde, 1995; *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit: Konflikt und Harmonie in den auswärtigen Beziehungen Deutschlands, 2007; von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Offene Staatlichkeit, Bd. 2, 2007.

erfreulichen Formel der „Europarechtsfreundlichkeit“ des Grundgesetzes sticht die an Recht und Wirklichkeit der Europäischen Union vorbeigehende Deutung des Verhältnisses von Mitgliedstaat und Union eines binären *aut-aut* unangenehm auf. Die Union ist Fleisch vom Fleische der Mitgliedstaaten, ihre Rechtsordnungen und ihre Institutionen sind vielfach verschränkt und bilden gemeinsam die Grundlage des Europas des Friedens, der Freiheit und des hohen wirtschaftlichen Lebensstandards. Die Union ist kein latenter Verfassungsfeind, der mit Wachsamkeit und gegebenenfalls durch Repression in seine Schranken zu weisen ist. Sie ist vielmehr das Ergebnis gemeinsamen Wollens und Handelns der Staaten Europas, für die in Deutschland so unterschiedliche Persönlichkeiten wie *Adenauer*, *Carstens*, *Schmidt*, *Kohl* und jüngst *Fischer* stehen.<sup>10</sup>

Das operative Ergebnis der Entscheidung ist bekannt: Das Bundesverfassungsgericht „sagt ‚Ja‘ zum Vertrag zum Lissabon“;<sup>11</sup> die damit verknüpfte Bedingung wurde vom deutschen Gesetzgeber erfüllt.<sup>12</sup> In der Sache ist die Entscheidung Gegenstand einer engagiert geführten Diskussion, bei der das Florett gelegentlich zugunsten schwerer Säbel niedergelegt wird.<sup>13</sup> Das Engagement ist des Anlasses gewiss würdig. Es geht in der Sache um nichts weniger als die politische Zukunft Deutschlands und des Kontinents: Kann die Union arbeiten – ein Prozess, der angesichts des vom Senat kritisch beäugten komplizierten und wenig transparenten

---

<sup>10</sup> Dass nunmehr die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 GG, mit der eine Wiederholung eines scheinbar legalen Wechsels von repräsentativer Demokratie zu Führerstaat verhindert werden sollte, nunmehr eingesetzt wird, um der Entwicklung der Europäischen Friedensordnung Grenzen zu setzen, ist juristisch originell, doch zugleich schockierend unhistorisch.

<sup>11</sup> So der Senatsvorsitzende bei der Urteilsverkündung, zitiert nach *Halberstam/Möllers*, *The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland“*, GLJ 2009, S. 1241.

<sup>12</sup> Entwurf eines Gesetzes über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union, BT-Drs. 16/13923, Beschlussempfehlung BT-Drs. 16/13985, Bericht BT-Drs. 16/13994; Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Grundgesetzänderungen für die Ratifizierung des Vertrags von Lissabon, BT-Drs. 16/13924, Beschlussempfehlung BT-Drs. 16/13985, Bericht BT-Drs. 16/13994; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, BT-Drs. 16/13925, Beschlussempfehlung BT-Drs. 16/13986, Bericht BT-Drs. 16/13995; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union, BT-Drs. 16/13926, Beschlussempfehlung BT-Drs. 16/13987, Bericht BT-Drs. 16/13996; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 23, 45 und 93), BT-Drs. 16/13928, Beschlussempfehlung, BT-Drs. 16/13988, Bericht BT-Drs. 16/13997; siehe nunmehr *Badenhausen/Schopp/Steinrück*, Die neue Begleitgesetzgebung zum Vertrag von Lissabon, EuGRZ 2009, S. 534 ff.

<sup>13</sup> Der einstige Prozessvertreter eines der beschwerdeführenden Abgeordneten vertreibt nunmehr DVDs in denen vor der „Diktatur“ der EU (gemeint ist insb. der EuGH) gewarnt wird, [www.amazon.de/Vertrag-Lissabon-DVD-Video-Karl-Schachtschneider/dp/394201601X/ref=sr\\_1\\_1?ie=UTF8&s=dvd&qid=1256675281&sr=8-1](http://www.amazon.de/Vertrag-Lissabon-DVD-Video-Karl-Schachtschneider/dp/394201601X/ref=sr_1_1?ie=UTF8&s=dvd&qid=1256675281&sr=8-1) (25.11.2009).

Entscheidungsfindungsprozesses ohnehin nicht einfach ist –, ohne dass die nunmehr 27 obersten Gerichte (mit jeweils besten Absichten) das europäische Experiment vorzeitig beenden? Manche Aufregung mag sich relativieren, wenn man die „Lissabon“-Entscheidung – ganz im Sinne eines ihrer engagierten Verteidiger – als „kritische Anfrage“<sup>14</sup> an die Legalität mancher tatsächlicher und gefühlter Entwicklungen seit der „Maastricht“-Entscheidung bewertet. Für diese Einschätzung sprechen der lehrbuchhafte Duktus, der (angesichts der Zusammensetzung des Senats wenig überraschend) zur wissenschaftlichen Diskussion einlädt;<sup>15</sup> der Umstand, dass damit zwangsläufig der Anteil der die Entscheidung tragenden Gründe im Sinne von § 31 BVerfGG gering ist;<sup>16</sup> schließlich der Umstand, dass der Senat trotz mancher deutlichen Ansagen gewiss nicht versehentlich darauf verzichtet hat, in Anlehnung an das „Grundvertrags“-Urteil der gesamten Entscheidung Bindungswirkung zuzuerkennen. Adressaten dieser Anfrage sind zuvörderst der alsbald ebenfalls zur Entscheidung in europäischen Angelegenheiten aufgerufene Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts,<sup>17</sup> der Europäische Gerichtshof und nicht zuletzt der Gesetzgeber.<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Hillgruber, Die besseren Europäer, Karlsruhe hat nur das Grundgesetz ernst genommen, FAZ v. 10.9.2008, S. 8.

<sup>15</sup> Diese Einladung ist angenommen worden. Vgl. die Beiträge in diesem Heft; sowie Classen, Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtliches Prokrustesbett?, JZ 2009, S.881ff.; Frenz, Demokratiebegründete nationale Mitwirkungsrechte und Aufgabenreserve, EWS 2009, S. 345; Gärditz/Hillgruber, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen – Zum Lissabon-Urteil des BVerfG, JZ 2009, S. 872; Halberstam/Möllers, (Fn. 11), S. 1241 ff.; Nettesheim, Ein Individualrecht auf Staatlichkeit?, Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, NJW 2009, S. 2867 ff.; Pache, Das Ende der europäischen Integration?, EuGRZ 2009, S. 285 ff.; Ruffert, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 ff.; Sauer, Kompetenz- und Identitätskontrolle von Europarecht nach dem Lissabon-Urteil – Ein neues Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht?, ZRP 2009, S. 195; Schönberger, Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea, GLJ 2009, S. 1201 ff.; Oppermann, Den Musterknaben ins Bremserhäuschen! – Bundesverfassungsgericht und Lissabon-Vertrag, EuZW 2009, S. 473; Schorkopf, Die Europäische Union im Lot – Karlsruher Rechtsspruch zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2009, S. 718; Schübel-Pfister/Kaiser, Das Lissabon-Urteil vom 30.06.2009 – Ein Leitfaden für Ausbildung und Praxis, JuS 2009, S. 767ff.; Terhechte, Souveränität, Dynamik und Integration – making up the rules as we go along? – Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, EuZW 2009, S. 724 ff.

<sup>16</sup> Die Erörterungen, in denen etwa umfänglich geprüft wird, inwieweit der Vertrag von Lissabon das Ende deutscher Staatlichkeit einläute, haben – wie dann auch die Prüfung richtig ergibt – mit der aktuellen juristischen und tatsächlichen Lage wenig zu tun.

<sup>17</sup> In den verb. Verfahren BVerfG, 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08 und 1 BvR 586/08 steht am 15.12.2009 die mündl. Verhandlung in Sachen *Vorratsdatenspeicherung* an, vgl. Pressemitteilung des BVerfG Nr. 124/2009 v. 27.10.2009.

<sup>18</sup> Siehe unter C.

## I. Die Europäische Union als eine von ihren Mitgliedstaaten abgeleitete Rechtsordnung

Im Zentrum der Entscheidung steht die These, dass derzeit nur im Staatsverband erlebbare Teilhabe an demokratischer Herrschaft ausgeübt werden kann. Diese Sicht der Dinge ist weit davon entfernt, unplausibel zu sein. Ein Europawahlkampf, bei dem die deutschen Parteien ihre Plakatwerbung mit den jeweiligen Kanzlerkandidaten bestreiten, verdeutlicht, wie dünn das Band zwischen den Völkern Europas und ihrem gemeinsamen Parlament ist. Dies liegt auch und nicht zuletzt an der kaum noch überschaubaren Komplexität der Beteiligungsrechte des Parlaments und der Union insgesamt, die der Kontrolle durch die öffentliche Meinung kaum zugänglich ist. Andererseits zeigt sowohl das eben genannte Plakatierungs-Beispiel als auch die signifikant niedrigere Wahlbeteiligung bei Wahlen zum Europäischen Parlament, dass sämtliche Akteure die politischen Realitäten einzuordnen wissen.

Der Zweite Senat hebt demgegenüber „die in ihren Staaten demokratisch verfassten Völker Europas [... als] Quelle der Gemeinschaftsgewalt und der sie konstituierenden europäischen Verfassung im funktionellen Sinne“ hervor. „Die ‚Verfassung Europas‘, das Völkervertrags- oder Primärrecht, bleibt eine abgeleitete Grundordnung. Sie begründet eine im politischen Alltag durchaus weitreichende, aber immer sachlich begrenzte überstaatliche Autonomie.“<sup>19</sup> Man mag dies bedauern, oder auch nicht: Aber es können kaum Zweifel daran bestehen, dass dem Lissabon-Vertrag der politische Wille der Mitgliedstaaten (und in den Mitgliedstaaten) zugrunde liegt, an dem hergebrachten Grundsatz der begrenzten Einzelmächtigung festzuhalten. Im Einzelnen bedeutet dies: Die Mitgliedstaaten bleiben nicht nur Quelle der Kompetenzen, sondern auch zur Rückholung dieser Kompetenzen befugt.<sup>20</sup> Die Union ist derzeit nur deswegen hinreichend demokratisch legitimiert, weil die nationalen Parlamente jeder Übertragung mitgliedstaatlicher Hoheitsgewalt zugestimmt haben.<sup>21</sup> Die Mitgliedstaaten und ihre Parlamente bestimmen, wie und mit welchem Inhalt sie ihre Kompetenzen übertragen. So hat der Deutsche Bundestag beispielsweise sowohl der Übertragung bestimmter sachlicher Kompetenzen an die Union als auch der Einrichtung eines Gerichtshofs der Europäischen Union zugestimmt und ihm die Aufgabe zuerkennen wollen, den Vertrag abschließend zu beurteilen (etwa in Art. 267 AEUV/Art. 234 EG). Hinsichtlich dieser wie aller anderen Bestimmungen der Verträge hatten die nationalen Gesetzgebungskörperschaften – in der Bundesrepublik Parlament und Bundesrat in der besonders qualifizierten Form des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG – stets das letzte Wort.

---

<sup>19</sup> BVerfG, (Fn. 8), Rdnr. 231.

<sup>20</sup> Ibid., Rdnr. 233; so auch ausdrücklich nunmehr Art. 50 EU n.F.

<sup>21</sup> Ibid., Rdnr. 234 ff.

Die Sicht des Zweiten Senats, derzufolge die demokratische Partizipation der deutschen Staatsangehörigen untrennbar mit dem deutschen Staat verbunden sei, entspricht ohne Weiteres dem derzeitigen Stand des Verfassungsrechts, des Europarechts und der Verfassungswirklichkeit. Die Charakterisierung der durch das Europäische Parlament vermittelten Legitimation als bloße Ergänzung ist unnötig, wenig sachdienlich und lässt den Grundsatz der Europafreundlichkeit außer Acht, ist aber als Beschreibung des *status quo* nicht falsch.<sup>22</sup> Der durch die Rechtsprechung des Senats individualrechtlich aufgeladene Wahlakt ginge ins Leere, wenn das gewählte (deutsche) „Staatsorgan nicht über ein hinreichendes Maß an Aufgaben und Befugnissen verfügte, in denen die legitimierte Handlungsmacht wirken könne“. Die solchermaßen durch demokratische Partizipation legitimierte deutsche Staatsgewalt dürfe nicht „durch Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des deutschen Bundestages auf die europäische Ebene“ entleert werden.<sup>23</sup>

Die Grunderkenntnisse des Senats erfordern aus seiner Sicht eine vierfache Bewehrung: Festschreibung eines nicht aufgebbaren Wesenskerns von Staatlichkeit, Erweiterung der Rechte der gesetzgebenden Körperschaften, Vorschläge *de lege ferenda* zu neuen Verfahren der Kompetenzüberprüfung und einer neuen operativen Aufstellung seines spätestens seit Maastricht geltend gemachten Anspruchs, letztlich über die Vereinbarkeit von Maßnahmen und Recht der Union mit deutschem Verfassungsrecht zu entscheiden.

## II. Essentialia der vom Demokratiegebot gebotenen Staatlichkeit

Auch wer dem von den Richtern des Zweiten Senats traditionell gepflegten Gedanken der Homogenität des Staatsvolks<sup>24</sup> mit Blick auf die vom Statistischen Bundesamt zur Verfügung gestellten Informationen nicht stets zu folgen vermag, wird sich nicht der Forderung verschließen, der zufolge Demokratie erlebbar zu sein habe. Die vom nunmehrigen Art. 10 EU ausgehenden Konstruktionen, denen zufolge im System der *multi-level governance* das Zusammenspiel von Europäischem Parlament, nationalen Parlamenten und Ministerrat hinreichende demokratische Legitimation gewährleisten, sind in sich gewiss schlüssig. Indes berücksichtigen sie nicht hinreichend, dass für die Mehrzahl der Bürger die Verantwortlichkeit für die

<sup>22</sup> Ibid., Rdnr. 262.

<sup>23</sup> Wie die umfangreichen und nunmehr durch Handreichungen besser erschlossenen – vgl. *Schübel-Pfister/Kaiser*, (Fn. 15), S. 767 ff. – Ausführungen dann erweisen, kann von einer solchen Entleerung keine Rede sein. Der deutsche Souverän teilt diese Einschätzung und widmet dem Wahlakt zum Deutschen Bundestag signifikant mehr Zeit und Energie als der Wahl zum EP.

<sup>24</sup> *Di Fabio*, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, Positivierung vollzogenen Verfassungswandels oder Verfassungsneuschöpfung?, *Der Staat* 1993, S. 191 ff., insb. S. 203, 205; siehe auch BVerfGE 83, 37 und BVerfGE 83, 60, in denen die Zuerkennung des kommunalen Wahlrechts an Ausländer als undemokratisch verworfen wird.



ausgeübte Hoheitsgewalt im Nebulösen zu verschwinden droht.<sup>25</sup> Die deutsche Verfassungswirklichkeit mutet dem Volk ohnehin mit einem sich vor politischer Gestaltung nicht scheuenden Bundesverfassungsgericht massiv eingeschränkte repräsentative Demokratie zu.<sup>26</sup> Nunmehr tritt durch die mit zunehmender Parzellenschärfe handelnde Union ein weiterer Akteur auf, durch den die freie Wahl in ihrer Tragweite wiederum geschwächt wird.

Vor diesem Hintergrund die grundlegende Rolle des deutschen Parlaments zu betonen und den Erhalt von nicht nur potentiellen, sondern aktuellen Kompetenzen der deutschen Volksvertretung zu verlangen, erscheint auf der Grundlage der vom Bundesverfassungsgericht vorgenommenen (und kühn konstruierten) individualrechtlichen Aufladung des Demokratieprinzips haltbar, wenn nicht geboten. Ohne die Erfahrung, dass die Wahlkörperschaft die Lebensumstände des Wahlvolkes erlebbar beeinflussen kann, wird Demokratie zur unerfüllten Verheißung. Solange also die Kompetenzen des Europäischen Parlaments nach Grund und Ausmaß nur von Wahlfachgruppenstudenten am Vorabend des Examens blind beherrscht werden, ist es demokratiepolitisch sinnvoll und verfassungsrechtlich wohl auch geboten, dem deutschen Wähler Wahlkörperschaften zur Verfügung zu stellen, mit denen er seinen Willen in einen Staatswillensbildungsprozess projizieren kann, bei dem das Attribut Staat nicht lediglich eine *façon de parler* ist.

Das Bundesverfassungsgericht nennt als „Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen“, bei denen eine weitere Vergemeinschaftung die Ansprüche der Wahlbürger darauf, Herr im eigenen Haus zu sein,<sup>27</sup> verletzen würde: Entscheidungen über Einsätze der Bundeswehr, die Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips, Strafrecht (soweit es nicht restriktiv bestimmte grenzüberschreitende Sachverhalte regelt) sowie Kultur, Medien, Bildung, Religion und Familie. Es ist dem Zweiten Senat zu danken, dass er sich damit auf Bereiche konzentriert hat, bei denen Konflikte mit der Union

---

<sup>25</sup> Dazu Bröbmer, Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004, insb. S. 38 ff.

<sup>26</sup> Die „Lissabon“-Entscheidung veranschaulicht dies eindrücklich. Der verfassungsändernde Gesetzgeber wird – nach präkonstitutioneller Pädagogenart – wie ein Lausbub mit Strafarbeiten in die Ferien geschickt, dazu im einzelnen Classen, (Fn. 15), unter I.1. Der politische Grundkonsens des freien Deutschlands seit 1949 – dazu interessant der ehemalige Bundestagsabgeordnete und Generalanwalt Lenz, Ausbrechender Rechtsakt, FAZ v. 8.8.2009, S. 7 – wird als Verfassungsverstoß gebrandmarkt, weil er gegen kühn entwickelte, indes nicht im Wortlaut des Grundgesetzes wurzelnde Konzepte verstoßen soll. Vgl. allgemein zum Thema Hirsch, Auf dem Weg zum Richterstaat?, Vom Verhältnis des Richters zum Gesetzgeber in unserer Zeit, JZ 2007, S. 853 ff.; Rütters, Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat, JZ 2002, S. 365 ff.; Möllers, Dogmatik der grundgesetzlichen Gewaltengliederung, AöR 132 (2007), S. 494 ff.

<sup>27</sup> Formulierung und weiterführende Aspekte bei Herdegen, Zeitgemäße Souveränität, FAZ v. 24.7.2009, S. 9.



vermeidbar sein sollten.<sup>28</sup> Nach dieser auf die Erlebbarkeit seitens des Wahlbürgers abstellende „Näher dran“-Theorie<sup>29</sup> des Senats würde die vom Demokratieprinzip gebotene Kernstaatlichkeit wohl einen europäischen Mittelschulabschluss vereiteln, während die Währungshoheit als ohnehin dem real erfahrbaren Zugriff des deutschen Wählers weitgehend entzogene Position den Unionsorganen übertragen werden konnte.<sup>30</sup>

Abgesehen von dieser nicht völlig befriedigenden (und methodisch nicht ohne weiteres nachvollziehbaren) Definition von *essentialia* deutscher Staatlichkeit im europäischen Einigungsprozess, wird die vom Senat bevorzugte statische Sichtweise weder der deutschen Verfassungslage noch dem europäischen Vertragsrecht gerecht. Der Staat des Grundgesetzes ist nicht der irdische Gott deutscher Staatstheoretiker des 19. Jahrhunderts; er ist in vielerlei Hinsicht, der Senat weist selbst auf Art. 1 GG hin, die Negation dieser Vorstellungen. Im Lastenheft des Grundgesetzes für den von ihm verfassten Staat steht als eine der vornehmsten Aufgaben die Mitwirkung am europäischen Einigungsprozess. Gemeinsam mit Deutschlands Partnern ist dieser Auftrag, allen Mängeln und Unzulänglichkeiten zum Trotz, großartig gelungen.<sup>31</sup> Der Senat rückt insbesondere vom politischen Grundkonsens sämtlicher bisheriger Bundesregierungen und Bundestage ab, den europäischen Einigungsprozess als die von der Präambel erhoffte und von Art. 23 Abs. 1 GG ausdrücklich vorgesehene Entwicklung hin zu einem „vereinten Europa“ anzusehen. Die Realisierung der 1949 verkündeten Hoffnung musste das Verständnis von Staatlichkeit und Souveränität verändern.

<sup>28</sup> Allerdings geht der EuGH insofern ebenfalls sehr weit. Unter dem Gesichtspunkt der Sicherstellung der Effektivität des Gemeinschaftsrechts verweigert er den Mitgliedstaaten in Bereichen, in denen die Gemeinschaft keinerlei Kompetenzen besaß, bilateral zusammen zu arbeiten. Vgl. EuGH, Rs. 235/87, *Matteucci*, Slg. 1988, 5589.

<sup>29</sup> Die andere findet sich erstmals in BVerfGE 4, 157 (170), *Saarstatut*, st. Rspr.

<sup>30</sup> *Herdegen*, (Fn. 27), reflektiert die Ambivalenz der vom „Maastricht“-Urteil gebilligten Übertragung der Währungshoheit. Auf der einen Seite ging der deutsche Staat eines Filetstücks seiner staatlicher Kompetenzen (b.a.w., vgl. Fn. 20) verlustig. Andererseits haben gerade die vergangenen 12 Monate verdeutlicht, dass die europäische Währung für Deutschland nicht nur ein für die Wiedervereinigung zu zahlender politischer Preis war, sondern vielmehr ein wichtiger Stabilitätsanker geworden ist, der es den politischen Akteuren nunmehr ermöglicht, „die Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen“, so zu gestalten, dass die Folgen der Finanz- und Wirtschaftskrise voraussichtlich weniger einschneidend sein werden als dies 1929 der Fall war. Vor diesem Hintergrund ist der Schluss gestattet, dass auch vor der „Lissabon“-Richterbank die Übertragung der Währungshoheit Bestand haben sollte.

<sup>31</sup> Wenn man zudem berücksichtigt, dass die ganz überwiegende Mehrheit dieser Partner ab 1936 bis 1945 unmittelbarer militärischer Bedrohung durch Deutschland oder gar direkten Angriffen ausgesetzt war, wird man nicht umhin können, der Europapolitik deutscher Regierungen und der sie tragenden Parlamentsmehrheiten größte Hochachtung entgegen zu bringen.

Damit soll nicht die Position vertreten werden, dass es dem Bundesverfassungsgericht nicht zustünde, darüber zu wachen, ob zum derzeitigen Zeitpunkt die Rechte des Wahlbürgers nach Art. 38 GG gewahrt werden oder aber funktional gleichwertige Substitute zur Verfügung gestellt werden. Indes wird – auch auf dem Boden der Entscheidung selbst, die die historische Bedingtheit der Souveränität anspricht<sup>32</sup> – eine statische Sichtweise der grundgesetzlichen Akzeptanz des prozesshaften Charakters der europäischen Einigung nicht gerecht. Ob dieser Prozess zu einem Staatenverbund nach dem Geschmack der Berichterstatter der „Maastricht“- und „Lissabon“-Verfahren oder mit einem längeren Verzug – der nicht zwangsläufig 600 Jahre betragen muss – zu einem Verbund nach Art der an Deutschlands Südgrenze prosperierenden Konföderation und ihrer 26 souveränen Glieder führt, ist von den hierzu *qua* Verfassung zuständigen Organen der Exekutive und Legislative zu bestimmen. In einem ständig größer werdenden Europa, in dem die homogenisierende Kraft seines Verbundes abnehmen könnte, gehört dazu selbstverständlich auch als (politische) *ultima ratio* die Befugnis und gegebenenfalls die verfassungsrechtliche Pflicht, in Teilbereichen Rückzüge von der Vergemeinschaftung vorzunehmen. Diese Entscheidungen obliegen in dem Grundgesetz eingerichteten Staat den demokratisch legitimierten Organen der Staatsleitung, nicht dem Bundesverfassungsgericht.<sup>33</sup>

### III. Erweiterung der Rechte der gesetzgebenden Körperschaften

Die „Lissabon“-Entscheidung erkennt in der Klausel des Art. 352 AEUV richtigerweise die Möglichkeit, die Kompetenzen der Gemeinschaft *ad hoc* zu erweitern. Dabei knüpft diese Regelung an den derzeitigen Art. 308 EG an, geht aber über diesen hinaus, indem nunmehr an die im AEUV geregelten Politikbereiche angeknüpft wird. Da dies potentiell nahezu die Gesamtheit hoheitlichen Handelns abzudecken vermöchte, erscheint es angesichts des Postulats des Erhalts der der-

<sup>32</sup> BVerfG, (Fn. 8), Rdnr. 223 ff.

<sup>33</sup> Vgl. die Rede des Bundestagspräsidenten *Lammert* am Tag der Konstituierung des 17. Bundestages am 27.10.2009: „6. Den Regierungen von Bund und Ländern mangelt es an Selbstbewusstsein nicht, dem Verfassungsgericht auch nicht. Der Bundestag muss und darf sich hinter ihnen nicht verstecken. Er ist nicht Hilfsorgan, sondern Herz der politischen Willensbildung in unserem Land. Nicht die Regierung hält sich ein Parlament, sondern das Parlament bestimmt und kontrolliert die Regierung. Im parlamentarischen Regierungssystem ist die Gestaltung der Politik eine gemeinsame Aufgabe von Exekutive und Legislative. [...] Die Wahrnehmung dessen, was in Zeiten der Globalisierung den Nationalstaaten an Souveränität verblieben ist, liegt bei den Parlamenten, in Deutschland mehr als irgendwo sonst beim Bundestag. Er entscheidet, ob überhaupt und wo und in welchem Umfang die Bundesrepublik Deutschland nationale Kompetenzen an die Europäische Gemeinschaft oder an internationale Organisationen zu übertragen bereit ist. Nicht die Gerichte. Sie sind weder für die Politik zuständig noch für die Gesetzgebung. Sie legen die Gesetze im Lichte unserer Verfassung aus. Nicht weniger, aber auch nicht mehr.“, [www.bundestag.de/bundestag/praesidium/reden/2009/009.html](http://www.bundestag.de/bundestag/praesidium/reden/2009/009.html) (25.11.2009).

zeitigen mitgliedstaatlichen Kompetenzen folgerichtig, hier ein Beteiligungsrecht der deutschen Gesetzgebungskörperschaften zu verlangen, das regelmäßig der Anforderung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG wird genügen müssen. Dass es dem Bundesverfassungsgericht auf die Staatlichkeit eben nicht nur als Gefäß für demokratische Partizipation ankommt, sondern durchaus Vorstellungen mitschwingen, die dem Anliegen nach demokratischer Partizipation vorgelagert sind, wird an der aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts unproblematischen Stärkung des Bundesrates deutlich, dessen demokratische Legitimation der des Europäischen Parlaments nicht unähnlich ist, jedenfalls aber deutlich von der des Bundestages abweicht. Allerdings ist dem Senat zuzugestehen, dass erst die innerstaatliche Beschäftigung mit europäischen Entwicklungen die Aufmerksamkeit von Medien und nationaler politischer Opposition weckt, ganz unbeschadet davon, ob die zuständigen Gremien mehr oder weniger demokratisch legitimiert sind. Der Austausch von Argumenten zwischen Regierungsmehrheit und Opposition – in Bundestag, Bundesrat oder auch schlicht im öffentlichen Diskurs – sind in der repräsentativen Demokratie des Grundgesetzes regelmäßig die tatsächliche Voraussetzung für einen öffentlichen Diskurs jenseits der Expertengremien.

Ähnliches gilt für die Position des Bundesverfassungsgerichts zu den sogenannten Evolutiv- und Brückenklauseln: Auf dem Boden der Position des Bundesverfassungsgerichts, dass derzeit einzig die Mitgliedstaaten demokratische Partizipation und Kontrolle ermöglichen, liegt es nahe, „jede Veränderung der textlichen Grundlagen“<sup>34</sup> in das innerstaatliche Verfahren einzubringen, das allein eine öffentliche Debatte ermöglicht. Dies ist indes eine Beschreibung der derzeitigen Lage des politischen Diskurses, kein normativ vorgegebener Befund. Dass dabei das Bundesverfassungsgericht freihändig den optimalen Schutz von Staatsidentität und demokratischer Partizipation sucht, ohne sich vom Wortlaut des Grundgesetzes und des Lissabonner Vertrags allzu sehr aufhalten zu lassen, ist für oberste Gerichte nicht untypisch, aber mit der grundgesetzlichen Gewaltenarchitektur nicht recht vereinbar.<sup>35</sup>

#### IV. Eine neue Rolle für das Bundesverfassungsgericht?

Die Bundesrepublik Deutschland hat seit dem Beginn des europäischen Einigungsprozesses nicht nur Hoheitsrechte an Gemeinschaft und Union übertragen; sie hat zugleich auch die europäische Gerichtsbarkeit mit errichtet und ihr die alleinige Befugnis übertragen, das Gemeinschaftsrecht auszulegen. Dies schließt letztlich auch die Befugnis ein, den Inhalt der übertragenen Kompetenzen näher

<sup>34</sup> BVerfG, (Fn. 8), Rdnr. 243.

<sup>35</sup> Zum Thema richterlicher Selbstbeschränkung in der Demokratie des GG siehe neben den im Fn. 26 genannten auch *Schneider*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung, Zur Funktionsgerechtigkeit von Kontrollmaßstäben und Kontrolldichte verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, NJW 1980, S. 2103 ff.

zu bestimmen. Dem Gemeinschaftsorgan EuGH stünde es danach zu, die Kompetenzen der Gemeinschaft abschließend zu definieren. Ungeachtet seiner systemischen Stringenz wird diese Sicht der Dinge nur in qualifizierter Form dem Charakter einer Gemeinschaft souveräner Staaten gerecht. Was im Betriebsverhältnis gilt – der Anspruch des EuGH auf alleinige und abschließende Entscheidungsgewalt –, verlangt im Grundverhältnis dialogische Kommunikation zwischen dem EuGH und den nationalen Höchstgerichten. Dieser Dialog kann nur dann auf Augenhöhe geführt werden, wenn dem Grunde nach Gleichrangigkeit besteht. Diese Sicht der Dinge pflegt das Bundesverfassungsgericht seit *Solange*. So sehr das Prinzip aus europarechtlicher Sicht manchen ein Ärgernis darstellte, so sehr hat das Gericht in seiner Anwendung deutlich gemacht, dass es um die Gefahr weiß, die eine ständige Begleitung der Luxemburger Jurisprudenz durch Karlsruhe bedeuten würde: das Ende eines einheitlichen europäischen Rechtsraums, das Ende des Gemeinsamen Marktes, das Scheitern des grundgesetzlichen Auftrags, an einem vereinten Europa mitzuwirken.

Man darf hoffen, dass auch der nunmehrige Zweite Senat diesem Verfassungsauftrag weiterhin verpflichtet ist und sich der Erste Senat dem alsbald anschließt. Dann wäre die Abwendung vom „ausbrechenden Rechtsakt“ und die Hinwendung zu einer dem Grunde nach ständigen Begleitung durch Überprüfungen der Einhaltung der übertragenen Kompetenz, einerseits, und der Wahrung der Verfassungsidentität, andererseits, lediglich eine operationelle Umstellung, eine Reaktion auf die Sperrigkeit der Doktrin des ausbrechenden Rechtsakts. Sofern die Schwellenwerte hoch genug angesetzt sind, würde sich das Bundesverfassungsgericht erneut gegenüber dem EuGH als Gleicher positionieren. Es nähme die Befugnis in Anspruch, über den kompetenziellen und jurisprudentiellen Ausnahmezustand zu verfügen, ohne durch eine ständige Begleitung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union laufend und nachhaltig Unionsrecht zu verletzen.<sup>36</sup> Im Übrigen besteht noch viel Raum, um den vom Bundesverfassungsgericht geforderten Dialog mit dem EuGH zu befördern. Selbst unter Inanspruchnahme der Letztentscheidungskompetenz wäre es nicht nur vorstellbar, sondern gerade naheliegend, zunächst den EuGH zu seiner Sicht der Dinge zu befragen. Das im Lissabonner Vertrag weiterhin vorgesehene Vorlageverfahren räumt hierzu jede Möglichkeit ein; man sollte erwarten, dass solche Gesprächsbereitschaft – die keineswegs einseitig einzufordern ist – etwaigen Ängsten vor machthungrigen Luxemburger Zentralisten und schrecklichen (Karlsruher) Juristen am ehesten abzuhelpen vermöchte.

<sup>36</sup> Als Ausgangspunkt bieten sich die vom BVerfG in seinem „Bananen“-Beschluss entwickelten Überlegungen an, BVerfGE 102, 147 (161 ff.); dazu Anmerkungen *Classen*, JZ 2000, S. 1157 ff.; *Mayer*, Grundrechtsschutz gegen europäische Rechtsakte durch das BVerfG: Zur Verfassungsmäßigkeit der Bananenmarktordnung, EuZW 2000, S. 685 ff.; *Nicolaysen/Nowak*, Teilrückzug des BVerfG aus der Kontrolle der Rechtmäßigkeit gemeinschaftlicher Rechtsakte: Neuere Entwicklungen und Perspektiven, NJW 2001, S. 1233 ff.

All diesen verschränkenden Konstrukten ist gemein, dass sie rechtsdogmatisch hinken.<sup>37</sup> Aus europarechtlicher Sicht lässt sich schlüssig darlegen, dass der Anspruch auf dem Grunde nach parallele Kontrolle eine Vertragsverletzung darstellt. Aus der Sicht der eindrucksvollen Staatsrechtler, an denen der Zweite Senat noch nie arm war, lässt sich genauso schlüssig die Letztentscheidungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts in allen Fragen darlegen, die den Status der Bürger und ihres Staats betreffen, unbeschadet davon, ob Maßnahmen der Union in Frage stehen oder nicht. Beide Herangehensweisen schädigen eben den Verband, dem die jeweiligen Protagonisten angehören. Die Trias von Einigkeit und Recht und Freiheit hat es für den deutschen Staat und sein Volk nur im Verfassungsverbund der Europäischen Union gegeben. Letztere ist ein Zusammenschluss von 27 höchst unterschiedlichen und souveränen Staaten, der so nur besteht, weil die jeweilige nationale Souveränität trotz signifikanter Kompetenztransfers anerkannt wird. Das bedeutet in einer Rechtsgemeinschaft aber auch die Anerkennung der nationalen Rechtsordnungen und ihrer obersten Gerichte.

### C. Die Aufforderung zur Stärkung direkt-demokratischer Instrumente

Trotz der Skepsis des Zweiten Senats gegenüber dem derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts und der für die Mitgliedstaaten verbliebenen Kompetenzen verschließt sich das Bundesverfassungsgericht nicht der Möglichkeit, dass es im Interesse der Deutschen liegen könnte, eine weitere Stufe auf dem Weg zu einem vereinten Europa zu besteigen. In diesem Falle bedarf es nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts einer plebiszitären Legitimierung durch Art. 146 GG.<sup>38</sup> Ohne diese Brücke zur geltenden Verfassung würde das „Lissabon“-Urteil ansonsten angesichts der offensichtlichen Unvertretbarkeit des Ausschlusses einer solchen Option mittelbar zur revolutionären Überwindung der grundgesetzlichen Ordnung aufrufen, was – soweit ersichtlich – nicht gewollt sein kann.

<sup>37</sup> Immerhin hat die in diesem Sinne hinkende (jedoch kluge) Ausübungssuspension in der „Solange II“-Entscheidung, (Fn. 7), Nachahmer in Straßburg gefunden, siehe die „Bosphorus“-Entscheidung des EGMR, Nr. 45036/98.

<sup>38</sup> Die diesbezüglichen Passagen des Urteils des BVerfG, (Fn. 8), etwa Rdnrn. 217, 228 und 232, werden auch von einem langjährigen Mitarbeiter des Berichterstatters so gelesen, vgl. *Schorkopf*, *The European Union as an Association of Sovereign States: Karlsruhe's Ruling of the Treaty of Lisbon*, GLJ 2009, S. 1237 f.; demgegenüber halten die das Urteil lobenden Bonner Kollegen von *Di Fabio* die diesbezüglichen Formulierungen für „zumindest missverständlich“, vgl. *Gärditz/Hillgruber*, (Fn. 15), S. 875 f.; zum Verhältnis von Art. 146 und 79 GG vgl. *Bröhmer*, in diesem Heft, unter IV. m.w.N.

Die Anregung zu solch direkter Beteiligung des Souveräns durch die vom Grundgesetz angebotene Beteiligungsform der Abstimmung ist vielleicht der interessanteste und innovativste Aspekt dieses Urteils. Er stimmt indes ganz mit der Stoßrichtung der Entscheidung überein, dem Souverän, ja, jedem einzelnen seiner konstituierenden Glieder, einen Rang einzuräumen, der ihm bislang in der Staatspraxis der Bundesrepublik verwehrt war.

Wenn indes aufgrund dieser Entscheidung das Volk bei der Weiterentwicklung der Union zu beteiligen sein soll, dann steht es dem Gesetzgeber bestens an, den Souverän an diese neue Beteiligungsform heran zu führen. Dies gibt der bislang lediglich *de lege ferenda* erörterten Einführung direkt-demokratischer Beteiligungsformen in den Normalbetrieb des bundesrepublikanischen Staatswillensbildungsprozesses eine ganz neue, nunmehr verfassungsgerichtlich unterfütterte Dringlichkeit. Die direkte Beteiligung des Volkes an Abstimmungen gilt es zu erlernen.<sup>39</sup> Denn das Volk ist es nur gewohnt, zwischen dem parteilichen Spitzenpersonal und den allgemeinen ideologischen Orientierungen zu wählen, die zwar im Detail höchst differenziert sind, im Wahlkampf jedoch so stark auf Allgemeinplätze reduziert werden, dass Auseinandersetzungen in der Sache nicht stattfinden können und nach dem Wunsch der Wahlkampfleiter auch nicht mehr stattfinden sollen. Selbst im derzeit nicht einfachen politischen Klima der Schweiz findet im Vorfeld der von den Parteien betriebenen Referenden ein Mindestmaß an Argumentationsaustausch statt, dem Erkenntniswert nicht abgesprochen werden kann. Auch hat das Volk keineswegs stets weise entschieden, aber gelernt, dass es die selbst eingebrachte Suppe auch auszulöffeln hat und nicht etwa bei seinen Repräsentanten als ungenügend reklamieren kann. Wer also, wie der Zweite Senat, das Volk bei den großen Entscheidungen heranziehen will, sollte ihm Gelegenheit und Raum zum Erlernen dieses Instrumentariums einräumen. Hier kann Deutschland sowohl von seinen Ländern als auch seinen Nachbarn<sup>40</sup> manche Anregung erhalten. Die

---

<sup>39</sup> Der deutsche Demos war im Parlamentarischen Rat als nicht recht disponiert für Beteiligungsformen angesehen worden, die sich etwa in der Schweiz gut bewährt hatten. Diese sei indes klein und friedlich, Deutschland dazu im Gegensatz groß, blicke auf eine eher bewegte jüngere Geschichte zurück und sei vermasst. Vgl. die bekannten Ausführungen des seinerzeitigen Abgeordneten *Heuss*, Dritte Sitzung des Plenums des Parlamentarischen Rates am 9.9.1948: „Das Volksbegehren, die Volksinitiative, in den übersehbaren Dingen mit einer staatsbürgerlichen Tradition wohlthätig, ist in der Zeit der Vermassung und Entwurzelung in der großräumigen Demokratie die Prämie für jeden Demagogen und die dauernde Erschütterung des mühsamen Ansehens, worum sich die Gesetzgebungskörper, die vom Volk gewählt sind, noch werden bemühen müssen, um es zu gewinnen.“ Zitiert nach Deutscher Bundestag und Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle*, Bd. 9: Plenum, 1996, S. 111 f.

<sup>40</sup> Derzeit steht die Schweiz eher für die Schwierigkeiten eines europäischen Staats – ohne Einbindung in die EU –, ihre (äußere) Souveränität gegen Zumutungen aus allen Himmelsrichtungen zu verteidigen; manchen will gar der vermeintliche Souveränitätsgewinn, den die Nichtbeteiligung an der EU bedeuten sollte, endgültig als Illusion erscheinen. Indes vermag die Schweiz

Möglichkeiten des direkten Zugriffs des deutschen Demos auf seinen Staatswillensbildungsprozess könnte durch verfassungsrechtliche Rechtsvergleichung vorbereitet werden, um Lösungen zu ermöglichen, die Effektivität und Legitimität der repräsentativ-demokratischen Institutionen unberührt lassen und so Fehlentwicklungen vermeiden helfen, die manche US-amerikanische Bundesstaaten an den Rande des Dysfunktionalität geführt haben.

Der Zweite Senat fürchtet offensichtlich nichts und niemanden, und es darf einstweilen unterstellt werden, dass er niemanden beschädigen wollte, weder die repräsentativ-demokratische Verfasstheit der Bundesrepublik – mit der direkt-demokratische Elemente durchaus vereinbar scheinen – noch die Europäische Union und ihren Gerichtshof, denen loyale Gesprächspartner auf Augenhöhe durchaus recht sein sollten.

In einer Frage, die das Schicksal Europas und Deutschlands maßgeblich bestimmt, wird es zunächst dem Zwiegespräch innerhalb der beiden das Bundesverfassungsgericht konstituierenden Senate vorbehalten bleiben müssen, im Einzelnen die Position des Bundesverfassungsgerichts festzulegen. Es geht hier nicht um das *Reiten im Walde*<sup>41</sup> oder die Frage, inwieweit der akademische Mittelbau in den Genuss der Wissenschaftsfreiheit kommt, oder andere spannende Einzelfälle und ihre dogmatisch saubere Bewältigung. Es geht vielmehr um den Erhalt von Rahmenbedingungen, die nach innen wie nach außen ein Leben in Würde, Freiheit und Frieden ermöglichen. Es geht um die Frage, inwieweit Deutschland „als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa“ mitwirken kann.

---

hinsichtlich der vom Zweiten Senat ins Spiel gebrachten (inneren) Souveränität nach wie vor in vielerlei Hinsicht wertvolle Anregungen zu geben.

<sup>41</sup> BVerfGE 80, 137, *Reiten im Walde*.



