

---

# Grundgesetz und Europa

Annette Guckelberger\*

## Inhalt

A. Einführung	2
B. Europäische Union als supranationale Gemeinschaft	5
C. Einwirkungen des Unionsrechts auf die nationale Ebene	7
I. Europarechtliche Einwirkungen mit Bezug auf die Judikative	8
II. Europarechtliche Einwirkungen mit Bezug auf die Verwaltung	11
III. Zwischenfazit	15
D. Wechselbezüglichkeiten der Rechtsordnungen	16
E. Grundgesetzliche Vorgaben an die europäische Integration	18
I. Strukturelle Homogenität (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG)	19
1. Zum Grundrechtsschutz	21
2. Zum Demokratieprinzip	22
II. Übertragung von Hoheitsrechten (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG)	23
1. Reichweite der Übertragung – „Ultra-vires“-Kontrolle	24
2. Verfassungsbestandsklausel respektive Identitätskontrolle	27
a) Grundrechtsschutz	29
b) Staatlichkeit Deutschlands	30
c) Keine Verfehlung der grundlegenden demokratischen Anforderungen an die supranationale öffentliche Gewalt	31
d) Keine Entleerung der politischen Gestaltungsmöglichkeiten des Parlaments	35
(1) BVerfG-Urteil zu Maßnahmen zur Griechenland-Hilfe und zum Euro-Rettungsschirm	37
(2) Folgerungen und Folgefragen	39
F. Ausblick	47

---

\* Prof. Dr. Annette Guckelberger ist Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Universität des Saarlandes.

## A. Einführung

In den vergangenen Jahrzehnten hat es sich als äußerst kluge Entscheidung erwiesen, dass die Väter und Mütter des Grundgesetzes in der Präambel den Willen zum Ausdruck brachten, Deutschland als friedliches und gleichberechtigtes Glied in ein vereintes Europa einzufügen, und dem Bund seither die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu gestatten. Die programmatische Festlegung der deutschen öffentlichen Gewalt im Grundgesetz auf die internationale Zusammenarbeit und europäische Integration<sup>1</sup> erklärt sich mit Blick auf die Geschichte Deutschlands,<sup>2</sup> das von nun an nicht mehr gegen, sondern gemeinsam mit seinen Nachbarstaaten in Europa existieren sollte.<sup>3</sup> Ein zentrales Gründungsmotiv für die Europäische Gemeinschaft war die Bewahrung des Friedens unter ihren Mitgliedern.<sup>4</sup> Nach der Präambel der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sind die Völker Europas entschlossen, auf der Grundlage gemeinsamer Werte eine „friedliche Zukunft“ zu teilen.<sup>5</sup>

Wie die späteren Entwicklungen zeigten, war die europäische Integration für Deutschland die beste Gelegenheit, um relativ rasch wieder ein gleichberechtigtes Mitglied in der europäischen und der Völkerrechtsgemeinschaft insgesamt zu werden.<sup>6</sup> Seine Einbindung in Europa und in die internationale Ordnung war ein bedeutender Faktor dafür, dass es zur Wiedervereinigung kommen konnte.<sup>7</sup> Überdies sind im heutigen Zeitalter der Globalisierung und Internationalisierung, in dem infolge moderner Transporttechnologien Entfernungen schrumpfen,<sup>8</sup> sich Mitteilungen sekundenschnell in andere Länder übertragen lassen<sup>9</sup> und gewisse Probleme, insbesondere aus dem Umweltbereich, nicht an den staatlichen Grenzen halt

<sup>1</sup> BVerfG, NJW 2004, 3407, 3408.

<sup>2</sup> Siehe nur *Pache*, Grundgesetz und Europa, in: Dreier (Hrsg.), *Macht und Ohnmacht des Grundgesetzes*, 2009, S. 140.

<sup>3</sup> *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, 2007, S. 77.

<sup>4</sup> *Stein*, Revisited: „Was wird aus Europa?“, in: Meng/Ress/Stein (Hrsg.), *Europäische Integration und Globalisierung*, 2011, S. 558; dazu auch *Engelsberger*, *Sanftes Monster Brüssel oder Die Entmündigung Europas*, 2011, S. 7; *Schmahl*, *Deutschland und die europäische Integration*, BayVBl. 2012, S. 2.

<sup>5</sup> Zur Friedenssicherung auch *Voßkuhle*, *Der europäische Verfassungsgerichtsverbund*, NVwZ 2010, S. 2.

<sup>6</sup> *Sack*, *Der „Staatenverbund“*, ZEuS 2009, S. 625.

<sup>7</sup> *Pernice*, *Der Schutz nationaler Identität in der Europäischen Union*, AöR 136 (2011), S. 200; *Schmahl*, (Fn. 4), S. 3; *Schorkopf*, (Fn. 3), S. 77.

<sup>8</sup> *Klein*, *Auf dem Weg zum „europäischen Staat“?*, in: Holtmann/Riemer (Hrsg.), *Europa: Einheit und Vielfalt*, 2001, S. 274.

<sup>9</sup> *Pernice*, (Fn. 7), S. 200.

machen,<sup>10</sup> die Staaten zur Steuerung auf eine Zusammenarbeit geradezu angewiesen.<sup>11</sup> Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zum Vertrag von Lissabon können demokratische Verfassungsstaaten auf eine zunehmend mobile und grenzüberschreitend vernetzte Gesellschaft nur durch sinnvolles, ihr Eigen- wie ihr Gesamtinteresse wahrendes Zusammenwirken gestaltenden Einfluss nehmen.<sup>12</sup>

Da es bei Erlass des Grundgesetzes allenfalls vage politische Vorstellungen über die künftige Gestalt, Organisation und rechtliche Ausgestaltung der angestrebten Friedensordnung in Europa gab,<sup>13</sup> die ja vom Miteinander der Staaten abhängt, hat man außerordentlich gut daran getan, von diesbezüglichen Präzisierungen abzusehen, und nur das Ziel des „vereinten Europas“ vorzugeben. Bei Gründung der Montanunion am 18. April 1951 durch Belgien, die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande<sup>14</sup> hat wohl kaum einer daran gedacht, dass daraus einmal die heute 27 Mitgliedstaaten umfassende Europäische Union werden würde, zu der auch Länder des ehemaligen Ostblocks gehören, und die über weit reichende politische Kompetenzen mit einer gemeinsamen Währung für mittlerweile 17 Mitgliedstaaten verfügt.<sup>15</sup>

Schon seit langer Zeit hat sich die Europäische Gemeinschaft über eine bloße Wirtschaftsgemeinschaft hinaus entwickelt.<sup>16</sup> Dies zeigt sich an dem vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) richterrechtlich entwickelten Grundrechtsschutz und

<sup>10</sup> Siehe dazu etwa BVerwG, NVwZ 2009, 452, 454; *Knopp*, Zur Zukunftsfähigkeit des deutschen Umweltrechts, DVBl. 2010, S. 929 f.; *Spannowsky*, Strategische Umweltprüfung bei räumlichen Plänen mit landes- und staatsgrenzenüberschreitenden Umweltauswirkungen, 2011, S. 2. In Art. 191 Abs. 1 AEUV wird jetzt der Klimaschutz explizit als primärrechtliches Ziel ausgewiesen.

<sup>11</sup> *Büdenbender*, Das Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs zum Bundesverfassungsgericht, 2005, S. 1; *Schmahl*, (Fn. 4), S. 8; *Voßkuhle*, (Fn. 5), S. 2.

<sup>12</sup> BVerfGE 123, 267, 345; nach *Pernice*, (Fn. 7), S. 209, handelt die Union dort, wo dem Staat die Macht für ein wirksames Handeln fehlt.

<sup>13</sup> Siehe nur *Möllers*, Das Grundgesetz, 2009, S. 110; *Pache*, (Fn. 2), S. 137 f.

<sup>14</sup> Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18.4.1951.

<sup>15</sup> *Hatje*, Demokratische Kosten souveräner Staatlichkeit im europäischen Verfassungsverbund, EuR Beiheft 1/2010, S. 127; *Nicolaysen*, Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Kontext der Europa-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, EuR Beiheft 1/2010, S. 12. Siehe zur geschichtlichen Entwicklung der Europäischen Union z.B. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 7. Aufl. 2010, Rdnr. 7 ff.; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 5. Aufl. 2011, § 2, Rdnr. 9 ff. Am 9.12.2011 hat Kroatien den EU-Beitrittsvertrag unterzeichnet, der durch Referendum vom 22.1.2012 gebilligt wurde. Nach Ratifizierung des Vertrags durch alle EU-Mitgliedstaaten kann das Land am 1.7.2013 der 28. Mitgliedstaat werden.

<sup>16</sup> *Büdenbender*, (Fn. 11), S. 2; *Kokott*, Der EuGH – eine neoliberale Institution?, in: Hohmann-Dennhardt/Masuch/Villiger (Hrsg.), Grundrechte und Solidarität, FS für Renate Jaeger, 2010, S. 117; siehe auch BVerfGE 123, 267, 357, wonach die Entwicklung der Europäischen Union neben der Bildung einer Wirtschafts- und Währungsgemeinschaft eine politische Union umfasst.

dem Ausbau der Unionsbürgerschaft zu einer Art Grundfreiheit für nicht wirtschaftlich aktive EU-Bürger.<sup>17</sup> So hat der EuGH jüngst zu der in Art. 9 EUV, Art. 20 AEUV geregelten Unionsbürgerschaft in der Rechtssache *Ruiz Zambrano* entschieden, dass sogar einem drittstaatsangehörigen Vater, der einem Kind mit der Staatsangehörigkeit eines EU-Aufenthaltsstaats Unterhalt gewährt, unmittelbar aus der Unionsbürgerschaft des Kindes aus Art. 20 AEUV ein Aufenthalts- und Arbeitsanspruch zustehen kann.<sup>18</sup> Besonders gut lässt sich der zwischenzeitlich eingetretene Wandel anhand der Präambel der Charta der Grundrechte demonstrieren, wonach die Union den Menschen in den Mittelpunkt ihres Handelns stellt, und aus diesem Bestreben heraus ihre Grundrechte „sichtbarer“ macht. Ausweislich des aktuellen Vertrags über die Europäische Union stellt diese eine „neue Stufe“ einer „immer engeren Union der Völker Europas“ dar (Art. 1 Abs. 2 EUV), deren Ziel es ist, den Frieden, ihre Werte und das Wohlergehen ihrer Völker zu fördern (Art. 3 Abs. 1 EUV). Die Union bietet ihren Bürgerinnen und Bürgern einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen (Art. 3 Abs. 2 EUV). Sie wirkt unter anderem auf die nachhaltige Entwicklung Europas auf der Grundlage eines ausgewogenen Wirtschaftswachstums und Preisstabilität, eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft sowie ein hohes Maß an Umweltschutz hin, fördert den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt, bekämpft soziale Ausgrenzung und Diskriminierung sowie tritt für soziale Gerechtigkeit und Schutz ein. Dabei baut die Union auf den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt ihrer Mitgliedstaaten sowie die Solidarität unter ihnen.<sup>19</sup>

Dieser prozesshafte Charakter Europas spiegelt sich in der Rechtsprechung des BVerfG wider. In der „Solange-I“-Entscheidung qualifizierte es die Europäische Gemeinschaft als eine „im Prozess fortschreitender Integration stehende Gemeinschaft eigener Art“.<sup>20</sup> Nach der „Maastricht“-Entscheidung ist die von den Mitgliedstaaten gegründete Union, um einen Teil ihrer Aufgaben gemeinsam wahrzunehmen und insoweit ihre Souveränität gemeinsam auszuüben,<sup>21</sup> als eine Union

<sup>17</sup> Näher zur Unionsbürgerschaft *Nettesheim*, Der „Kernbereich“ der Unionsbürgerschaft – vom Schutz der Mobilität zur Gewährung eines Lebensumfelds, JZ 2011, S. 1030 ff.; *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt, 2007.

<sup>18</sup> EuGH, Rs. C-34/09, *Ruiz Zambrano*, NVwZ 2011, 545, 546; zur Tragweite dieser Entscheidung *Hailbronner/Thym*, *Ruiz Zambrano* – Die Entdeckung des Kernbereichs der Unionsbürgerschaft, NJW 2011, S. 2008 ff.; der VGH Mannheim, NVwZ 2011, 1210, 1211, lässt offen, ob damit, insbesondere was die Rechte drittstaatsangehöriger Familienmitglieder betrifft, eine generelle Gleichstellung mit solchen Unionsbürgern verbunden ist, die bereits einmal von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht haben.

<sup>19</sup> Siehe im Einzelnen Art. 3 Abs. 3-5 EUV; zur Solidarität als systemtragendes Leitprinzip der EU nunmehr *Callies*, Perspektiven des Euro zwischen Solidarität und Recht, ZEuS 2011, S. 226 ff.

<sup>20</sup> BVerfGE 37, 271, 277 f.

<sup>21</sup> BVerfGE 89, 155, 188 f.

der Völker auf eine „dynamische Entwicklung“ angelegt.<sup>22</sup> Wie sehr sich die Union bis heute fortentwickelt hat, verdeutlicht ein jüngst ergangenes Judikat des BVerfG. Weil die Europäische Union zunehmend Gestalt angenommen hat, wird sie nunmehr als ein *hochintegrierter* Staatenverbund bezeichnet.<sup>23</sup> Aufgrund der momentanen Finanzkrise steht die Entwicklung der Europäischen Union an einem Scheideweg. Wird die Europäische Union diese Krise unter einem weiteren Ausbau der vertraglichen Grundlagen bewältigen und dadurch enger zusammenrücken oder wird es zu einer Entschleunigung des bisherigen Integrationsprozesses, möglicherweise sogar zum Austritt einzelner Mitgliedstaaten, kommen? Vor diesem Hintergrund erlangt die Frage, wie sich das Grundgesetz und Europa zueinander verhalten, erneut Brisanz.

## B. Europäische Union als supranationale Gemeinschaft

Die Europäische Union ist eine Rechtsgemeinschaft.<sup>24</sup> Sie gründet sich unter anderem auf den Wert der Rechtsstaatlichkeit (Art. 2 EUV) und bildet für die Bürger/-innen einen „Raum des Rechts“ (Art. 3 Abs. 2 EUV). Ihr besonderes Kennzeichen ist die *Supranationalität*.<sup>25</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH wurde mit den Gründungsverträgen der Union im Unterschied zu gewöhnlichen völkerrechtlichen Verträgen eine neue Rechtsordnung mit eigenen Organen geschaffen, zu deren Gunsten die Staaten in immer weiteren Bereichen ihre Souveränität eingeschränkt haben, und deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch deren Bürger sind.<sup>26</sup> Als wesentliche Merkmale der in dieser Weise verfassten Rechtsordnung der Union werden ihr Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten und die unmittelbare Anwendbarkeit zahlreicher, für ihre Staatsangehörigen und sie selbst geltender Bestimmungen genannt.<sup>27</sup> Damit das unmittelbar geltende Unionsrecht unionsweit seine Wirksamkeit entfalten kann, muss es den Mitgliedstaaten

<sup>22</sup> BVerfGE 89, 155, 184.

<sup>23</sup> BVerfG, ZIP 2011, 1809, 1812.

<sup>24</sup> Callies, (Fn. 19), S. 222; Hallstein, Die Europäische Gemeinschaft, 5. Aufl. 1979, S. 51 ff.; Schorkopf, Gestaltung mit Recht, Prägekraft und Selbststand des Rechts in einer Rechtsgemeinschaft, AÖR 136 (2011), S. 324; BVerfG, ZIP 2011, 1809, 1813.

<sup>25</sup> Siehe nur Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, § 2, Rdnr. 44 ff.; Terbechte, Europäischer Bundesstaat, supranationale Gemeinschaft oder Vertragsunion souveräner Staaten?, EuR Beiheft 1/2010, S. 135; Voßkuhle, (Fn. 5), S. 5; dazu auch Peters, Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Neubestimmung der Verhältnisse, ZÖR 65 (2010), S. 35 ff., 43 ff.; zu den verschiedenen Bedeutungsgehalten des Begriffs Supranationalität Haratsch/König/Pechstein, (Fn. 15), Rdnr. 60.

<sup>26</sup> EuGH, Gutachten 1/09, EuR 2011, 567, Rdnr. 65; EuGH, Rs. 26/62, Van Gend & Loos, Slg. 1963, 1, 3, 5 f., 25; sowie EuGH, Rs. 6/64, Costa/ENEL, Slg. 1964, 1251, 1269.

<sup>27</sup> EuGH, Gutachten 1/09, EuR 2011, 567, Rdnr. 65; EuGH, Gutachten 1/91, Slg. 1991, I-6079, Rdnr. 21.

verwehrt sein, dieses durch einseitige innerstaatliche Rechtsakte auszuhebeln.<sup>28</sup> Andernfalls wären die Gleichheit des Einzelnen vor dem Unionsrecht sowie die Lastengleichheit zwischen den Mitgliedstaaten nicht mehr gewährleistet.<sup>29</sup> Gemäß dem in Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 EUV niedergelegten Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit haben die Mitgliedstaaten in ihrem Hoheitsgebiet insbesondere für die Anwendung und Wahrung des Unionsrechts zu sorgen.<sup>30</sup> Zudem müssen sie nach Unterabsatz 2 dieser Bestimmung alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der sich aus den Verträgen oder den Handlungen der Organe der Union ergebenden Verpflichtungen ergreifen.<sup>31</sup>

Scheidet eine europarechtskonforme Auslegung nationalen Rechts aus,<sup>32</sup> ist das unmittelbar geltende Unionsrecht anzuwenden und sind die Rechte, die es dem Einzelnen verleiht, zu schützen, indem jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts, gleichgültig, ob sie früher oder später als die Unionsnorm ergangen ist, unangewendet bleibt.<sup>33</sup> Das supranational begründete Recht entfaltet gegenüber deutschen Rechtsnormen keine rechtsvernichtende Wirkung, sondern lässt deren Geltungsanspruch unberührt. Es drängt ihre Anwendung aber soweit zurück, wie es nach dem Unionsrecht nötig ist.<sup>34</sup> Die Pflicht zur europarechtskonformen Auslegung nationalen Rechts bzw. zur vorrangigen Anwendung des unmittelbar anwendbaren Unionsrechts besteht gegenüber allen innerstaatlichen Rechtsvorschriften. Dabei kann es sich um Gesetzes- oder Verwaltungsvorschriften,<sup>35</sup> aber auch Verfassungsnormen handeln.<sup>36</sup> Alle mit der Rechtsanwendung befassten Träger der Verwaltung einschließlich der Gemeinden und sonstigen Gebietskörperschaften<sup>37</sup> sowie jeder im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene staatliche Richter<sup>38</sup> haben für die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu sorgen. Erforderlichenfalls

<sup>28</sup> EuGH, Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1251, Rdnr. 12; siehe auch BVerfGE 126, 286, 301.

<sup>29</sup> Hatje, „Ausbrechende Rechtsakte“ in der europäischen Gerichtsverfassung, in: Mehde/Ramsauer/Seckelmann (Hrsg.), Staat, Verwaltung, Information, FS für Bull, 2011, S. 137, 145; Peters, (Fn. 25), S. 49.

<sup>30</sup> EuGH, Gutachten 1/09, EuR 2011, 567, Rdnr. 68; EuGH, Rs. C-298/96, *Oelmühle und Schmidt Söhne*, Slg. 1988, I-4767, Rdnr. 23.

<sup>31</sup> EuGH, Gutachten 1/09, EuR 2011, 567, Rdnr. 68. Siehe auch die Erklärung Nr. 17 der Schlussakte zum Vertrag von Lissabon, ABl. C 83 v. 30.3.2010, S. 344.

<sup>32</sup> EuGH, Rs. C-409/06, *Winner Wetten*, NVwZ 2010, 1419, 1420.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> BVerfGE 123, 267, 398.

<sup>35</sup> EuGH, Rs. C-224/97, *Ciola*, Slg. 1999, I-2517, Rdnr. 26.

<sup>36</sup> EuGH, Rs. C-409/06, *Winner Wetten*, NVwZ 2010, 1419, 1421; siehe dazu auch *Schorkopf*, (Fn. 3), S. 148.

<sup>37</sup> EuGH, Rs. C-224/97, *Ciola*, Slg. 1999, I-2517, Rdnr. 30.

<sup>38</sup> EuGH, Rs. 106/77, *Simmenthal*, Slg. 1978, 629, Rdnr. 24; siehe auch EuGH, Rs. C-409/06, *Winner Wetten*, NVwZ 2010, 1419, 1420.

müssen sie entgegenstehendes nationales Recht aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lassen.<sup>39</sup> Tun sie dies nicht, entsteht für den Betroffenen gegebenenfalls ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch.<sup>40</sup>

Während die nationalen Gerichte den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens anrufen können, um von diesem im Falle der Entscheidungserheblichkeit eine Stellungnahme über die Auslegung der Verträge oder über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union zu erlangen (Art. 267 AEUV), ist für die in aller Regel zuerst mit der Rechtsanwendung betraute Verwaltung bislang keine derartige Vorlageberechtigung vorgesehen.<sup>41</sup> Insbesondere wenn sich die behördlichen Interpretationszweifel auf Rechtsvorschriften beziehen, die von der Verwaltung in einer Vielzahl von Fällen vor später folgenden Gerichtsverfahren angewendet werden müssen, wäre überlegenswert, ob man nicht auch den Behörden unter bestimmten Voraussetzungen eine solche Vorlageberechtigung einräumen sollte. Auf diese Weise könnte bereits zu einem deutlich früheren Zeitpunkt auf einen einheitlichen und wirksamen Vollzug des Unionsrechts hingewirkt werden.

## C. Einwirkungen des Unionsrechts auf die nationale Ebene

Das Unionsrecht wirkt heute in erheblichem Maße auf alle innerstaatlichen Ebenen und, da sich die Übertragung der Hoheitsrechte auf die Union auf die Ausübung der öffentlichen Gewalt durch die Legislative, Exekutive oder Judikative beziehen kann, auf alle drei Gewalten in Deutschland ein. Mittlerweile wird ein Großteil der heute in Kraft tretenden nationalen Rechtsvorschriften durch europäische Vorgaben determiniert.<sup>42</sup> Je nachdem, welchen Inhalt diese haben, fällt der Umsetzungsspielraum des nationalen Gesetzgebers mehr oder minder groß aus. In gewissen Bereichen, etwa dem Verbraucherschutz, wird zunehmend die Tendenz ausgemacht, dass die Union – wenn dies möglich und durchsetzungsfähig ist – ein Maximalharmonisierungskonzept verfolgt. Damit geht eine Einschränkung der mitglied-

<sup>39</sup> EuGH, Rs. 106/77, *Simmenthal*, Slg. 1978, 629, Rdnr. 21 ff.; siehe auch EuGH, Rs. C-555/07, *Kücükdeveci*, Slg. 2010, I-365, Rdnr. 56.

<sup>40</sup> Siehe dazu nur EuGH, Rs. C-429/09, *Fuß*, NZA 2011, 53, 55.

<sup>41</sup> *Desens*, Auslegungskonkurrenzen im europäischen Mehrebenensystem, EuGRZ 2011, S. 212; *Mayer*, Europäisches Verwaltungsrecht und nationales Verfassungsrecht, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, § 8, Rdnr. 90. Siehe auch *Burger*, Die administrative Nichtanwendung unionsrechtswidriger Normen, DVBl. 2011, S. 985 ff.

<sup>42</sup> *Büdenbender*, (Fn. 11), S. 137; *Hoppe*, Die Europäisierung der Gesetzgebung: Der 80-Prozent-Mythos lebt, EuZW 2009, S. 169.



staatlichen Kompetenz durch Sekundärrecht einher.<sup>43</sup> Infolge des Unionsrechts kann es notwendig werden, selbst verfassungsrechtliche Bestimmungen zu ändern oder anzupassen. In diesem Kontext sind unter anderen die heutigen Bestimmungen des Grundgesetzes zur Führung der Eisenbahnen des Bundes als Wirtschaftsunternehmen in privatrechtlicher Form (Art. 87e GG) oder zur Erbringung von Dienstleistungen im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation als privatwirtschaftliche Tätigkeiten (Art. 87f GG) zu sehen.<sup>44</sup> Weil der EuGH in der Rechtssache *Tanja Kreil* das grundsätzliche Verbot des Zugangs von Frauen zum Dienst mit Waffen im Militär als mit der Richtlinie 76/207/EWG für unvereinbar erklärte, hat man sich zu einer Änderung des Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG entschlossen, wonach Frauen auf keinen Fall zum Dienst mit der Waffe „verpflichtet“ werden dürfen.<sup>45</sup> Zur Ermöglichung des Europäischen Haftbefehls wurde Art. 16 Abs. 2 GG ein zweiter Satz angefügt, wonach vom Auslieferungsverbot für Deutsche an das Ausland durch Gesetz eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen EU-Mitgliedstaat unter dem qualifizierten Vorbehalt der Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze getroffen werden darf.<sup>46</sup>

## I. Europarechtliche Einwirkungen mit Bezug auf die Judikative

Die Einwirkungen des Unionsrechts auf die deutsche Judikative sind vielfach dargestellt worden.<sup>47</sup> Wie man an Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV sehen kann, ist es nicht nur Sache der europäischen, sondern auch der mitgliedstaatlichen Gerichte, einen wirksamen Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen zu gewährleisten. In seinem Rechtsgutachten zum einheitlichen Patentgerichtssystem betonte der EuGH, dass gemäß Art. 19 Abs. 1 EUV „der Gerichtshof und die Gerichte der Mitgliedstaaten über die Wahrung dieser Rechtsordnung“ wachen.<sup>48</sup> Dies geschieht

<sup>43</sup> Zum Verbraucherschutzrecht KOM (2008) 614 endg.; siehe dazu die Kritik von *Micklitz/Reich*, Der Kommissionsvorschlag vom 8.10.2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, EuZW 2009, S. 279 ff.; zur letztlich erfolgten Abkehr *Reich*, Variationen des Verbraucherkaufrechts in der EU, EuZW 2011, S. 736 ff.; zu den verschiedenen Harmonisierungskonzepten *Reich*, Von der Minimal- zur Voll- zur „Halbharmonisierung“, ZEuP 2010, S. 7 ff.

<sup>44</sup> Näher dazu *Kämmerer*, Privatisierung, 2001, S. 299 ff.; *Windhorst*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 87e, Rdnr. 3 ff., Art. 87f, Rdnr. 7 ff.

<sup>45</sup> EuGH, Rs. C-285/98, *Tanja Kreil*, Slg. 2000, I-69, Rdnr. 26 f.; dazu *Oppermann/Classen/Nettesheim*, (Fn. 15), § 17, Rdnr. 78; *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), GG, 12. Aufl. 2011, Art. 12a, Rdnr. 25 ff.; *Kokott*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 12a, Rdnr. 6.

<sup>46</sup> Siehe dazu auch BVerfGE 113, 273, 295 f.; *Schorkopf*, Der europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, 2006.

<sup>47</sup> Zu den Auswirkungen auf den Verwaltungsrechtsschutz etwa *Burgi*, Verwaltungsprozeß und Europarecht, 1996; *Classen*, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1996; *Dörr*, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 2003.

<sup>48</sup> EuGH, Gutachten 1/09, EuR 2011, 567, Rdnr. 66.



vor allem durch das in Art. 267 AEUV geregelte Vorabentscheidungsverfahren. Angesichts dieser funktionalen Verschränkung der deutschen mit der europäischen Gerichtsbarkeit stellt das BVerfG eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG fest, wenn die Fachgerichte ihrer sich aus Art. 267 Abs. 3 AEUV ergebenden Vorlageverpflichtung an den EuGH nur unzulänglich nachkommen.<sup>49</sup>

Auf diese Weise sichert das BVerfG sogleich seine inzwischen ständige Rechtsprechung ab, wonach es seine Gerichtsbarkeit über die Rechtmäßigkeit von sekundärem Unionsrecht und sonstigem Handeln der Union solange nicht mehr ausübt, wie auf Unionsebene ein Grundrechtsschutz gewährleistet ist, der nach Inhalt und Wirksamkeit dem nach dem Grundgesetz unabdingbaren Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleichkommt.<sup>50</sup> Weil das BVerfG seine Gerichtsbarkeit in einem „Kooperationsverhältnis“ zum EuGH ausübt<sup>51</sup> und sich nur noch eine Reservekompetenz für den Fall vorbehält, dass der unionsrechtliche Grundrechtsschutz wider Erwarten dauerhaft hinter diese Maßstäbe zurückfallen sollte,<sup>52</sup> nimmt der EuGH heute eine überaus wichtige Funktion beim Grundrechtsschutz wahr. Mancher spricht deshalb davon, dass der EuGH neben dem EGMR ein „europäisches Vorzeigergericht“ in Grundrechtsfragen geworden sei.<sup>53</sup>

Da die nationalen Gerichte in den europäischen Rechtsschutz einbezogen sind, ist stets zu prüfen, ob die innerstaatlichen prozessualen Vorschriften den diesbezüglichen unionsrechtlichen Anforderungen gerecht werden. Zwar ist die Ausgestaltung der gerichtlichen Verfahren grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten. Während der EuGH der nationalen Verfahrensautonomie anfangs großzügig gegenüberstand, hat

<sup>49</sup> BVerfG, NJW 2011, 2569; DStR 2011, 2141, 2144; siehe auch *Mayer/Walter*, Die Europarechtsfreundlichkeit des BVerfG nach dem Honeywell-Beschluss, JURA 2011, S. 534. Während das BVerfG nach seiner bislang überwiegend praktizierten Rspr. bei Verfassungsbeschwerden wegen einer Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nur einen Willkürmaßstab anlegt, siehe BVerfGE 126, 286, 315 f., tritt die Literatur wegen der Verantwortung des BVerfG für die Verhinderung von Verletzungen des supranationalen Rechts dafür ein, seine Prüfung an der Bezugsnorm des Art. 267 Abs. 3 AEUV einschließlich der diesbezüglichen EuGH-Rspr. auszurichten, siehe etwa *Bäcker*, Altes und Neues zum EuGH als gesetzlichem Richter, NJW 2011, S. 272; *Pöiters/Trant*, Die ultra-vires-Kontrolle des BVerfG nach „Honeywell“, EuR 2011, S. 591.

<sup>50</sup> BVerfGE 73, 376, 387; BVerfGE 102, 147, 164; BVerfGE 123, 267, 335.

<sup>51</sup> BVerfGE 89, 155, 175; *Möller*, Das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof unter den Präsidenten Papier und Skouris, NVwZ 2010, S. 225 ff.; *Sauer*, Europas Richter Hand in Hand? – Das Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH nach Honeywell, EuZW 2011, S. 94 ff.

<sup>52</sup> *Voßkuhle*, (Fn. 5), S. 1, 6.

<sup>53</sup> *Austermann*, Die Abgrenzung der Kompetenzbereiche des BVerfG zur europäischen Gerichtsbarkeit, VR 2011, S. 265; siehe zum Bedeutungsverlust des BVerfG auch *Knauff*, Das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, DVBl. 2010, S. 534.

er im Laufe der Zeit im Spannungsverhältnis zwischen der Verfahrensautonomie und der Effektivität des Europarechts vermehrt zugunsten der Letzteren entschieden und verlangt, dass die nationalen Verfahrensvorschriften nicht nur die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte praktisch nicht unmöglich machen, sondern auch nicht erschweren dürfen.<sup>54</sup> Dahinter steht die Erkenntnis, dass dem Verfahrensrecht, insbesondere in Gestalt des Sanktionsrechts, eine Schlüsselstellung für die Wirksamkeit des Unionsrechts zukommt.<sup>55</sup> Da im deutschen Verwaltungsprozess ein Kläger bzw. Antragsteller regelmäßig geltend machen muss, durch die infrage stehende Maßnahme „in seinen Rechten“ verletzt zu sein (siehe § 42 Abs. 2 Halbsatz 2 VwGO), das Europarecht aber oftmals geringere Anforderungen für den Rechtsschutz genügen lässt, wird seit einiger Zeit diskutiert, ob und inwieweit unionsrechtliche Ansätze eine Erweiterung des auf den Schutz subjektiver Rechte angelegten verwaltungsprozessualen Rechtsschutzes in Deutschland gebieten.<sup>56</sup> Entweder sind die deutschen Rechtsnormen unionsrechtskonform auszulegen oder diesbezügliche Sonderrechtsvorschriften aufzustellen. Auf dieser Linie liegt Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV, der von den Mitgliedstaaten nunmehr verlangt, dass sie die erforderlichen Rechtsbehelfe zum wirksamen Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen „schaffen.“ Als Beispiel für die zunehmende europarechtliche Determinierung nationalen Prozessrechts sei die „Trianel“-Entscheidung genannt. Nach dieser können Umweltschutzvereinigungen aufgrund von Art. 10a Richtlinie 85/337/EWG in einem gerichtlichen Verfahren gegen Genehmigungen mit „erheblichen“ Auswirkungen auf die Umwelt die Verletzung unionsrechtlicher Umweltvorschriften geltend machen und zwar selbst dann, wenn diese Normen nur die Interessen der Allgemeinheit und nicht Rechtsgüter Einzelner schützen.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> Zu den gegenwärtigen Anforderungen an innerstaatliche Rechtsbehelfe EuGH, Rs. C-542/08, *Barth*, Slg. 2010, I-3189, Rdnrn. 17 und 28; zur Entwicklung der EuGH-Rspr. im Laufe der Zeit *Halter*, *Europarecht*, 2. Aufl. 2007, Rdnr. 793 ff.

<sup>55</sup> *Ibid.*, Rdnrn. 805 und 821.

<sup>56</sup> *Ziekow*, *Europa und der deutsche Verwaltungsprozess*, NVwZ 2010, S. 793; siehe auch *Dörr*, in: *Sodan/Ziekow*, *VwGO*, 3. Aufl. 2010, EVR, Rdnr. 233 f.; *von Danwitz*, *Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration*, 1996, S. 230 ff.; *Ruffert*, *Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft*, 1996, S. 295 ff.

<sup>57</sup> EuGH, Rs. C-115/09, *Trianel*, NuR 2011, 423, 427; dazu *Berkemann*, *Die unionsrechtliche Umweltverbandsklage des EuGH – Der deutsche Gesetzgeber ist belehrt „so nicht“ und in Bedrängnis*, DVBl. 2011, S. 1253 ff.; eher kritisch *Ress*, *Partieller Abschied von der Schutznormlehre durch Völkerrecht und Europarecht?*, in: *Meng/Ress/Stein*, (Fn. 4), S. 449 ff.

## II. Europarechtliche Einwirkungen mit Bezug auf die Verwaltung

Europarechtliche Einwirkungen sind auch im Bereich der Verwaltung zu verzeichnen.<sup>58</sup> Beispielsweise legt der EuGH die für eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung vorgesehene Ausnahmeregelung in Art. 45 Abs. 4 AEUV eng aus. Darunter werden nur solche Betätigungen gefasst, die eine (un-)mittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt darstellen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind und die deshalb ein Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat sowie die Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten voraussetzen, die dem Staatsangehörigkeitsband immanent sind.<sup>59</sup> Infolgedessen wurde die Beamtenlaufbahn zwischenzeitlich in Deutschland in vielen Bereichen, etwa bei den Lehrerberufen, für nichtdeutsche Unionsbürger geöffnet.<sup>60</sup>

Wie man an Art. 291 Abs. 1 AEUV erkennen kann, ist das Unionsrecht nach wie vor in erheblichem Maße auf seine Vollziehung durch die Mitgliedstaaten nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts angewiesen.<sup>61</sup> Weil die für das ordnungsgemäße Funktionieren der Union entscheidende Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten „im gemeinsamen Interesse“ liegt (Art. 197 Abs. 1 AEUV), „kann“ die Union die Mitgliedstaaten in ihren Bemühungen um eine Verbesserung der Fähigkeit ihrer Verwaltung zur Durchführung des Unionsrechts unterstützen (siehe Art. 197 Abs. 2 Satz 1 AEUV).<sup>62</sup> Beim sogenannten indirekten Vollzug des Gemeinschaftsrechts bringen die mitgliedstaatlichen Behörden die unionsrechtlichen Vorgaben

<sup>58</sup> Axer/Grzeszick/Kahl/Mager/Reimer (Hrsg.), Das Europäische Verwaltungsrecht in der Konsolidierungsphase, 2010; Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1999; Kment, Die Stellung nationaler Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften im europäischen Recht, EuR 2006, S. 201 ff.; Schmidt-Aßmann, Die Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, Festgabe 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 487 ff.; Schwarze (Hrsg.), Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1996.

<sup>59</sup> EuGH, Rs. C-66/85, *Lawrie-Blum*, Slg. 1986, 2121, Rdnr. 27; EuGH, Rs. C-392/05, *Alevisos*, Slg. 2007, I-3505; EuGH, Rs. C-345/08, *Pesla*, Slg. 2009, I-11677. In Bezug auf die Ausnahme des Art. 51 AEUV von der Niederlassungsfreiheit bei Ausübung öffentlicher Gewalt entschied der EuGH, Rs. C-54/08, *Kommission/Deutschland*, EuZW 2011, 468, 471, dass es sich dabei um Tätigkeiten handeln muss, die als solche unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind; dazu auch Korte/Steiger, Deutschennotariat abgestempelt!, NVwZ 2011, S. 1243 ff. Siehe zur zwangsweisen Versetzung von Beamten in den Ruhestand EuGH, Rs. C-177/10, *Rosado Santana*, EuZW 2011, 768.

<sup>60</sup> Böhm, Lehrerstatus heute, DÖV 2006, S. 667; Oppermann/Classen/Nettesheim, (Fn. 15), § 22, Rdnr. 28.

<sup>61</sup> Siehe nur Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, S. 463 ff.; Pernice, (Fn. 7), S. 198.

<sup>62</sup> Siehe dazu Schröder, Effektiver Vollzug des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten als „Frage von gemeinsamem Interesse“, DVBl. 2011, S. 671 ff.

mittels ihres nationalen Verfahrensrechts zur Geltung.<sup>63</sup> Die nationale Verfahrensautonomie besteht jedoch nur insoweit, als das Unionsrecht keine allgemeinen oder für den jeweiligen Sachbereich besonderen Verfahrensvorgaben macht.<sup>64</sup> Um ein Minimum an Durchsetzbarkeit des Unionsrechts im Kraftfeld des nationalen Verfahrensrechts zu garantieren,<sup>65</sup> wird aus dem Primärrecht zum einen der Äquivalenzgrundsatz entnommen, wonach beim Unionsrecht das dabei anzuwendende nationale Verfahrensrecht nicht ungünstiger sein darf als bei Verfahren, die ausschließlich innerstaatliche Rechtsvorgänge betreffen.<sup>66</sup> Aus dem auf Art. 4 Abs. 3 und Art. 197 Abs. 1 AEUV rückführbaren Effektivitätsgrundsatz folgt überdies, dass das innerstaatliche Recht die Ausübung der unionsrechtlichen Vorgaben nicht praktisch unmöglich machen oder erschweren darf.<sup>67</sup>

Während lange Zeit allein die Relativierungen der §§ 48 ff. VwVfG bei Rückforderungen europarechtswidriger mitgliedstaatlicher Subventionen zur Sicherung des Binnenmarktes sowie des unverfälschten Wettbewerbs im Zentrum der Aufmerksamkeit standen,<sup>68</sup> stellt sich heute etwa die Frage, ob und inwieweit angesichts der stärkeren Betonung des Verfahrensgedankens im Unionsrecht die Fehlerfolgenregelungen der §§ 45, 46 VwVfG einschränkend zu interpretieren oder gar gesetzlich zu modifizieren sind.<sup>69</sup> Die von der Rechtsprechung neu entwickelte Figur des „Regulierungsermessens“ weist enge Bezüge zum Unionsrecht auf.<sup>70</sup> Ging man

<sup>63</sup> Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 40. Aufl. 2009, Art. 249 EGV, Rdnr. 241 ff.; Pünder, Grundlagen des Verwaltungsverfahrenrechts, JuS 2011, S. 293; Sydow, Vollzug des europäischen Unionsrechts im Wege der Kooperation nationaler und europäischer Behörden, DÖV 2006, S. 66 ff.

<sup>64</sup> Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 5, Rdnr. 25; Pünder, (Fn. 63), S. 293.

<sup>65</sup> Götz, Europarechtliche Vorgaben für das Verwaltungsprozessrecht, DVBl. 2002, S. 3; Guckelberger, Die Verjährung im Öffentlichen Recht, 2004, S. 692.

<sup>66</sup> Z.B. EuGH, Rs. C-368/04, *Transalpine Ölleitung*, Slg. 2006, I-9957, Rdnr. 45 m.w.N.; BVerwG, DVBl. 2011, 486, 487; siehe dazu auch Guckelberger, (Fn. 65), S. 692 f.; Pünder, (Fn. 63), S. 293.

<sup>67</sup> EuGH, Rs. C-368/04, *Transalpine Ölleitung*, Slg. 2006, I-9957, Rdnr. 45 m.w.N.; BVerwG, DVBl. 2011, 486, 487; siehe dazu Guckelberger, (Fn. 65), S. 693.

<sup>68</sup> Kahl, 35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz, NVwZ 2011, S. 452; Mayer, (Fn. 41), § 8, Rdnr. 7 ff.; Ruffert, Europäisiertes allgemeines Verwaltungsrecht im Verwaltungsverbund, Die Verwaltung 41 (2008), S. 544 ff.; siehe zu dieser Thematik etwa: EuGH, Rs. C-24/95, *Alcan*, Slg. 1997, I-1591, Rdnr. 17 ff.; EuGH, Rs. C-169/95, *Spanien/Kommission*, Slg. 1997, I-135, Rdnr. 47; EuGH, Rs. C-404/97, *Kommission/Portugal*, Slg. 2000, I-4897, Rdnrn. 38 und 55; BVerwG, DVBl. 2011, 486, 487; Hummel, Zum unterschiedlichen Umgang mit der Bestandskraft unionsrechtswidriger Verwaltungsakte, in: Debus et al. (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa, 2011, S. 101 ff.

<sup>69</sup> Burgi, Die dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens, DVBl. 2011, S. 1320 f.; Kahl, (Fn. 68), S. 451; Schmidt-Aßmann, Der Verfahrensgedanke im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2008, § 27, Rdnr. 110 f.; siehe auch die Sonderregelung in § 4 UmwRBehG.

<sup>70</sup> BVerwGE 130, 39, 48 ff.; BVerwGE 131, 41, 62; Wieland, Regulierungsermessens im Spannungsverhältnis zwischen deutschem und Unionsrecht, DÖV 2011, S. 710 ff.

bislang davon aus, dass sich die aus dem Unionsrecht resultierenden Anforderungen an seinen Vollzug nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts durch eine entsprechende europarechtsfreundliche Auslegung der VwVfG-Normen bewältigen lassen,<sup>71</sup> hat man zur Umsetzung der Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie<sup>72</sup> nunmehr Regelungen zur Europäischen Verwaltungszusammenarbeit (§§ 8a ff. VwVfG),<sup>73</sup> zur Genehmigungsfiktion (§ 42a VwVfG)<sup>74</sup> sowie zu dem Verfahren über eine einheitliche Stelle (§§ 71a ff. VwVfG)<sup>75</sup> in das Verwaltungsverfahrensgesetz aufgenommen. Dabei wurde der Anwendungsbereich der Genehmigungsfiktion sowie des Verfahrens über die einheitliche Stelle vom Gesetzgeber weiter gezogen, als dies zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie erforderlich gewesen wäre.<sup>76</sup> Derartige „Spill-over“-Effekte tragen zur Einheit zwischen der unionalen und nationalen Rechtsordnung bei. Sie vermeiden das Entstehen dualer Rechtsregimes im innerstaatlichen Recht,<sup>77</sup> was sich auf den Normvollzug, aber auch die Verständlichkeit des Rechts positiv auswirken kann.

Weitere Einwirkungen auf das nationale Verfahrensrecht sind abzusehen. Mitte Oktober 2011 hat die Kommission einen Vorschlag für eine EU-Verordnung über Leitlinien für die transeuropäische Infrastruktur vorgelegt,<sup>78</sup> wonach für Vorhaben von gemeinsamem Interesse eine zuständige nationale Stelle innerhalb eines jeden Mitgliedstaats besondere Zuständigkeiten für die Koordinierung und Aufsicht über das Genehmigungsverfahren erhält (Art. 9). In Art. 10 ist eine ausführliche Regelung zur Transparenz und Beteiligung der Öffentlichkeit vorgesehen. Unter anderem soll der Projektentwickler innerhalb von drei Monaten nach Beginn des Genehmigungsverfahrens ein Konzept für die Beteiligung der Öffentlichkeit erstellen, das der zuständigen Behörde übermittelt wird. Die Verwaltung verfügt sodann über einen Monat Zeit, um das Konzept zu genehmigen oder Änderungen zu verlangen. Bereits vor Einreichung der Antragsunterlagen bei der zuständigen Behörde ist

<sup>71</sup> Kahl, (Fn. 68), S. 454.

<sup>72</sup> RL 2006/123/EG des EP und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376 v. 27.12.2006, S. 36.

<sup>73</sup> Schliesky/Sönke, §§ 8a ff. VwVfG n.F., DVBl. 2010, S. 601 ff.; Schmitz/Prell, Europäische Verwaltungszusammenarbeit, NVwZ 2009, S. 1121 ff.

<sup>74</sup> Guckelberger, Die Rechtsfigur der Genehmigungsfiktion, DÖV 2010, S. 109 ff.; Uechtritz, Die allgemeine verwaltungsverfahrenrechtliche Genehmigungsfiktion des § 42a VwVfG, DVBl. 2010, S. 684 ff.

<sup>75</sup> Eisenmenger, Der Einheitliche Ansprechpartner in Deutschland, NVwZ 2008, S. 1191 ff.; Ruffert, Von der Europäisierung des Verwaltungsrechts zum Europäischen Verwaltungsverbund, DÖV 2007, S. 761 ff.; Sicko, Der Einheitliche Ansprechpartner in Hessen, Rheinland-Pfalz und dem Saarland, LKRZ 2010, S. 331 ff.; Windoffer, Ein Jahr EU-Dienstleistungsrichtlinie, GewArch 2008, S. 97 ff.

<sup>76</sup> BT-Drs. 16/10493, S. 13; Guckelberger, (Fn. 74), S. 113; Mirschberger, Die Dienstleistungsrichtlinie, in: Debus et al., (Fn. 68), S. 177 ff.; Ziekow, VwVfG, 2. Aufl. 2010, § 42a, Rdnr. 1, § 71a, Rdnr. 7.

<sup>77</sup> Kahl, (Fn. 48), S. 455.

<sup>78</sup> Vorschlag zu einer VO des EP und des Rates zu Leitlinien für die transeuropäische Infrastruktur und zur Aufhebung der Entscheidung Nr. 1364/2006/EG, KOM (2011) 658 endg.

mindestens eine Konsultation der Öffentlichkeit durch den Projektentwickler oder, falls dies in den nationalen Rechtsvorschriften so festgelegt ist, von der zuständigen Behörde durchzuführen. Für die Dauer des Genehmigungsverfahrens werden maximal drei Jahre vorgesehen, wobei das sogenannte Vorantragsverfahren zwischen Beginn des Genehmigungsverfahrens und der Annahme der eingereichten Antragsunterlagen mit maximal zwei Jahren und das sogenannte formale Genehmigungsverfahren mit einer Dauer von höchstens einem Jahr veranschlagt wird (Art. 11).

Im Frühjahr 2010 entschied der EuGH, dass die Bundesrepublik gegen die Verpflichtung aus Art. 28 Abs. 1 UAbs. 2 der Richtlinie 95/46/EG verstoßen hat, indem sie die für die Überwachung der Verarbeitung personenbezogener Daten durch nichtöffentliche Stellen und öffentlich-rechtliche Wettbewerbsunternehmen zuständigen Behörden in den Bundesländern staatlicher Aufsicht unterstellt und damit das Erfordernis nicht korrekt umgesetzt hat, dass diese Stellen ihre Aufgaben „in völliger Unabhängigkeit“ wahrzunehmen haben. Während sich die Bundesrepublik auf den der deutschen Doktrin entsprechenden Standpunkt gestellt hatte, ministerialfreie Räume seien nur ausnahmsweise zulässig, weil das Demokratieprinzip die Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der ihrerseits dem Parlament verantwortlichen Regierung verlange, wird nach dem EuGH dem Demokratieprinzip unter Berücksichtigung des mit der Unabhängigkeit dieser Stellen verfolgten Anliegens dadurch Rechnung getragen, dass sie an das Gesetz gebunden sind, der Gerichtskontrolle unterliegen und ggf. gesetzlich zur Rechenschaftsablegung gegenüber dem Parlament verpflichtet werden können.<sup>79</sup> Für die Unionsebene wird in Art. 298 Abs. 1 AEUV explizit das Postulat einer „unabhängigen“ europäischen Verwaltung aufgestellt, weil man das Gemeinwohl in den Händen (vermeintlich) apolitischer Professioneller am Besten behütet sieht.<sup>80</sup>

<sup>79</sup> EuGH, Rs. C-518/07, *Kommission/Deutschland*, Slg. 2010, I-1885; kritisch gegenüber der deutschen Haltung auch *Petri/Tinnefeld*, Völlige Unabhängigkeit der Datenschutzkontrolle, MMR 2010, S. 157 ff.; allgemein zur bisherigen deutschen Sicht *Conzinet*, Die Legitimation unabhängiger Behörden an der Schnittstelle von unionalem und nationalem Verfassungsrecht, in: Debus et al., (Fn. 68), S. 221 ff. m.w.N.; kritisch *Bull*, Die „völlig unabhängige“ Aufsichtsbehörde, EuZW 2010, S. 489; *Fassbender*, Die Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie als Nagelprobe für das Demokratieprinzip deutscher Prägung, RDV 2009, S. 96 ff.

<sup>80</sup> Siehe dazu etwa *Gärditz*, (Fn. 61), S. 461; *Groß*, Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, VVDStRL 66 (2007), S. 173; *Kahl*, (Fn. 68), S. 450 f.



### III. Zwischenfazit

Diese wenigen Beispiele dürften hinreichend gezeigt haben, in welchem Maße das Unionsrecht zwischenzeitlich das deutsche Recht beeinflusst, indem es entweder explizit geändert oder im Wege der Auslegung des bestehenden Rechts auf die europäischen Vorgaben abgestimmt wird. Durch das Unionsrecht ist die Arbeitslast der drei Gewalten nicht geringer geworden. Vielmehr hat sich ihre Tätigkeit verändert. Oftmals müssen komplexe Erwägungen angestellt werden, wie sich das Unionsrecht in das nationale Recht implementieren lässt. Obschon die deutschen Träger öffentlicher Gewalt an die unionsrechtlichen Vorgaben gebunden sind und insoweit über keine bzw. nur eine eingeschränkte Gestaltungsmacht verfügen, können diese Impulse von außen dazu führen, dass man sich zugleich Gedanken über eine Modernisierung der eigenen Rechtsordnung macht.

Erstaunlich ist, dass sich schon seit längerer Zeit abzeichnende Implementationsprobleme mancher europäischer Vorgaben erst allmählich einer endgültigen Klärung zuführen lassen. So hat das BVerfG erst am 19. Juli 2011 klargestellt, dass im Hinblick auf die durch die europäischen Verträge übernommenen vertraglichen Verpflichtungen, wie sie insbesondere in den europäischen Grundfreiheiten und dem allgemeinen Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV) zum Ausdruck kommen, eine Anwendungserweiterung des Art. 19 Abs. 3 GG geboten ist, der nach seinem Wortlaut die Geltung der Grundrechte nur für „inländische“ juristische Personen vorsieht. Die europarechtlichen Vorschriften würden bei Vorliegen eines hinreichenden Inlandsbezugs nicht zu einer Verdrängung des Art. 19 Abs. 3 GG, sondern zur Erstreckung des Grundrechtsschutzes auf weitere Rechtssubjekte des Europäischen Binnenmarktes führen.<sup>81</sup> Bis heute musste sich das BVerfG nicht abschließend dazu äußern, ob der Maßstab des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG für die hinreichende Bestimmtheit von Inhalt und Ausmaß einer gesetzlichen Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung anwendbar ist, wenn eine den Gestaltungsspielraum des deutschen Gesetzgebers ergreifende unionsrechtliche Bindung der Bundesrepublik besteht.<sup>82</sup>

<sup>81</sup> BVerfG, ZIP 2011, 1809, 1813; kritisch dazu *Hillgruber*, Anmerkung, JZ 2011, S. 1118 ff.; zur offen gelassenen Frage der Konstruktion des Grundrechtsschutzes von EU-Ausländern bei Deutschen-Grundrechten BVerfG, NVwZ-RR 2011, 486, 488.

<sup>82</sup> BVerfGE 45, 142, 166; BVerfG, wistra 2010, 396, 400 f.; siehe dazu auch *Härtel*, Demokratie im europäischen Verfassungsverbund, JZ 2007, S. 431 ff.; *Klink*, Pauschale Ermächtigungen zur Umsetzung von Europäischem Umweltrecht mittels Rechtsverordnung, 2005, S. 130 ff.; *Milej*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts durch dynamische Verweisungen und Rechtsverordnungen, EuR 2009, S. 577 ff.



## D. Wechselbezüglichkeiten der Rechtsordnungen

Auch wenn es sich bei einer äußerlichen Betrachtung der Gesetzestexte des Unionsrechts und des deutschen Rechts um zwei voneinander getrennte Rechtsordnungen handelt, sind diese heute doch in vielfältiger Weise aufeinander bezogen, miteinander verschränkt und wechselseitigen Einwirkungen geöffnet.<sup>83</sup> Deshalb würde die Lage verzerrt wiedergegeben, wenn man nur die Einwirkungen des Unionsrechts auf die nationale Ebene beschreiben würde. Wegen der Wechselbeziehungen, in welchen die Mitgliedstaaten zueinander und im Verhältnis zur Union stehen, hat auch das Unionsrecht – sozusagen im Gegenstromprinzip<sup>84</sup> – Impulse aus dem nationalen Recht aufgenommen.<sup>85</sup>

Die nationalen Rechtsordnungen fungieren ihrerseits als Ideen für die Unionsrechtsordnung. Dies kann man nicht zuletzt daran sehen, dass die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten neben der EMRK eine bedeutsame Rechtserkenntnisquelle für die auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen basierenden Unionsgrundrechte bilden (Art. 6 Abs. 3 EUV).<sup>86</sup> Der dem deutschen Verfassungsrecht entnommene Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hat zunächst über das Richterrecht bis zu seiner expliziten Niederlegung (siehe Art. 5 Abs. 4 EUV) in das Unionsrecht<sup>87</sup> und darüber wieder sukzessive in andere mitgliedstaatliche Rechtsordnungen Eingang gefunden.<sup>88</sup> Sicherlich nicht unbeeindruckt durch die „Solange-I“-Rechtsprechung des BVerfG hat sich der EuGH alsbald zu einer Herauskrystallisierung von Gemeinschaftsgrundrechten veranlasst gesehen.<sup>89</sup> Der Grundrechtskatalog des Grundgesetzes hat diese „ungeschriebenen“ Gemeinschaftsgrundrechte mit beeinflusst.<sup>90</sup> Nicht zufällig lassen sich heute manche Ähnlichkeiten zwischen einzelnen in der Charta der Grundrechte nunmehr ausformulierten Grundrechten mit solchen des Grundgesetzes feststellen.<sup>91</sup>

<sup>83</sup> BVerfGE 73, 339, 368; *Calliess*, Nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, ZG 2010, S. 4 f.; *Knauff*, (Fn. 53), S. 537; *Mayer*, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, 2000, S. 47; *Peters*, (Fn. 25), S. 24 f.

<sup>84</sup> *Brenner*, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, 1996, S. 121 ff.; *Kahl*, Über einige Pfade und Tendenzen im Verwaltungsrecht, Die Verwaltung 42 (2009), S. 470.

<sup>85</sup> *Ibid.*

<sup>86</sup> Siehe auch *ibid.*

<sup>87</sup> *Classen*, Eine deutsche Perspektive, in: Masing (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, 2011, S. 136; *Knauff*, (Fn. 53), S. 541; *Pache*, (Fn. 1), S. 157.

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> Zur „Entstehung der Gemeinschaftsgrundrechte“ *Haltern*, (Fn. 54), Rdnr. 1042; *Peters*, (Fn. 25), S. 62.

<sup>90</sup> *Knauff*, (Fn. 53), S. 541.

<sup>91</sup> *Calliess*, Das Ringen des Zweiten Senats mit der Europäischen Union, ZEuS 2009, S. 569; *Wallrabenstein*, Grundgesetz und Europa, in: Verfassungsrecht und gesellschaftliche Realität, 2009, S. 240.

Das Primärrecht nimmt vielfach auf das mitgliedstaatliche Verfassungsrecht Bezug, wenn es etwa heißt, dass die Union die nationale Identität der Mitgliedstaaten achtet (Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV). Die demokratische Legitimation der Union ergibt sich nicht nur über das Europäische Parlament, sondern auch über die Mitgliedstaaten, die auf Unionsebene im Europäischen Rat über ihren jeweiligen Staats- und Regierungschef sowie im Ministerrat von ihrer jeweiligen Regierung vertreten werden, welche gegenüber ihrem nationalen Parlament oder ihren Bürgern in demokratischer Weise verantwortlich sind (Art. 10 Abs. 2 EUV). Artikel 12 EUV regelt die Beteiligung der nationalen Parlamente. Gerade an Art. 197 Abs. 1, Art. 291 Abs. 1 AEUV zeigt sich, wie sehr die Union von den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung des Unionsrechts abhängt, zumal sie bis heute grundsätzlich über keine Zwangsgewalt zu seiner Durchsetzung verfügt.<sup>92</sup> In vielen Bereichen ist das Unionsrecht auf die Mitgliedstaaten und damit das nationale Recht angewiesen, damit es sich voll realisieren kann.<sup>93</sup>

Umgekehrt ist es nicht verwunderlich, wenn ein Mitgliedstaat in seiner Verfassung Regelungen vorhält, die ihm das Einbringen in die Integrationsgemeinschaft ermöglichen. Gab es anfangs nur vereinzelt Grundgesetzbestimmungen zum vereinten Europa (Präambel und Art. 24 Abs. 1 GG), ist im Zuge der fortschreitenden Integration auf europäischer Ebene auch eine Zunahme der Grundgesetzbestimmungen zu verzeichnen, die einen Bezug zu Europa herstellen (Art. 16 Abs. 2 Satz 2, Art. 16a Abs. 2, 5, Art. 23, Art. 24 Abs. 2, Art. 28 Abs. 1 Satz 3, Art. 45, Art. 50, Art. 52 Abs. 3a, Art. 87d Abs. 1 Satz 2, Art. 88 Satz 2, Art. 104a Abs. 6 Satz 2, Art. 106 Abs. 1 Nr. 7, Art. 108 Abs. 1 Satz 1, Art. 109 Abs. 2, 5 GG). Da mehrere dieser Verfassungsänderungen aus einer Phase vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon datieren, wird in manchen Grundgesetznormen nach wie vor von den „Europäischen Gemeinschaften“ (siehe Art. 16a Abs. 2 Satz 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG) gesprochen, obwohl es zwischenzeitlich nur noch die Union gibt (Art. 1 Abs. 3 Satz 3 EUV). Weil diese späteren Entwicklungen im Augenblick des Erlasses dieser Verfassungsbestimmungen nicht abzusehen waren, sind diese Normen zeitgemäß auszulegen. Künftige Verfassungsänderungen sollten zum Anlass genommen werden, die diesbezüglichen Grundgesetznormen an die aktuelle Terminologie anzupassen.

<sup>92</sup> Calliess, (Fn. 19), S. 223.

<sup>93</sup> So schon *Pescatore*, Das Zusammenwirken der Gemeinschaftsrechtsordnung mit den nationalen Rechtsordnungen, EuR 1970, S. 308; siehe auch *Peters*, (Fn. 25), S. 24.

## E. Grundgesetzliche Vorgaben an die europäische Integration

Die Vorgaben des Grundgesetzes mit einem Bezug zur europäischen Integration können eine ganz unterschiedliche Bedeutung haben. Einzelne Verfassungsänderungen gehen zum Beispiel darauf zurück, dass man auf diesem Weg bestimmte Verfassungsvorgaben, die sich als Hindernisse für bestimmte Integrationsschritte dargestellt haben, ausgeräumt hat. Beispielhaft sei nur auf Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG zum Kommunalwahlrecht für Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten verwiesen, das nach der BVerfG-Rechtsprechung ohne eine Anpassung der Verfassung im Hinblick auf Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG nicht möglich gewesen wäre.<sup>94</sup> Weil sich die Abgabe von Hoheitsrechten an die europäische Ebene negativ auf den Kompetenzbereich der Länder auswirkt oder zu Verschiebungen zwischen Exekutive und Legislative führen kann, ist aus Sicht des Verfassungsrechts immer wieder zu reflektieren, ob es insoweit nicht einer Neujustierung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften bedarf.

Während die deutschen Zustimmungsgesetze zu den Verträgen und deren Änderungen zunächst auf den allgemein gehaltenen Integrationshebel des Art. 24 Abs. 1 GG gestützt wurden, erschienen diese weitgehend offenen und eher unspezifischen Vorgaben dem Verfassungsgeber anlässlich des Vertrags von Maastricht nicht mehr ausreichend, um weitere Integrationsschritte sowie weitere Übertragungen von Hoheitsrechten auf die Europäische Gemeinschaft/Union hinreichend präzise zu legitimieren und einzubinden.<sup>95</sup> Aus diesem Grund wurde im Jahre 1992 durch Verfassungsänderung Art. 23 GG neu gefasst.<sup>96</sup> Seither ist dieser Artikel „die“ Norm, aus der sich entnehmen lässt, wie die Bundesrepublik die Verwirklichung eines vereinten Europas mitgestalten will.<sup>97</sup> Zum anderen ergeben sich aus ihr auch die Grenzen dieser Mitwirkungsbefugnis.<sup>98</sup> Eine solche Festlegung ist zu begrüßen, zumal die Verfassung eines Mitgliedstaats den Ausgangspunkt für den nach unionsrechtlichen Maßstäben zu bestimmenden Schutz der nationalen Identität im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV bildet.<sup>99</sup>

Wie es bereits in der Präambel angelegt ist, wirkt die Bundesrepublik Deutschland nach Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG zur Verwirklichung eines vereinten Europas mit.

---

<sup>94</sup> BVerfGE 83, 37, 59.

<sup>95</sup> *Pache*, (Fn. 2), S. 143; siehe nur *Hobe*, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 35. EL XI/11, Art. 23 GG, Rdnr. 1; *Schmahl*, (Fn. 4), S. 4 f.

<sup>96</sup> BGBl. 1992 I, 2086 f.

<sup>97</sup> *Schorkopf*, (Fn. 3), S. 302.

<sup>98</sup> Siehe auch *Grimm*, Verfassungsbilanz – ein Resümee, in: Vesting/Korioth (Hrsg.), Der Eigenwert des Verfassungsrechts, Was bleibt von der Verfassung nach der Globalisierung?, 2011, S. 388.

<sup>99</sup> Siehe nur *Conzinet*, (Fn. 79), S. 230.

Angesichts der imperativen Formulierung handelt es sich bei dieser Vorgabe um eine Staatszielbestimmung.<sup>100</sup> Unter dem Eindruck der Staatsschuldenkrise wird immer mehr deutlich, dass die Mitwirkungspflicht Deutschlands an der europäischen Integration Augenmaß und eine realistische Betrachtung des Machbaren verlangt. Unter Anerkennung des den staatlichen Stellen zuzugestehenden Prognosespielraums sollte die Entwicklung der Architektur Europas auf der Basis ausreichend fundierter Annahmen erfolgen. Es ist nicht im Sinne des Grundgesetzes, wenn die Europäische Union infolge unzulänglicher Prognosegrundlagen zu einem späteren Zeitpunkt erodieren könnte.<sup>101</sup> Wie an dem Verb „mitwirken“ deutlich wird, verfügen die Mitgliedstaaten gemeinsam über das politische Primat bei der Entwicklung der Union.<sup>102</sup> Wie und in welchem Maße sich Deutschland in die Europäische Union einbringt, hängt damit auch vom Verhalten der anderen Mitgliedstaaten der Union ab.<sup>103</sup> Außerdem ist die Mitwirkungspflicht des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG im Kontext der gesamten Verfassungsordnung zu sehen.<sup>104</sup>

### I. Strukturelle Homogenität (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG)

Der deutsche Verfassungsgeber hat die Mitwirkung der Bundesrepublik bei der Entwicklung der Europäischen Union davon abhängig gemacht, dass diese demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen sowie dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen dem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Auf diese Weise wird nach innen und nach außen dokumentiert, welche Strukturen Deutschland im vereinten Europa anstrebt.<sup>105</sup> Weil sich das Grundgesetz an die Träger der deutschen öffentlichen Gewalt wendet, gibt Art. 23 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG den deutschen Staatsorganen bestimmte Positionen vor, für deren Verwirklichung sie sich im Rahmen ihrer Mitwirkung an der Entwicklung der Europäischen Union einsetzen sollen.<sup>106</sup> Die Struktursicherungsklausel trägt dazu bei, dass das in Deutschland unmittelbar

<sup>100</sup> BT-Drs. 12/6000, S. 20; BVerfGE 123, 267, 363; Mayer/Walter, (Fn. 49), S. 533; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 56. EL 2009, Art. 23, Rdnr. 50; Schorkopf, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 153. EL 2011, Art. 23, Rdnrn. 30, 33; Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 23, Rdnr. 10.

<sup>101</sup> In eine andere Richtung dagegen BVerfGE 123, 267, 346, das von einem Verfassungsauftrag zur Verwirklichung eines vereinten Europas spricht. Zu den unzulänglichen Annahmen bei der Aufnahme Griechenlands in den Kreis der Euro-Staaten Knopp, Eurozone in der Dauerkrise, NVwZ 2011, S. 1481.

<sup>102</sup> Schorkopf, (Fn. 100), Art. 23, Rdnr. 23; siehe auch Scholz, (Fn. 100), Art. 23, Rdnr. 50.

<sup>103</sup> Dazu, dass die europäische Integration keine per se linear ansteigende politische Verdichtung zwischen den Mitgliedstaaten meint, Schorkopf, (Fn. 100), Art. 23, Rdnr. 33.

<sup>104</sup> Siehe auch *ibid.*, Rdnr. 34.

<sup>105</sup> BT-Drs. 12/3338, S. 4.

<sup>106</sup> Siehe auch Scholz, (Fn. 100), Art. 23, Rdnr. 71; Schorkopf, (Fn. 3), S. 259; Streinz, (Fn. 100), Art. 23, Rdnr. 17.

anzuwendende supranationale Unionsrecht sowie die politischen Leitentscheidungen auf Unionsebene den Kriterien einer freiheitlichen Verfassungsordnung entsprechen.<sup>107</sup> Außerdem beruht sie auf der Vorstellung, dass eine Weiterentwicklung der Union vor allem dann gelingen wird, wenn und soweit aufgrund einer gemeineuropäischen Verfassungskultur ein Mindestmaß an homogenen Wertvorstellungen über die Legitimation und Schranken der supranationalen Hoheitsgewalt gegeben ist.<sup>108</sup>

Da die Europäische Union eine zwischenstaatliche Einrichtung zwischen mehreren Staaten ist und Deutschland „gleichberechtigtes Glied“ im vereinten Europa sein soll, muss keine strukturelle Kongruenz zwischen der institutionellen Unionsordnung und der innerstaatlichen Ordnung für die Teilnahme am europäischen Integrationsprozess vorliegen.<sup>109</sup> Das Grundgesetz ist sich bewusst, dass die nationalen Vorstellungen in einen Kommunikationsprozess eingespeist werden müssen<sup>110</sup> und begnügt sich daher mit der Gleichwertigkeit bestimmter rechtlicher Schutzstandards.<sup>111</sup> Schon aus Platzgründen kann hier keine umfassende Detailanalyse vorgenommen werden, ob und in welchem Maße das Unionsrecht die Homogenitätsanforderungen erfüllt. In seiner Entscheidung zum Vertrag von Lissabon hatte das BVerfG daran jedenfalls keine Bedenken,<sup>112</sup> zumal dieser Integrationsschritt auf europäischer Ebene deutliche Verbesserungen für die in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG genannten Strukturprinzipien nach sich gezogen hat.<sup>113</sup> Nach Art. 2 EUV gründet sich die Union auf die Werte der Achtung der Menschenwürde, der Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und Wahrung der Menschenrechte. Gemäß Art. 5 Abs. 3 EUV wird die Union nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen nicht durch ein eigenständiges Handeln der Mitgliedstaaten verwirklicht werden können. Dazu werden die Parlamente nunmehr durch ein Frühwarnsystem in die Kontrolle eingebunden und können Verstöße hiergegen im Wege der sogenannten Subsidiaritätsklage vor dem EuGH geltend machen.<sup>114</sup> Damit den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG Genüge getan wird, sind insbesondere die in Art. 2 Satz 1 EUV niedergelegten Werte in der Herrschaftslegitimation der Union auch konkret in die Tat umzusetzen.<sup>115</sup>

<sup>107</sup> *Schorkopf*, (Fn. 100), Art. 23, Rdnr. 36.

<sup>108</sup> *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, 5. Aufl. 2001, Art. 23, Rdnr. 20.

<sup>109</sup> BVerfGE 123, 267, 365.

<sup>110</sup> *Schorkopf*, (Fn. 3), S. 302.

<sup>111</sup> *Schorkopf*, Die Europäische Union im Lot, EuZW 2009, S. 719.

<sup>112</sup> BVerfGE 123, 267, 365 f.; siehe auch *Scholz*, (Fn. 100), Art. 23, Rdnr. 42; *Ziller*, Zur Europarechtsfreundlichkeit des deutschen Bundesverfassungsgerichtes, ZÖR 65 (2010), S. 161.

<sup>113</sup> *Calliess*, (Fn. 91), S. 563; *Wallrabenstein*, (Fn. 91), S. 238.

<sup>114</sup> Siehe dazu *Gröpl*, Staatsrecht I, 3. Aufl. 2011, Rdnr. 867.

<sup>115</sup> *Haratsch/Koenig/Pechstein*, (Fn. 15), Rdnr. 129. Näher zur praktischen Wirksamkeit des Verfassungsrechts *Wahl*, Die Rolle staatlicher Verfassungen angesichts der Europäisierung und Internationalisierung, in: Vestig/Korioth (Hrsg.), Der Eigenwert des Verfassungsrechts, 2011, S. 364 ff.

## 1. Zum Grundrechtsschutz

Mit dem in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG niedergelegten Merkmal, dass in der Europäischen Union ein dem Grundgesetz vergleichbarer Grundrechtsschutz gewährleistet sein muss, wird an die BVerfG-Rechtsprechung angeknüpft, wonach es seine Gerichtsbarkeit über EU-Hoheitsakte wie Verordnungen, Richtlinien oder Beschlüsse nicht mehr ausübt und diese nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes prüft, solange die Europäische Union, auch durch die Rechtsprechung des EuGH, einen wirksamen Schutz der Grundrechte generell gewährleistet, der dem im Grundgesetz jeweils unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist.<sup>116</sup> Angesichts des nunmehr ausformulierten Grundrechtekatalogs in Gestalt der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (siehe auch Art. 6 Abs. 1 EUV), des bevorstehenden Beitritts der Union zur EMRK (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 EUV) sowie der Regelung in Art. 6 Abs. 3 EUV, wonach die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, als allgemeine Grundsätze zum Unionsrecht gehören, hält es das Schrifttum zu Recht für unwahrscheinlich, dass das BVerfG in absehbarer Zeit auf seine Reservekompetenz beim Grundrechtsschutz zurückkommen muss.<sup>117</sup> Beispielsweise entschied der EuGH erst kürzlich, dass Zellen aus menschlichen Embryonen kraft sekundären Unionsrechts nicht patentiert werden dürfen.<sup>118</sup>

In Zukunft wird vor allem von Interesse sein, ob die Mitgliedstaaten bei nationalen Maßnahmen zur Umsetzung von EU-Vorgaben, die ihnen einen Spielraum belassen, insoweit an die EU-Grundrechte<sup>119</sup> oder, wovon das BVerfG hinsichtlich der Ausfüllung des Spielraums ausgeht, jedenfalls auch an die nationalen Grundrechte gebunden sind.<sup>120</sup> Für die zuletzt genannte Position spricht, dass sie weitaus schonender für die Mitgliedstaaten ist. So verbleibt ihnen ein Raum zur eigenständigen Politikentfaltung, respektive für eine eigene Grundrechtspolitik.<sup>121</sup> Auf dieser Linie bewegt sich eine jüngere EuGH-Entscheidung. Dabei wies der EuGH auf Art. 51 Abs. 2 GRCh hin, wonach der Geltungsbereich des Unionsrechts durch die Charta

<sup>116</sup> Siehe zur „Solange“-Rechtsprechung BVerfGE 73, 339, 387 ff.; BVerfGE 102, 147, 164; BVerfGE 123, 267, 335; BVerfG, NJW 2011, 3428, 3429, 3433.

<sup>117</sup> *Voßkuhle*, (Fn. 5), S. 6; siehe auch *Hillgruber*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, (Fn. 45), Art. 23, Rdnr. 14.

<sup>118</sup> EuGH, Rs. C-34/10, *Brüstle*, EuZW 2011, 908 ff., ohne dabei näher auf die Grundrechte einzugehen.

<sup>119</sup> EuGH, Rs. C-540/03, *EP/Rat*, Slg. 2006, I-5769, Rdnrn. 21 f., 104 f.; siehe auch EuG, Rs. T-16/04, *Arcelor SA*, Slg. 2010, II-211, Rdnr. 182 f.

<sup>120</sup> BVerfG, NJW 2011, 3428, 3432; BVerfGE 121, 1, 15; dazu auch *Matz-Lück*, Die Umsetzung von Richtlinien und nationaler Grundrechtsschutz, EuGRZ 2011, S. 209 ff.; *Thym*, Anmerkung, JZ 2011, S. 150 ff.

<sup>121</sup> *Ibid.*, S. 151 f.

nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus ausgedehnt werde und diese auch keine neuen Zuständigkeiten oder Aufgaben der Union begründe.<sup>122</sup> Folgt man dem BVerfG, müssen insbesondere die Fachgerichte das Vorliegen eines etwaigen Spielraums bei der Richtlinienumsetzung genauestens klären. Haben sie keine Vorlage an den EuGH vorgenommen, sieht sich das BVerfG zu einer diesbezüglichen Prüfung – jetzt aber ohne Beschränkung auf den Maßstab einer bloßen Willkürkontrolle – veranlasst.<sup>123</sup> Bei Unklarheiten könnte es dabei selbst ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH starten.

## 2. Zum Demokratieprinzip

Nach der Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG muss Deutschland bei der Mitwirkung in der Europäischen Union darauf hinwirken, dass diese „demokratischen Grundsätzen“ entspricht. Da die Union ein aliud gegenüber der Bundesrepublik Deutschland ist und sie auf einer Vereinbarung der Mitgliedstaaten beruht, leuchtet es ein, dass das unionale Demokratieprinzip keinesfalls deckungsgleich mit demjenigen des Grundgesetzes sein muss und kann.<sup>124</sup> Wenn man nur bedenkt, welchen Gang der europäische Integrationsprozess seit der Montanunion bis heute genommen hat, stehen die konkreten Anforderungen an die demokratischen Grundsätze der Union in engstem Zusammenhang mit dem Umfang der übertragenen Hoheitsrechte und dem Grad der Verselbständigung der europäischen Entscheidungsverfahren.<sup>125</sup> Dementsprechend betonte das BVerfG in seinem „Maastricht“-Urteil, dass die demokratischen Grundlagen der Union schritthaltend mit der Integration auszubauen sind.<sup>126</sup>

Bis heute geht das BVerfG im Vergleich zur nationalen Ebene von einem „demokratischen Defizit“ der Europäischen Union aus.<sup>127</sup> Unter anderem blieben das Postulat des Maastrichter Vertrags zur Etablierung europäischer Parteien (Art. 10 Abs. 4 EUV, Art. 224 AEUV) sowie eines einheitlichen Wahlrechts bislang unerfüllt.<sup>128</sup> Auch verfügt das Europäische Parlament über kein direktes Gesetzgebungsinitiativrecht.<sup>129</sup> Trotzdem geht das BVerfG davon aus, dass die Europäische

<sup>122</sup> EuGH, Rs. C-400/10, *McB/L.E.*, JZ 2011, 145, 147. Auch nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EUV werden durch die Charta die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert.

<sup>123</sup> BVerfG, NJW 2011, 3428, 3433; zu den Schwierigkeiten bei der Feststellung eines Gestaltungsspielraums auch *Thym*, (Fn. 120), S. 151.

<sup>124</sup> BVerfGE 123, 267, 365; siehe auch *Couziniet*, (Fn. 79), S. 225; *Terbechte*, (Fn. 25), S. 145 f.

<sup>125</sup> BVerfGE 123, 267, 364.

<sup>126</sup> BVerfGE 89, 155, 186; siehe auch *Hobe*, (Fn. 95), Art. 23, Rdnr. 22.

<sup>127</sup> BVerfGE 123, 267, 377.

<sup>128</sup> *Hobe*, (Fn. 95), Art. 23, Rdnr. 20.

<sup>129</sup> Implizit BVerfGE 123, 267, 376 f.



Union angesichts ihrer Struktur in Gestalt des Vertrags von Lissabon bislang im nötigen Maße demokratischen Grundsätzen entspricht. Im Vergleich zum generellen Standard internationaler Organisationen ist die demokratische Legitimation der Unionsakte deutlich höher.<sup>130</sup> Im aktuellen Vertrag über die Europäische Union wurden die Vorschriften über die demokratischen Grundsätze (Art. 9 ff. EUV) ausgebaut. Es wird nunmehr explizit klargestellt, dass sich die demokratische Legitimation der Union aus zwei Strängen, über das Europäische Parlament und im Europäischen Rat über die jeweiligen Staats- oder Regierungschefs und im Rat über die jeweiligen Regierungsvertreter ergibt, die den nationalen Parlamenten rechen- schaftspflichtig sind (Art. 10 Abs. 2 EUV). Nach dem BVerfG-Urteil zum Vertrag von Lissabon steht es der Union frei, mit zusätzlichen neueren Formen transparen- ter oder partizipativ angelegter Verfahren, etwa in Gestalt der neu eingeführten Europäischen Bürgerinitiative (Art. 11 Abs. 4 EUV),<sup>131</sup> nach eigenen Wegen demo- kratischer Ergänzung zu suchen.<sup>132</sup> Artikel 14 Abs. 1 Satz 1 EUV hebt die gesetz- gebende Funktion des Europäischen Parlaments hervor. Indem das frühere Mitentscheidungsverfahren zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren der Union aufgestiegen ist (Art. 289 Abs. 1 AEUV), wurden seine Mitentscheidungsbefugnisse bei der Rechtsetzung gestärkt.<sup>133</sup> Schließlich ist die Kommission dem Parlament gegenüber verantwortlich.

## II. Übertragung von Hoheitsrechten (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG)

Der Bund kann zur Mitwirkung der Bundesrepublik in der Europäischen Union durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte auf diese übertragen. Artikel 23 Abs. 1 Satz 2 GG ermöglicht eine Öffnung der nationalen Rechtsordnung, wodurch der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik im Geltungs- bereich des Grundgesetzes zurückgenommen und Raum für die unmittelbare Geltung bzw. Anwendbarkeit des Unionsrechts geschaffen wird.<sup>134</sup> Infolge der Über- tragung der Hoheitsrechte verliert der deutsche Staat seine alleinige Zuständigkeit in diesem Bereich, gewinnt dafür aber im Gegenzug Mitwirkungsrechte auf Unions-

<sup>130</sup> *Hobe*, (Fn. 95), Art. 23, Rdnr. 20.

<sup>131</sup> Siehe *Castenholz*, Die EU-Bürgerinitiative, in: FS Scheuing, 2011, S. 39 ff.; *Guckelberger*, Die Euro- päische Bürgerinitiative, DÖV 2010, S. 745 ff.; *Piesbergen*, Die Europäische Bürgerinitiative nach Art. 11 Abs. 4 EUV, 2011. Siehe auch die VO (EU) Nr. 211/2011 über die Bürgerinitiative, ABl. L 65 v. 11.3.2011, S. 1 ff.

<sup>132</sup> BVerfGE 123, 267, 368 f.

<sup>133</sup> *Hobe*, (Fn. 95), Art. 23, Rdnr. 20; siehe auch *Pache/Rösch*, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, S. 475 f.; eingehend zum Unterschied nationales Parlament/Europäisches Parlament BVerfG, Urt. v. 9.11.2011 – 2 BvC 4/10, Rdnr. 118 ff., wonach u.a. auch das ordentliche Gesetzgebungs- verfahren keine mehrheitsgetragene Zustimmung des Parlaments erfordere.

<sup>134</sup> BVerfGE 37, 271, 280; BVerfGE 73, 339, 375; BVerfGE 126, 286, 302; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, (Fn. 15), Rdnr. 121; *Schorkopf*, (Fn. 3), Art. 23, Rdnr. 66.

ebene<sup>135</sup> durch die Beteiligung an ihrer Willensbildung und Rechtsetzung.<sup>136</sup> Während der EuGH angesichts der Eigenständigkeit der Unionsrechtsordnung seit langem für einen „genuinen“ Vorrang des Unionsrechts vor dem nationalen Recht eintritt,<sup>137</sup> betont das BVerfG immer wieder, dass dieser Anwendungsvorrang nur nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts besteht.<sup>138</sup>

## 1. Reichweite der Übertragung – „Ultra-vires“-Kontrolle

Bei unbefangener Lesart gestattet Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG keine Übertragung sämtlicher, sondern nur hinreichend bestimmter Hoheitsrechte.<sup>139</sup> Da Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG keine Übertragung der Kompetenz-Kompetenz auf die Union erlaubt,<sup>140</sup> reicht der Anwendungsvorrang für EU-Rechtsakte in Deutschland nur so weit, wie die Bundesrepublik der Union Kompetenzen übertragen hat und übertragen durfte.<sup>141</sup> Dem korrespondiert auf Unionsebene der in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 EUV niedergelegte Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung. Dieser nimmt auf die Verfassungen der Mitgliedstaaten Rücksicht, die vielfach keine unbegrenzte Übertragung der Hoheitsgewalt auf die Europäische Union zugelassen haben und auch nicht wollen.<sup>142</sup> Weil die Entwicklung der Europäischen Union in einem dynamischen Prozess geschieht, kann das die Hoheitsrechte übertragende nationale Gesetz nicht bis ins kleinste Detail vorherbestimmt sein. Ausreichend und notwendig ist jedoch ein hinreichend bestimmtes Integrationsprogramm, innerhalb dessen sich die politische Entwicklung auf Unionsebene vollziehen kann.<sup>143</sup> Außerhalb der so gezogenen Grenzen kann und darf die Europäische Union nicht übertragene Hoheitsgewalt nicht ausüben.<sup>144</sup> Dabei ist in erster Linie der EuGH diejenige Instanz, die auf die Einhaltung der Kompetenzgrenzen hinzuwirken hat (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV, Art. 344 AEUV).<sup>145</sup>

<sup>135</sup> Grimm, (Fn. 98), S. 389 f.; Hillgruber, (Fn. 117), Art. 23, Rdnr. 18.

<sup>136</sup> Gröpl, (Fn. 114), Rdnr. 869.

<sup>137</sup> Siehe dazu EuGH, Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg. 1970, 1125, Rdnr. 3; zustimmend Nicolaysen, (Fn. 15), S. 23.

<sup>138</sup> BVerfGE 123, 267, 354.

<sup>139</sup> BVerfGE 126, 286, 306 f.; Haratsch/Koenig/Pechstein, (Fn. 15), Rdnr. 124; Hobe, (Fn. 95), Art. 23, Rdnr. 42; Schorkopf, (Fn. 100), Art. 23, Rdnr. 69.

<sup>140</sup> BVerfGE 89, 155, 210; BVerfGE 123, 267, 349 f.; BVerfGE 126, 286, 307; Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 23, Rdnr. 24.

<sup>141</sup> BVerfGE 123, 267, 398; BVerfGE 126, 286, 302; Voßkuhle, (Fn. 5), S. 6.

<sup>142</sup> BVerfGE 123, 267, 351. Siehe in diesem Zusammenhang auch EuGH, Rs. 376/98, *Tabakwerbung*, Slg. 2001, I-8419, Rdnr. 83.

<sup>143</sup> BVerfGE 123, 267, 352; siehe auch Sauer, (Fn. 51), S. 95.

<sup>144</sup> Hillgruber, (Fn. 117), Art. 23, Rdnr. 21; Schorkopf, (Fn. 111), S. 721.

<sup>145</sup> Hatje, (Fn. 29), S. 137; Mayer/Walter, (Fn. 49), S. 539; Pöiters/Traut, (Fn. 49), S. 581.

Zum Schwur zwischen dem nationalen Verfassungsrecht und dem Unionsrecht kommt es vor allem, wenn der EuGH entweder selbst seine Zuständigkeiten überschreitet oder Zuständigkeitsüberschreitungen durch andere Unionsorgane billigt.<sup>146</sup> Während Europarechtler zum Standpunkt tendieren, die Mitgliedstaaten hätten mit der Übertragung der Rechtsprechungsfunktion auf den EuGH einschränkungslos eine fehlerhafte Auslegung der vertraglichen Grundlagen in Kauf genommen,<sup>147</sup> nimmt das BVerfG für sich unter gewissen Voraussetzungen die Befugnis zur Durchführung einer „Ultra-vires“-Kontrolle in Anspruch.<sup>148</sup> Gerade im Hinblick auf die Betonung der begrenzten Einzelermächtigung im Unionsrecht sowie der primärrechtlichen Vorgaben zur Änderung der Verträge ist *Wahl* zuzustimmen, dass die Annahme einer vorbehaltlosen Abgabe der Kompetenzen durch die Mitgliedstaaten an die Union keine Selbstverständlichkeit, sondern höchst voraussetzungsvoll ist.<sup>149</sup> Auch der Umstand, dass der Vertrag von Lissabon den in der irischen Verfassung vorgesehenen Schutz des ungeborenen Lebens unberührt lässt,<sup>150</sup> und dass die Union gemäß Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV die nationale Identität der Mitgliedstaaten entsprechend ihren grundlegenden verfassungsmäßigen Bestimmungen achten will, können als Signale dafür gewertet werden, dass die Mitgliedstaaten der Union keine unbegrenzte Befugnis zur Auslegung der ihr eingeräumten Kompetenzen verleihen wollten.<sup>151</sup> Gerade weil die Übertragung von Kompetenzen auf eine andere Institution aus Sicht des Abgebenden heikel ist, spricht – soweit keine anderweitige explizite Vereinbarung getroffen wurde – viel für eine in der Mitte angesiedelte, auf beide Seiten Rücksicht nehmende Lösung. Deshalb ist das Interesse an einer Wahrung der Einheitlichkeit des Unionsrechts in ein ausgewogenes Verhältnis zu den Belangen der Mitgliedstaaten zu bringen.<sup>152</sup>

Folge einer Bejahung eines „Ultra-vires“-Aktes ist nach dem BVerfG die „Unanwendbarkeit kompetenzüberschreitender Handlungen.“<sup>153</sup> Während erste Äußerungen des BVerfG zu der bei ihm monopolisierten<sup>154</sup> „Ultra-vires“-Kontrolle<sup>155</sup>

<sup>146</sup> *Hatje*, (Fn. 29), S. 139.

<sup>147</sup> *Haratsch/Koenig/Pechstein*, (Fn. 15), Rdnr. 127; siehe auch *Mayer/Walter*, (Fn. 49), S. 540.

<sup>148</sup> BVerfGE 123, 267, 353 f.; BVerfGE 126, 286, 302 ff.

<sup>149</sup> *Wahl*, Die Schwebelage im Verhältnis von Europäischer Union und Mitgliedstaaten, Der Staat 48 (2009), S. 587, 595, 597; siehe auch *Oppermann/Classen/Nettesheim*, (Fn. 15), § 10, Rdnr. 17.

<sup>150</sup> Protokoll Nr. 35 zum AEUV, ABl. C 83 v. 30.3.2010, S. 321; siehe zum Abtreibungsverbot in Irland auch EGMR, Nr. 25579/05, *A, B, and C v. Ireland*, NJW 2011, 2107 ff.

<sup>151</sup> *Mayer*, (Fn. 41), § 8, Rdnr. 76; *Pernice*, (Fn. 7), S. 204.

<sup>152</sup> *Wahl*, (Fn. 149), S. 597; zum Prinzip der gegenseitigen Rücksichtnahme auch *Peters*, (Fn. 25), S. 55 ff.; siehe auch *Oppermann/Classen/Nettesheim*, (Fn. 15), § 10, Rdnr. 17.

<sup>153</sup> BVerfGE 126, 286, 302; *Jarass*, (Fn. 140), Art. 23, Rdnr. 41.

<sup>154</sup> BVerfGE 123, 267, 354; siehe auch *Hillgruber*, (Fn. 117), Art. 23, Rdnr. 32; *Mayer/Walter*, (Fn. 49), S. 534.

<sup>155</sup> BVerfGE 89, 155, 188; BVerfGE 123, 267, 353.

zu Spekulationen Anlass gaben, es werde eine sehr weitgehende Kontrollkompetenz für sich in Anspruch nehmen, ist seit dem „Honeywell“-Beschluss klar, dass es diese Kontrolle nur mit Bedacht auf die Anforderungen und Bedürfnisse der Unionsebene wahrnehmen wird.<sup>156</sup> Bevor ein „Ultra-vires“-Akt der europäischen Organe und Einrichtungen festgestellt wird, ist zunächst dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 267 AEUV) die Gelegenheit zur Vertragsauslegung sowie zur Entscheidung über die Gültigkeit und Auslegung der infrage stehenden Rechtsakte zu geben.<sup>157</sup> Dabei ist einzustellen, dass Deutschland die Befugnis des EuGH zur Auslegung der europäischen Rechtsvorschriften und zur Rechtsfortbildung grundsätzlich anerkannt hat.<sup>158</sup>

Die vor dem BVerfG angestrebte „Ultra-vires“-Kontrolle hat nur unter zwei Voraussetzungen Erfolg: Zum einen muss das kompetenzwidrige Verhalten der Unionsgewalt *offensichtlich* sein.<sup>159</sup> Dadurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Grenzen der meist final geprägten Kompetenzübertragung nicht immer einfach zu bestimmen sind<sup>160</sup> und der EuGH bei seiner diesbezüglichen Beurteilung über eine Prärogative verfügt.<sup>161</sup> Je klarer und bestimmter die jeweilige Kompetenznorm ausfällt, desto eher wird sich ein offensichtlicher Kompetenzverstoß feststellen lassen.<sup>162</sup> Zum anderen muss der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zu einer *strukturell bedeutsamen Verschiebung* zulasten der Mitgliedstaaten führen.<sup>163</sup> Auch die Erfüllung dieses Kriteriums wird man nur bezogen auf den Einzelfall feststellen können.<sup>164</sup> Ausweislich der Erläuterung des BVerfG im „Honeywell“-Beschluss sind solche Interpretationen der vertraglichen Grundlagen noch hinzunehmen, „die sich ohne gewichtige Verschiebung im Kompetenzgefüge auf Einzelfälle beschränken und belastende Wirkungen auf Grundrechte entweder nicht entstehen lassen oder einem solchen innerstaatlichen Ausgleich solcher Belastungen nicht entgegenstehen.“<sup>165</sup> Da das BVerfG die Kriterien für die Annahme eines „Ultra-vires“-Aktes

<sup>156</sup> BVerfGE 126, 286, 302 ff., 307; *Hatje*, (Fn. 29), S. 151; *Stein*, Zwischenruf Arrivederci Karlsruhe, ZRP 2010, S. 265 f. In Anlehnung an die EuGH-Rspr. zur unionsrechtlichen Haftung postuliert BVerfGE 126, 286, 304, die Notwendigkeit eines hinreichend qualifizierten Kompetenzverstoßes; nach *Hatje*, (Fn. 29), S. 149 f. hätte eine Parallele zur EuGH-Rechtsprechung über sog. inexistente Rechtsakte gezogen werden müssen.

<sup>157</sup> BVerfGE 126, 286, 304.

<sup>158</sup> *Hatje*, (Fn. 29), S. 148.

<sup>159</sup> BVerfGE 126, 286, 304.

<sup>160</sup> *Sauer*, (Fn. 51), S. 95.

<sup>161</sup> *Pölters/Traut*, (Fn. 49), S. 585; *Sauer*, (Fn. 51), S. 95.

<sup>162</sup> *Hatje*, (Fn. 29), S. 153.

<sup>163</sup> BVerfGE 126, 286, 304.

<sup>164</sup> *Hatje*, (Fn. 29), S. 153.

<sup>165</sup> BVerfGE 126, 286, 307.

eng gezogen hat, ist letztlich nur in seltenen Grenzfällen mit einer entsprechenden Feststellung zu rechnen.<sup>166</sup> Dadurch wird dem europarechtsfreundlichen Geist des Grundgesetzes<sup>167</sup> sowie dem Loyalitätsgebot der Mitgliedstaaten gegenüber der Union (Art. 4 Abs. 3 EUV) Rechnung getragen.<sup>168</sup>

## 2. Verfassungsbestandsklausel respektive Identitätskontrolle

Artikel 23 Abs. 1 Satz 3 GG statuiert eine bedeutsame Schranke für die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union, soweit dadurch das Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden: Dann ist Art. 79 Abs. 2, 3 GG maßgeblich. Daraus folgt zum einen, dass insbesondere für Änderungen des Primärrechts, durch die in der Sache das Grundgesetz modifiziert wird, eine Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates benötigt wird.<sup>169</sup> Zum anderen werden durch den Verweis auf die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG bestimmte Fortentwicklungen des Unionsrechts ausgeschlossen, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung sowie die in Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden. Während andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union mangels einer vergleichbaren Regelung ihre Verfassungen problemlos an die Entwicklungen der Union anpassen können,<sup>170</sup> setzt Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG dem deutschen Gesetzgeber eine *absolute Grenze* für die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Union.<sup>171</sup> Mit den Worten des BVerfG darf der durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Mindeststandard auch durch die Einbindung Deutschlands in überstaatliche Strukturen nicht angetastet werden.<sup>172</sup>

Obwohl an keiner Stelle des Grundgesetzes der Begriff der Verfassungsidentität verwendet wird, hat das BVerfG erstmals im „Lissabon“-Urteil ausdrücklich für sich eine Identitätskontrolle reklamiert, weil die verfassungsgebende Gewalt den Vertretern und Organen des Volkes kein Mandat zur Verfügung über die Verfassungs-

<sup>166</sup> Jarass, (Fn. 140), Art. 23, Rdnr. 41; Oppermann/Nettesheim/Classen, (Fn. 15), § 10, Rdnr. 25; siehe auch Voßkuhle, (Fn. 5), S. 6.

<sup>167</sup> BVerfGE 123, 267, 354; BVerfGE 126, 286, 303; Mayer/Walter, (Fn. 49), S. 539; Pöitters/Trant, (Fn. 49), S. 582.

<sup>168</sup> Siehe auch *ibid.*, S. 582 f.

<sup>169</sup> Gröpl, (Fn. 114), Rdnr. 871.

<sup>170</sup> Siehe zu Frankreich Greve, Eine französische Perspektive, in: Masing/Jouanjan (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, 2011, S. 108 f.; Mayer, (Fn. 83), S. 147.

<sup>171</sup> BVerfG, NJW 2011, 2946, 2948; Fink, Garantiert das Grundgesetz die Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland?, DÖV 1998, S. 136; Haratsch/Koenig/Pechstein, (Fn. 15), Rdnr. 125; Hillgruber, (Fn. 117), Art. 23, Rdnr. 29.

<sup>172</sup> BVerfGE 123, 267, 348.

identität erteilt hätte.<sup>173</sup> Bei genauerer Betrachtung ist dieser Ansatz gar nicht so neu, wie es manchem auf den ersten Blick scheinen mag. Ohne dass darauf in der „Lissabon“-Entscheidung Bezug genommen wurde,<sup>174</sup> hat das BVerfG nämlich zu einer Zeit, zu der sich die europäische Integration noch über Art. 24 Abs. 1 GG vollzog, entschieden, dass dieser Verfassungsartikel im Kontext der Gesamtverfassung verstanden und ausgelegt werden muss. An dieser Bestimmung scheiterte eine Änderung eines Gemeinschaftsvertrags, „die die Identität der geltenden Verfassung der Bundesrepublik Deutschland durch Einbruch in die sie konstituierenden Staatsstrukturen aufheben würde.“<sup>175</sup> Dabei wurde der Grundrechtsteil des Grundgesetzes als ein unaufgebbares, zur Verfassungsstruktur des Grundgesetzes gehörendes Essential der deutschen Verfassung angesehen.<sup>176</sup> Nach der „Solange-II“-Entscheidung enthält Art. 24 Abs. 1 GG keine Ermächtigung, im Wege der Einräumung von Hoheitsrechten für zwischenstaatliche Einrichtungen die Identität der geltenden Verfassungsordnung durch Einbruch in ihr Grundgefüge aufzugeben.<sup>177</sup>

Da Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG zwischenzeitlich *lex specialis* zu Art. 24 Abs. 1 GG geworden ist, vertritt das BVerfG den Standpunkt, dass die Begründung oder Änderung der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union und vergleichbarer Regelungen nicht zu einer inhaltlichen Änderung des Grundgesetzes führen darf, die mit den Vorgaben der sogenannten Ewigkeitsgarantie unvereinbar ist.<sup>178</sup> Dem liegt die Erkenntnis zugrunde, dass dasjenige, was selbst dem verfassungsändernden Gesetzgeber versagt ist, dem Integrationsgesetzgeber nicht erlaubt sein kann.<sup>179</sup> Nach dem BVerfG dient die Identitätskontrolle der Prüfung, ob durch ein Handeln der Unionsorgane die in Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärten Grundsätze der Art. 1 und 20 GG berührt werden. „Damit wird sichergestellt, dass der Anwendungsvorrang des Unionsrechts nur kraft und im Rahmen der fortbestehenden verfassungsrechtlichen Ermächtigung gilt.“<sup>180</sup> Wird diese Grenze überschritten, wird das Unionsrecht für unanwendbar erklärt, wofür das BVerfG wegen der europarechtsfreundlichen Anwendung des Verfassungsrechts unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens des Art. 100 Abs. 1 GG ausschließlich zuständig ist.<sup>181</sup> Dass ein nationales Verfassungsgericht eine solche Feststellung treffen darf, kann man wieder aus Rücksichtnahme auf die Interessen der Mitgliedstaaten und die darauf auf-

<sup>173</sup> BVerfGE 123, 267, 354, wobei insoweit auf BVerfGE 113, 273, 296 verwiesen wird; siehe auch BVerfGE 126, 286, 302.

<sup>174</sup> In BVerfGE 123, 267, 353 wird nur auf BVerfGE 113, 273, 296 verwiesen.

<sup>175</sup> BVerfGE 37, 271, 279 f.

<sup>176</sup> BVerfGE 37, 271, 280.

<sup>177</sup> BVerfGE 73, 339, 375 f.

<sup>178</sup> BVerfGE 123, 267, 344.

<sup>179</sup> *Voßkuhle*, (Fn. 5), S. 7.

<sup>180</sup> BVerfGE 123, 267, 354.

<sup>181</sup> *Ibid.*; siehe auch *Voßkuhle*, (Fn. 5), S. 5 f.

bauende Regelung des Art. 4 Abs. 2 EUV erklären, wonach die Union die „nationale Identität“ der jeweiligen Mitgliedstaaten achtet, wie sie in ihren verfassungsmäßigen Strukturen zum Ausdruck kommt.<sup>182</sup> Aus wissenschaftlicher Perspektive bleibt mit Spannung abzuwarten, ob sich die Identitätskontrolle des BVerfG strikt am Wortlaut der Verweisung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG auf die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG orientieren<sup>183</sup> oder darüber hinausgehen wird. Auf Letzteres könnte nicht zuletzt der verwendete Begriff der „Verfassungsidentität“ als Umschreibung der das Gemeinwesen kennzeichnenden Eigentümlichkeiten hindeuten.<sup>184</sup>

Zwischenzeitlich ist das BVerfG in zwei weiteren Entscheidungen auf die Wahrung der Verfassungsidentität eingegangen. Dies kann als Indiz dafür gewertet werden, dass sich die Europarechtsrechtsprechung des BVerfG in Zukunft vermehrt auf dieses Feld verlagern dürfte.<sup>185</sup> Gerade in Krisen- oder Ausnahmesituationen<sup>186</sup> besteht die Gefahr, dass angesichts des akuten Handlungsbedarfs die Grenzen der Übertragbarkeit von Hoheitsrechten auf die Union vernachlässigt werden. Je nachdem, welcher der in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Parameter infrage steht, wird die Gefahr einer diesbezüglichen Verletzung der Verfassungsidentität mehr oder minder hoch einzuschätzen sein. Während das BVerfG früher und auch jetzt noch die Wahrung der Verfassungsidentität bei der Prüfung der Grundrechte streift(e), sind jüngst vermehrt die über die Ewigkeitsgarantie geschützten demokratischen Grundsätze bei der Identitätskontrolle in den Fokus gerückt.

## a) Grundrechtsschutz

Artikel 23 Abs. 1 Satz 3 GG in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG untersagt Integrationsmaßnahmen, durch welche die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze des Grundgesetzes berührt werden. Angesichts der Konjunktion „und“ unterfällt nicht der gesamte Grundrechtskatalog des Grundgesetzes, sondern nur der Verfassungsgehalt des Art. 1 GG der Ewigkeitsgarantie.<sup>187</sup> Da der Grundrechts-

<sup>182</sup> BVerfGE 123, 267, 400. Siehe zur nationalen Identität im Unionsrecht von *Bogdandy/Schill*, in: *Gra-bitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, 44. EL 2011, Art. 4 EUV, Rdnr. 18 f.; *Pernice*, (Fn. 7), S. 185 ff.

<sup>183</sup> So *Bergmann/Karpenstein*, Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht, ZEuS 2009, S. 533; siehe auch *Callies*, (Fn. 91), S. 570 f.; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, (Fn. 15), Rdnr. 128; *Schorkopf*, (Fn. 111), S. 722.

<sup>184</sup> *Pernice*, (Fn. 7), S. 195. Siehe zur vom BVerfG vorgenommenen Konkretisierung i.V.m. der Integrationsklausel *Schorkopf*, (Fn. 100), Art. 23, Rdnr. 84.

<sup>185</sup> So auch *Mayer/Walter*, (Fn. 49), S. 542.

<sup>186</sup> Siehe dazu *Hector*, Zur Integrationsverantwortung des Bundesverfassungsgerichts, ZEuS 2009, S. 603.

<sup>187</sup> Siehe nur *Dietlein*, in: *Epping/Hillgruber*, Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand 1.10.2011, Art. 79, Rdnr. 30; *Sachs*, in: *ders.*, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 79, Rdnr. 57; a.A. *Klein*, Tragweite der Generalklausel in Art. 19 Abs. 4 GG, VVDStRL 8 (1950), S. 92.



schutz auf Unionsebene bis dato erheblich ausgebaut wurde, nunmehr die Charta der Grundrechte der Europäischen Union rechtsverbindlich ist und die Union an ihrem Beitritt zur EMRK arbeitet, ist kaum damit zu rechnen, dass das BVerfG in nächster Zeit eine diesbezügliche Verletzung der Verfassungsidentität feststellen wird.<sup>188</sup>

Weil der Grundsatz „keine Strafe ohne Schuld“ auf die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG zurückgeht, gehört das Schuldprinzip nach dem „Lissabon“-Urteil zur unverfügbaren Verfassungsidentität.<sup>189</sup> Obwohl die Erweiterung der Grundrechtsberechtigung nach Art. 19 Abs. 3 GG auf juristische Personen aus EU-Mitgliedstaaten schon nach der systematischen Verortung nichts mit der Menschenwürdegarantie zu tun hat und zum Beispiel das informationelle Selbstbestimmungsrecht bei juristischen Personen nach dem BVerfG gerade nicht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, sondern nur aus der allgemeinen Handlungsfreiheit hergeleitet wird,<sup>190</sup> sah sich das BVerfG jüngst zu der Bemerkung veranlasst, dass die Identität der Verfassung durch die Erweiterung des Art. 19 Abs. 3 GG auf juristische Personen aus dem EU-Ausland offensichtlich nicht berührt wird.<sup>191</sup> Insoweit kann man kritisch hinterfragen, ob eine solche Feststellung überhaupt nötig war. Weil das BVerfG bei dieser nur auf die Verfassungsidentität und nicht auf Art. 79 Abs. 3 GG rekurriert, knüpft es an dieser Stelle an seine „Solange-I-und-II“-Rechtsprechung an, bei der es die Verfassungsidentität losgelöst von der Ewigkeitsgarantie bestimmt hat.

## b) Staatlichkeit Deutschlands

Da die sogenannte Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG dem verfassungsändernden Gesetzgeber eine Verfügung über die Identität der freiheitlichen Grundordnung verwehrt, kam das BVerfG im „Lissabon“-Urteil zu dem Schluss, dass das Grundgesetz die souveräne Staatlichkeit Deutschlands nicht nur voraussetze, sondern auch garantiere.<sup>192</sup> Leider blieb die verfassungsrechtliche Unterfütterung dieser Position wortkarg.<sup>193</sup> Berücksichtigt man, dass die Verweisung über Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG zu den Grundsätzen des Art. 20 GG führt, wozu insbesondere die Festlegung der Bundesrepublik Deutschland auf einen „Bundesstaat“ gehört, dessen „Staats“gewalt vom Volk ausgeht, lässt sich über diese Schiene durchaus plausibel erklären, warum die Ewigkeitsgarantie die Staatlichkeit Deutschlands vor Ver-

---

<sup>188</sup> Im Ergebnis *Bergmann/Karpenstein*, (Fn. 183), S. 533.

<sup>189</sup> BVerfGE 123, 267, 413.

<sup>190</sup> Vgl. BVerfG, BB 2011, 1136, 1137.

<sup>191</sup> BVerfGE 123, 267, 413.

<sup>192</sup> BVerfGE 123, 267, 343; zum Erhalt der Staatlichkeit auch *Wallrabenstein*, (Fn. 91), S. 246.

<sup>193</sup> Siehe auch die Kritik von *Thym*, Europäische Integration im Schatten souveräner Staatlichkeit, *Der Staat* 48 (2009), S. 560 f.

fassungsänderungen schützt und damit eine absolute Grenze für die europäische Integration markiert.<sup>194</sup> Wenn das Bundesstaatsprinzip die Eigenstaatlichkeit der Länder in einer Weise gewährleistet, dass ihnen als unentziehbares Hausgut ein Kern eigener Aufgaben verbleiben muss, ist nicht einzusehen, warum dem Bund weniger Schutz zuteilwerden sollte.<sup>195</sup>

Weil Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG von der Mitwirkung der „Bundesrepublik Deutschland“ an der europäischen Integration spricht, deutet auch diese Formulierung auf eine Beibehaltung der staatlichen Struktur der Bundesrepublik im Integrationsprozess hin.<sup>196</sup> Schließlich wird über Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG auf das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1, 2 GG Bezug genommen. Auch dieses steht einem vollständigen Aufgehen Deutschlands in einem europäischen Staat entgegen, weil die dort ausgeübte Staatlichkeit nicht mehr auf das deutsche Volk rückführbar wäre.<sup>197</sup> Dem korrespondiert auf Unionsebene Art. 4 Abs. 2 Satz 2 EUV, wonach die Union die grundlegenden Funktionen des Staates achten will.<sup>198</sup>

### c) Keine Verfehlung der grundlegenden demokratischen Anforderungen an die supranationale öffentliche Gewalt

Im „Lissabon“-Urteil hat das BVerfG der Verweisung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG auf Art. 20 Abs. 1, 2 GG in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG entnommen, dass der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Union insoweit Grenzen gesetzt sind, als die supranationale öffentliche Gewalt für sich genommen grundlegende demokratische Prinzipien nicht verfehlen darf.<sup>199</sup> Deutschland dürfe an einer Intensivierung der Integration nach der geltenden Verfassungslage nicht mitwirken, wenn das demokratische Legitimationsniveau der Union nicht mit dem Umfang und dem Gewicht der supranationalen Herrschaftsmacht korrespondiert. „Solange und soweit das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung in einem Verbund souveräner Staaten mit ausgeprägten Zügen exekutiver und gouvernementaler Zusammenarbeit gewahrt bleibt, reicht grundsätzlich die über nationale Parlamente und Regierungen vermittelte Legitimation der Mitgliedstaaten aus,“ die durch das unmittelbar gewählte Europäische Parlament ergänzt und abgestützt wird.<sup>200</sup> Wenn dagegen die Union die

<sup>194</sup> Breuer, Die Sackgasse des neuen Europaartikels, NVwZ 1994, S. 423; Rupp, Maastricht – Ende europäischer Verfassungskultur?, ZRP 1993, S. 213.

<sup>195</sup> Fink, (Fn. 171), S. 138; Heckel, Der Föderalismus als Prinzip überstaatlicher Gemeinschaftsbildung, 1998, S. 126.

<sup>196</sup> Schorkopf, (Fn. 100), Art. 23, Rdnr. 88.

<sup>197</sup> Fink, (Fn. 171), S. 137.

<sup>198</sup> Pernice, (Fn. 7), S. 190, 215, der auf S. 194 ff. zutreffend herausstellt, dass „achten“ nicht als Unantastbarkeit verstanden wird.

<sup>199</sup> BVerfGE 123, 267, 356, 364.

<sup>200</sup> BVerfGE 123, 267, 364.

Schwelle zum Bundesstaat und zum nationalen Souveränitätsverzicht überschreite, wofür in Deutschland eine freie Entscheidung des Volkes notwendig sei, müsse das Legitimationsniveau der Union den demokratischen Anforderungen an einen staatlich organisierten Herrschaftsverband vollständig entsprechen.<sup>201</sup>

„Ein nach Art. 23 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG nicht hinnehmbares strukturelles Demokratiedefizit läge vor, wenn der Kompetenzumfang, die politische Gestaltungsmacht und der Grad an selbständiger Willensbildung der Unionsorgane ein der Bundesebene im föderalen Staat entsprechendes (staatsanaloges) Niveau erreichte, weil etwa die für die demokratische Selbstbestimmung wesentlichen Gesetzgebungszuständigkeiten überwiegend auf der Unionsebene ausgeübt würden. Wenn sich im Entwicklungsverlauf der europäischen Integration ein Missverhältnis zwischen Art und Umfang der ausgeübten Hoheitsrechte und dem Maß an demokratischer Legitimation einstelle, obliege es der Bundesrepublik Deutschland aufgrund ihrer Integrationsverantwortung, auf eine Veränderung hinzuwirken und im äußersten Fall sogar ihre weitere Beteiligung an der Europäischen Union zu verweigern.“<sup>202</sup> Alles in allem scheint dem BVerfG die Öffnung der deutschen Rechtsordnung für Akte der supranationalen Gewalt nur insofern erträglich zu sein, als sich diese Akte als eine Realisation der demokratischen Selbstbestimmung des deutschen Volkes begreifen lassen.<sup>203</sup> Ähnlich wie bei der „Ultra-vires“-Kontrolle zeichnet sich auch in dieser Konstellation ab, dass diese Prüfung jedenfalls dann, wenn sie das Ende der Mitwirkung Deutschlands an der Union bedeuten würde, im Dialog zwischen BVerfG und EuGH zu erfolgen hat.<sup>204</sup>

Weil die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon weiterhin auf dem Werk souveräner Staaten beruht, hatte das BVerfG angesichts des für die Union geltenden Prinzips der begrenzten Einzelmächtigung und der ihr neu eingeräumten Zuständigkeiten keine Bedenken daran, dass das Europäische Parlament nicht in einer Weise gleichheitsgerecht zusammengesetzt ist, indem auf Unterschiede im Stimmengewicht der Unionsbürger in Abhängigkeit zur Bevölkerungszahl der Mitgliedstaaten verzichtet wird.<sup>205</sup> Das Europäische Parlament stelle als unmittelbar von den

<sup>201</sup> Ibid.

<sup>202</sup> BVerfGE 123, 267, 364 f.

<sup>203</sup> *Nettesheim*, Die gesetzgebenden Organe der Bundesrepublik Deutschland im Integrationsprozess, in: Eilmansberger/Griller/Obwexer (Hrsg.), Rechtsfragen der Implementierung des Vertrags von Lissabon, 2011, S. 471 f. m.w.N.

<sup>204</sup> *Calliess*, Verfassungssouveränität versus Europäische Integration?, in: Baus/Borchard/Krings (Hrsg.), Europäische Integration und deutsche Verfassungsidentität, 2010, S. 120; *Hobe*, (Fn. 95), Art. 23, Rdnr. 55; *Pernice*, (Fn. 7), S. 213 ff.

<sup>205</sup> BVerfGE 123, 267, 371, das in den nachfolgenden Randnummern zuerst auf das beim Europäischen Parlament auszumachende Demokratiedefizit, dann auf die Überföderalisierung hinsichtlich der personellen Zusammensetzung des Europäischen Rates, des Rates, der Kommission und des EuGH eingeht. Siehe zu den diesbezüglichen Defiziten auch *Haratsch/Koenig/Pechstein*, (Fn. 15), Rdnr. 141 ff.

Unionsvölkern gewähltes Vertretungsorgan der Völker „eine eigenständige zusätzliche Quelle“ für die demokratische Legitimation auf Unionsebene dar und müsse mangels einer momentanen staatsanalogen Gestalt der Union nicht den Anforderungen entsprechen, die sich auf der staatlichen Ebene aus dem gleichen politischen Wahlrecht aller Bürger ergeben.<sup>206</sup> Trotz der den Verträgen zu entnehmenden Teilhabemöglichkeiten der Bürger an der politischen Herrschaft beinhalte der Vertrag von Lissabon keinesfalls eine neue Entwicklungsstufe der Demokratie, auf der sich die Union nunmehr bewege.<sup>207</sup>

Mit seinem „Lissabon“-Urteil wollte das BVerfG den momentan vermehrt auszumachenden Tendenzen einer Entparlamentarisierung (über-)staatlicher Tätigkeiten für den Bereich der europäischen Integration begegnen.<sup>208</sup> Manche seiner Ausführungen sind zu Recht auf Kritik gestoßen, zumal mit dem Vertrag von Lissabon offensichtlich keine Gründung eines europäischen Bundesstaats zur Debatte stand<sup>209</sup> und sich dem Grundgesetz selbst – sieht man vom Erhalt der Staatsqualität Deutschlands ab – keine präzisen Aussagen zur Gestalt der Europäischen Union entnehmen lassen.<sup>210</sup> Da die Europäische Union nach der Strukturklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG „föderalen Grundsätzen“ verpflichtet ist und damit den Schutz der Staatlichkeit der Mitgliedstaaten intendiert, schließt dies, wenn man anders als das BVerfG keine Parallele zur kommunalen Selbstverwaltung, sondern zum Modell des Bundesstaats zieht, eine originäre Legitimation der Union nicht per se aus.<sup>211</sup> Weil das BVerfG nach seinem „Lissabon“-Urteil für die Annahme einer unzureichenden demokratischen Legitimation der Union ein „Missverhältnis“ zwischen Art und Umfang der durch die Union ausgeübten Hoheitsrechte und ihrer demokratischen Legitimation voraussetzt, könnte dies ein Hinweis darauf sein, dass es seine diesbezügliche Prüfung wegen der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes letztlich zurückhaltend ausüben wird.

Während das BVerfG im „Maastricht“-Urteil für einen mit der Integration schritt haltenden Ausbau der demokratischen Legitimation auf Unionsebene plädierte, wird am „Lissabon“-Urteil bemängelt, es habe die Fortentwicklung der demokratischen

<sup>206</sup> BVerfGE 123, 267, 356.

<sup>207</sup> BVerfGE 123, 267, 379 f.

<sup>208</sup> *Nettesheim*, (Fn. 203), S. 472.

<sup>209</sup> In diese Richtung *Pernice*, (Fn. 7), S. 219; *Thym*, (Fn. 193), S. 576; dazu, dass die meisten Akteure in den Mitgliedstaaten selbst daran interessiert sind, nur eine politisch handlungsfähige Einheit unterhalb einer staatlichen Verfestigung anzustreben, *Everling*, *Europas Zukunft unter der Kontrolle der nationalen Verfassungsgerichte*, EuR 2010, S. 94.

<sup>210</sup> Siehe zu den verschiedenen denkbaren Konzeptionen *Dingemann*, *Zwischen Interpretationsverantwortung und Identitätskontrolle*, ZEuS 2009, S. 506; *Selmayr*, *Endstation Lissabon?*, ZEuS 2009, S. 644 f.; in diese Richtung auch *Hobe*, (Fn. 95), Art. 23, Rdnr. 53.

<sup>211</sup> *Pernice*, (Fn. 7), S. 206 f.

Legitimation der Union in eine Art Sackgasse geführt.<sup>212</sup> Die Aussagen des Gerichts könnten so aufgefasst werden, als würde es einem weiteren Ausbau der demokratischen Legitimation auf der Unionsebene skeptisch gegenüberstehen, da dadurch die souveräne Staatlichkeit der Mitgliedstaaten gefährdet werde.<sup>213</sup> Zum Schutz der deutschen Staatlichkeit sei ein Ausbau des demokratischen Legitimationsstrangs auf Unionsebene mit einer Schlüsselstellung des Europäischen Parlaments nach nationalem Vorbild verhindert worden.<sup>214</sup> Dieser Eindruck wird durch die jüngste Entscheidung des BVerfG verstärkt, in der es die deutsche Fünf-Prozent-Sperrklausel bei den Europawahlen für verfassungswidrig erklärt hat. Angesichts der zurzeit im Europäischen Parlament vertretenen über 160 Parteien sei nicht zu erwarten, dass seine Funktionsfähigkeit durch eine Zunahme von Parteien mit einem oder zwei Abgeordneten mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit beeinträchtigt werde.<sup>215</sup> Für das Zustandekommen eines Rechtsaktes im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren sei die Zustimmung des Europäischen Parlaments nicht zwingend, zumal der Rechtsakt des Rates nach Art. 294 Abs. 7 lit. a Alt. 2, lit. b AEUV auch dann als erlassen gelte, wenn es sich nicht äußere oder den Ratsvorschlag nicht mit der Mehrheit seiner Mitglieder ablehne.<sup>216</sup> An dieser Stelle kann man durchaus kritisch hinterfragen, ob es nicht angesichts der direkten Wahl des Europäischen Parlaments und seiner jedenfalls aus Sicht der Union zentralen Bedeutung für ihre demokratische Legitimation gerade umgekehrt geboten sein könnte, dass das Europäische Parlament im Falle von Meinungsverschiedenheiten eine möglichst leicht durchsetzbare Position erreichen sollte. Dementsprechend heißt es auch im Sondervotum zu dieser Entscheidung, dass ein Parlament, das in einem solchen Ausmaß in der politischen Verantwortung wie das Europaparlament stehe, Handlungsfähigkeit auch und gerade dort benötigt, wo es im verhandelnden Mehrebenensystem eine eigene Position durchsetzen will.<sup>217</sup>

Da es dem BVerfG in seiner „Lissabon“-Entscheidung letztlich um die Aufrechterhaltung der demokratischen Gestaltung auf der nationalen Ebene ging<sup>218</sup> und es hauptsächlich die Sicherung der politischen Gestaltungsmöglichkeiten des Bundestags im Blick hatte, wird man jedenfalls weitere Maßnahmen zur Stärkung der

<sup>212</sup> *Thym*, (Fn. 193), S. 576 f.; siehe auch *Schmahl*, (Fn. 4), S. 7.

<sup>213</sup> *Dingemann*, (Fn. 210), S. 573; *Thym*, (Fn. 193), S. 577.

<sup>214</sup> *Ibid.*

<sup>215</sup> BVerfG, Urt. v. 9.11.2011 – 2 BvC 4/10, Rdnr. 102 ff.; zustimmend *Morlok*, Chancengleichheit ernstgenommen – Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Fünf-Prozent-Klausel bei der Europawahl, JZ 2012, S. 76 ff.

<sup>216</sup> *Ibid.*, Rdnrn. 111 und 121 ff.

<sup>217</sup> *Ibid.*, Sondervotum, Rdnrn. 158 und 160; ebenfalls kritisch *Schönberger*, Das Bundesverfassungsgericht und die Fünf-Prozent-Klausel bei der Wahl zum Europäischen Parlament, JZ 2012, S. 83 ff.

<sup>218</sup> Siehe unter d).

demokratischen Legitimation der Union für zulässig und begrüßenswert erachten dürfen, solange damit nicht zugleich eine Schwächung der nationalen Parlamente einhergeht.<sup>219</sup> Im Übrigen muss bei der Beurteilung der hinreichenden demokratischen Legitimation der Union stets im Auge behalten werden, dass diese als Staatenverbund aus 27 Mitgliedstaaten anderen Ausgangsbedingungen als die Mitgliedstaaten unterliegt. Schon aus diesem Grund können andere Belange, die mit dem Anliegen des Demokratieprinzips konfliktieren, eine unterschiedliche Ausgestaltung gewisser demokratischer Elemente auf der Unionsebene gegenüber dem innerstaatlichen Bereich legitimieren.<sup>220</sup> Bei der Interpretation der über die Ewigkeitsgarantie gezogenen absoluten Integrationsschranke ist die als Staatsziel ausgewiesene Mitwirkung Deutschlands an der Europäischen Union zu berücksichtigen, zumal Art. 79 Abs. 3 GG nach seinem Text auch nur vor einer Berührung der in Art. 1 und 20 GG niedergelegten „Grundsätze“ schützen will.<sup>221</sup>

#### d) Keine Entleerung der politischen Gestaltungsmöglichkeiten des Parlaments

Aufbauend auf dem soeben geschilderten Argumentationsstrang der „Lissabon“-Entscheidung kommt das BVerfG im Hinblick auf das aus seiner Sicht weiterhin auszumachende Demokratiedefizit der Union zu dem Schluss, dass der unmittelbar demokratisch legitimierte Bundestag das zentrale Organ der parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes ist.<sup>222</sup> Ihm müssen Aufgaben und Befugnisse „von substantiellem politischem Gewicht“ verbleiben.<sup>223</sup> Aufgrund des aus Art. 20 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG zu entnehmenden Grundsatzes der demokratischen Selbstbestimmung muss das deutsche Volk in Bereichen der persönlichen Entfaltung und der sozialen Gestaltung, welche die Bürger unmittelbar betreffen, mitbestimmen und eine Politik abwählen können.<sup>224</sup> Auch in einer hochintegrierten Gesellschaft muss in Deutschland eine lebendige Demokratie erhalten bleiben und das deutsche Volk selbstbestimmt den politischen Prozess gestalten

<sup>219</sup> Im Ergebnis auch *Scholz*, (Fn. 100), Art. 23, Rdnr. 74; zu den konzilianten Tönen des Gerichts *Thym*, (Fn. 193), S. 577. Siehe auch *Weber*, Europäisches Parlament und nationale Parlamente im Europäischen Rechtsetzungsverbund, DÖV 2011, S. 497 ff.

<sup>220</sup> Siehe auch *Dingemann*, (Fn. 210), S. 513.

<sup>221</sup> *Ibid.*, S. 525 f.

<sup>222</sup> BVerfGE 123, 267, 352; siehe auch *Grimm*, Das Grundgesetz als Riegel vor einer Verstaatlichung der Europäischen Union, Der Staat 48 (2009), S. 477; *Kirchhof*, Europäische Integration und Privatisierungen, in: Terhechte, (Fn. 41), § 15, Rdnr. 41; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, (Fn. 15), § 10, Rdnr. 16.

<sup>223</sup> BVerfGE 123, 267, 356; so auch schon BVerfGE 89, 155, 181 ff.; ablehnend *Wallrabenstein*, (Fn. 91), S. 245.

<sup>224</sup> BVerfGE 123, 267, 359; siehe auch *Kirchhof*, (Fn. 221), § 15, Rdnr. 41.

können.<sup>225</sup> Dementsprechend stellte das BVerfG in seinem Urteil vom 7. September 2011 fest: „Der letztlich in der Würde des Menschen wurzelnde Anspruch auf Demokratie wäre hinfällig, wenn das Parlament Kernbestandteile politischer Selbstbestimmung aufgäbe und damit dem Bürger dauerhaft seine demokratischen Selbstbestimmungsmöglichkeiten entzöge.“<sup>226</sup>

Weil Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG das Grundgesetz weit für die Mitwirkung in der Europäischen Union bis hin zu einer politischen Union geöffnet hat, lässt sich aus dem Demokratieprinzip nicht entnehmen, dass eine von vornherein bestimmbare Anzahl oder Art von Hoheitsrechten beim deutschen Staat verbleiben muss.<sup>227</sup> Die europäische Integration darf aber keinesfalls so geschehen, dass im Mitgliedstaat kein ausreichender Raum mehr zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse vorhanden ist.<sup>228</sup> Dies gelte insbesondere für solche 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 politischen Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind.<sup>229</sup> Mit dieser Umschreibung lässt es das BVerfG aber nicht bewenden, sondern es benennt als besonders „sensible“ Bereiche für die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit eines Verfassungsstaats Entscheidungen über das materielle und formelle Strafrecht, die Verfügung über das Gewaltmonopol nach innen und außen, die fiskalischen Grundentscheidungen über die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Hand, die sozialstaatliche Gestaltung von Lebensverhältnissen sowie kulturell besonders bedeutsame Entscheidungen, zum Beispiel im Familienrecht, Schul- und Bildungssystem oder über den Umgang mit religiösen Gemeinschaften.<sup>230</sup> Möglicherweise hat es sich dabei von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 EUV inspirieren lassen, wonach „insbesondere die nationale Sicherheit“ in die alleinige Verantwortung der Mitgliedstaaten fällt.<sup>231</sup>

Auch wenn die Annahme einleuchtet, dass dem Deutschen Bundestag nach dem Grundgesetz trotz des europäischen Integrationsprozesses ausreichend substantielle Entscheidungsbefugnisse verbleiben müssen, ist die vom BVerfG nicht als abschließend zu betrachtende Identifizierung bestimmter Sachbereiche, die im Wesentlichen von den nationalen Parlamenten gesteuert werden müssen, auf Kritik gestoßen. Das Gericht habe nicht vertieft erläutert, warum gerade die von ihm

---

<sup>225</sup> BVerfGE 89, 155, 186; *Hillgruber*, (Fn. 117), Art. 23, Rdnr. 29.

<sup>226</sup> BVerfG, NJW 2011, 2946, 2948.

<sup>227</sup> BVerfGE 123, 267, 357.

<sup>228</sup> BVerfGE 123, 267, 357 f.

<sup>229</sup> BVerfGE 123, 267, 358.

<sup>230</sup> BVerfGE 123, 267, 359 ff.

<sup>231</sup> Näher dazu *Pernice*, (Fn. 7), S. 190 ff. auch zu weiteren (überwiegend) den Mitgliedstaaten obliegenden Bereichen.



genannten Sachbereiche im Wesentlichen einem demokratischen Verfassungsstaat vorbehalten sein sollen.<sup>232</sup> Zu Recht wurde darauf aufmerksam gemacht, dass die Bestimmung der von der Union bzw. den Mitgliedstaaten wahrzunehmenden Aufgaben nicht ohne Einbeziehung der tatsächlichen Lebensverhältnisse geschehen könne und dies zu Differenzierungen innerhalb einzelner Sachbereiche führen müsse.<sup>233</sup> Dies sieht jedoch auch das BVerfG, wenn es sich die Grenzlinie bei der Aufgabenverteilung vor allem dort vorstellen kann, wo dies aus Gründen der Koordinierung grenzüberschreitender Aufgaben sachlich notwendig ist.<sup>234</sup> Auch ist es nicht per se ausgeschlossen, dass man einen auf die Union übertragenen Aufgabenbereich wieder auf die Mitgliedstaaten zurückverlagert, im Gegenzug aber deren Kompetenzen in einem anderen Bereich stärkt.<sup>235</sup> Insgesamt sollte man sich nicht zu sehr auf die vom BVerfG benannten Sachbereiche versteifen. Richtigerweise ist darin nur eine *Richtschnur* für die Verteilung der Aufgabenbereiche zwischen Union und Mitgliedstaat zu sehen.<sup>236</sup> Dabei ist dem unmittelbar demokratisch legitimierten Parlament eine Einschätzungsprärogative bei der Beurteilung zuzugestehen, ob es noch über ausreichend substantielle Aufgaben verfügt.<sup>237</sup>

### (1) BVerfG-Urteil zu Maßnahmen zur Griechenland-Hilfe und zum Euro-Rettungsschirm

Wie man an der Entscheidung des BVerfG über die Verfassungsbeschwerden gegen Maßnahmen zur Griechenland-Hilfe und zum Euro-Rettungsschirm sehen kann, erlangt das parlamentarische Budgetrecht als Ausprägung der integrationsfesten demokratischen Grundsätze zentrale Bedeutung. Aus bewusstem Grund ist nach dem Grundgesetz der Bundestag der Ort, in dem eigenverantwortlich über die Einnahmen und Ausgaben entschieden wird.<sup>238</sup> Für die Sicherung politischer Freiräume

<sup>232</sup> Zur unzureichenden Begründung *Haratsch/Koenig/Pechstein*, (Fn. 15), Rdnr. 139; *Hector*, (Fn. 186), S. 607; *Hobe*, (Fn. 95), Art. 23, Rdnr. 53; *Schönberger*, Die Europäische Union zwischen „Demokratie-defizit“ und Bundesstaatsverbot, Der Staat 48 (2009), S. 553 f.; *Thym*, (Fn. 193), S. 562 f.

<sup>233</sup> *Hector*, (Fn. 186), S. 607, wonach die Abgrenzung innerhalb der Sachgebiete dynamisch an die sich ändernden Lebensverhältnisse angepasst werden muss. Siehe zur Ablehnung einer abstrakten Liste unübertragbarer Kernkompetenzen durch den tschechischen VerFGH *Pernice*, (Fn. 7), S. 209.

<sup>234</sup> BVerfGE 123, 267, 359; *Kirchhof*, (Fn. 221), § 15, Rdnr. 43.

<sup>235</sup> *Sack*, (Fn. 6), S. 635.

<sup>236</sup> Siehe auch *Britz*, Vom kulturellen Vorbehalt zum Kulturvorbehalt in der bundesverfassungsgerichtlichen Demokratietheorie des Lissabon-Urteils?, EuR Beiheft 1/2010, S. 153; für ein schrittweises Entdeckungsverfahren *Terbechte*, (Fn. 25), S. 143.

<sup>237</sup> *Pache*, (Fn. 2), S. 151; siehe auch *Brühlmer*, Containment eines Leviathan, ZEuS 2009, S. 556.

<sup>238</sup> BVerfG, NJW 2011, 2946, 2950 f.; dazu *Kerber*, Anmerkung, EuZW 2011, S. 927 ff. (kritisch vor allem im Hinblick auf die Außerachtlassung der europäischen Normen); *Nettesheim*, „Euro-Rettung“ und Grundgesetz, EuR 2011, S. 765 ff.; *Piecha*, Entscheidungsbesprechung, ZJS 2011,

im Sinne des Identitätskerns der Verfassung wird es als unerlässlich angesehen, dass der Haushaltsgesetzgeber auch im Hinblick auf das damit verbundene politische Gestaltungspotenzial grundsätzlich frei über die zu tätigen Einnahmen und Ausgaben entscheiden kann.<sup>239</sup> „Würde der Bundestag in erheblichem Umfang zu Gewährleistungsübernahmen pauschal ermächtigen, könnten fiskalische Dispositionen anderer Mitgliedstaaten zu irreversiblen, unter Umständen massiven Einschränkungen der nationalen politischen Gestaltungsspielräume führen.“<sup>240</sup> Damit die Entscheidungsbefugnisse des Parlaments nicht durch die Eingehung finanzieller Verbindlichkeiten ausgehebelt werden, muss es jede ausgabenwirksame solidarische Hilfsmaßnahme des Bundes größeren Umfangs im internationalen bzw. unionalen Bereich im Einzelnen bewilligen.<sup>241</sup> Soweit überstaatliche Vereinbarungen getroffen werden, die aufgrund ihrer Größenordnungen für das Budgetrecht von struktureller Bedeutung sein können, etwa durch die Übernahme von Bürgschaften, deren Einlösung die Haushaltsautonomie gefährden kann, oder durch Beteiligung an entsprechenden Finanzierungssicherungssystemen, muss der Bundestag jeder einzelnen Disposition zustimmen. Darüber hinaus ist bei der Art und Weise des Umgangs mit den zur Verfügung gestellten Mitteln ein hinreichender parlamentarischer Einfluss zu wahren.<sup>242</sup>

Aus Gewaltenteilungsgründen kommt dem Gesetzgeber insbesondere mit Blick auf das Eintrittsrisiko der eingegangenen Gewährleistungen eine Einschätzungsprerogative zu, weshalb das BVerfG nur evidente Verletzungen der Entäußerung der Haushaltsautonomie hinsichtlich des Umfangs der Gewährleistungsübernahmen durch den Bundestag feststellt.<sup>243</sup> Eine unmittelbar aus dem Demokratieprinzip folgende Obergrenze für die Übernahme von Gewährleistungen kann sich nach dem BVerfG allenfalls ergeben, „wenn die Haushaltsautonomie jedenfalls für einen nennenswerten Zeitraum nicht nur eingeschränkt würde, sondern praktisch völlig leerliefe.“<sup>244</sup> Aufgrund des deutschen Zustimmungsgesetzes zum Vertrag von Maastricht ist nach seiner Einschätzung nach wie vor in hinreichend bestimmter Weise sichergestellt, dass sich die Bundesrepublik keinem unüberschaubaren, in seinem Selbstlauf nicht mehr steuerbaren Automatismus einer Haftungsgemeinschaft unterworfen hat.<sup>245</sup> Auch faktische Entwicklungen, die die Verbindlichkeit dieses

S. 544 ff. (ebenfalls kritisch im Hinblick auf die europäischen Vorgaben sowie der Nichtprüfung der Vorgaben zur nationalen Schuldenbremse); *Sonder*, Die Griechenlandhilfen vor dem Bundesverfassungsgericht, DVBl. 2011, S. 1274 ff.

<sup>239</sup> BVerfG, NJW 2011, 2946, 2951.

<sup>240</sup> *Ibid.*

<sup>241</sup> *Ibid.*; siehe auch *Callies*, Der Kampf um den Euro, NVwZ 2012, S. 4.

<sup>242</sup> *Ibid.*

<sup>243</sup> BVerfG, NJW 2011, 2946, 2952.

<sup>244</sup> *Ibid.*; dazu *Nettesheim*, (Fn. 238), S. 776 f.

rechtlichen Rahmens in Frage stellen könnten, sollen derzeit nicht feststellbar sein.<sup>246</sup> Da das Währungsunions-Finanzstabilitätsgesetz die Gewährleistungsmächtigung der Höhe nach beschränkt und den Zweck der Gewährleistung bezeichnet, es außerdem die Auszahlungsmodalitäten in gewissem Umfang vorgibt und bestimmte Vereinbarungen mit Griechenland zur Grundlage der Gewährleistungsübernahme macht, ist es nach dem BVerfG hinnehmbar, dass der Deutsche Bundestag am weiteren Gesetzesvollzug lediglich in Gestalt von Unterrichtungen seines Haushaltsausschusses beteiligt wird.<sup>247</sup> Weil die Übernahme der Gewährleistungen nur in einem bestimmten Zeitraum möglich ist und die zu gewährenden Leistungen von der Vereinbarung eines wirtschafts- und finanzpolitischen Programms mit dem betroffenen Mitgliedstaat abhängen, das der einvernehmlichen Billigung der Staaten des Euro-Währungsgebiets bedarf, sei auch der nötige bestimmende Einfluss der Bundesregierung gesichert.<sup>248</sup> Soweit es jedoch der nationale Gesetzgeber der Bundesregierung gestatte, eine Gewährleistung aus zwingenden Gründen vor Herstellung des Einvernehmens mit dem Haushaltsausschuss einzugehen, müsse die betreffende Regelung zur Sicherung des fortlaufenden Einflusses des Bundestags auf die Gewährleistungsentscheidungen verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, dass die Bundesregierung vor Übernahme von Gewährleistungen grundsätzlich zur vorherigen Einholung der Zustimmung des Haushaltsausschusses verpflichtet ist.<sup>249</sup>

## (2) Folgerungen und Folgefragen

Als Zwischenbilanz lässt sich festhalten, dass die europäische Integration nicht dazu führen darf, dass es zu einer „Entleerung der von der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung gewährleisteten politischen Gestaltungsmöglichkeiten des Parlaments“<sup>250</sup> kommt. Dies bewirkt Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG in Verbindung mit den über die Ewigkeitsgarantie geschützten demokratischen Grundsätzen. Wie an der jüngsten Entscheidung des BVerfG zur Griechenland-Hilfe und zum Euro-Rettungsschirm deutlich wird, statuiert Art. 79 Abs. 3 GG eine absolute Integrationsgrenze, die auch eine Vielzahl von Einzelermächtigungen nicht überschreiten

<sup>245</sup> Siehe dazu Art. 125 AEUV. Kritisch *Kerber*, (Fn. 238), S. 927; *Nettesheim*, (Fn. 238), S. 769; *Pagenkopf*, Schirmt das BVerfG vor dem Rettungsschirm?, NVwZ 2011, S. 1473; *Piecha*, (Fn. 238), S. 547; zum möglichen Vorliegen eines Ultra-vires-Aktes *Ruffert*, Die europäische Schuldenkrise vor dem Bundesverfassungsgericht, EuR 2011, S. 847.

<sup>246</sup> BVerfG, NJW 2011, 2946, 2952.

<sup>247</sup> BVerfG, NJW 2011, 2946, 2953.

<sup>248</sup> Ibid.

<sup>249</sup> Ibid.

<sup>250</sup> BVerfG NJW 2011, 2946, 2948.

darf.<sup>251</sup> Im Grunde ist fortlaufend eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, über welche Gestaltungsmacht das Parlament jeweils verfügt. Dies ist ein äußerst anspruchsvolles Unterfangen. Wie die anfangs erwähnten Beispiele für die Einwirkungen des Unionsrechts auf das nationale Recht nur ansatzweise andeuten konnten, erschließt sich regelmäßig nur Kennern des gesamten Unionsrechts die Reichweite der auf die Union übergegangenen Befugnisse und der Umfang der „Restbestände“, die den nationalen Parlamenten noch zur Gestaltung verblieben sind. Weil die Europäische Union „hochintegriert“ ist, steigt die Wahrscheinlichkeit, dass bei einem weiteren Ausbau ihrer Befugnisse irgendwann einmal die absolute Integrationsgrenze des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG erreicht wird.<sup>252</sup> Was etwaige Beteiligungen Deutschlands auf Unionsebene zur „Rettung des Euro“ anbetrifft, wird man letztlich erst bei genauer Kenntnis der inhaltlichen Ausgestaltung der einzelnen Maßnahmen beurteilen können, ob sie sich unter- oder oberhalb der durch das Grundgesetz gezogenen absoluten Integrationsgrenze bewegen.<sup>253</sup> Je extremer das gewählte Beispiel ist – man denke nur an eine Garantieübernahme Deutschlands für die Verbindlichkeiten aller anderen EU-Euro-Mitgliedstaaten oder die Einsetzung eines Sparkommissars der Union, der Deutschland bis ins kleinste Detail vorgeben würde, wie es mit den Einnahmen und Ausgaben umzugehen hat – desto eindeutiger und leichter lässt sich die Entleerung der nationalen parlamentarischen Gestaltungsmöglichkeiten feststellen.<sup>254</sup>

Bislang wurde kaum hinterfragt, ob Deutschland, wenn es hohe Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit europäischen Rechtsakten zur Absicherung der Zahlungsfähigkeit anderer Euro-Mitgliedstaaten eingeht, bei der Aufstellung von Kriterien mitwirken darf, durch welche die politische Gestaltungsmacht des Parlaments desjenigen Mitgliedstaats in erheblichem Maß zurückgeführt wird, der die Unterstützung erhält.<sup>255</sup> Auch wenn manchem diese Prüfung zunächst abwegig erscheinen mag, ist doch an eine Passage im „Lissabon“-Urteil des BVerfG zu erinnern, in der es heißt:

<sup>251</sup> *Thym*, (Fn. 120), S. 1013. So spricht sich auch *Degenhart* im Interview „Weitere EU-Integration mit der Verfassung nicht vereinbar“, Deutsche Mittelstands Nachrichten online v. 20.11.2011, dafür aus, den „Prozess“ zu begreifen; zu den diesbezüglichen Schwierigkeiten *Nettesheim*, (Fn. 238), S. 766 f.

<sup>252</sup> So meint *Vofskuhle*, in: Mehr Europa lässt das Grundgesetz kaum zu, FAZ v. 25.9.2011. Siehe auch *Degenhart*, (Fn. 251); *Piecha*, (Fn. 238), S. 549; siehe auch die Position von *Herdegen*, Top-Jurist hält Euro-Bonds für verfassungswidrig, Welt Online v. 1.12.2011; tendenziell auch *Ruffert*, (Fn. 245), S. 854.

<sup>253</sup> So auch *Thym*, (Fn. 120), S. 1013. Dazu, dass auch bei den Eurobonds letztlich ihre konkrete Ausgestaltung ausschlaggebend ist, *Kerber*, (Fn. 238), S. 928; *Nettesheim*, (Fn. 238), S. 773, 780 f.

<sup>254</sup> Zu den Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Grenze auch *Degenhart*, (Fn. 251). *Calliess*, (Fn. 241), S. 7, tritt dafür ein, den unantastbaren Kernbereich des Budgetrechts freizulegen, wobei auch die Gegenseitigkeit bzw. Einflussnahme auf Haushalte anderer Mitgliedstaaten zu berücksichtigen sei.

<sup>255</sup> Aus unionsrechtlicher Perspektive konfliktieren die Loyalitätspflicht des Art. 4 Abs. 3 EUV und die in Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV erwähnte nationale Identität.

„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.“<sup>256</sup> Möglicherweise lässt sich diese Äußerung damit erklären, dass Deutschland, wenn es für sich die Aufrechterhaltung seiner Souveränität im europäischen Integrationsprozess beansprucht, diese Rechtsstellung auch allen anderen sich in die Union einbringenden Staaten konzedieren muss. Da die soeben erwähnte Passage unter dem Prüfungsabschnitt keine „Aushöhlung des demokratischen Herrschaftssystems in Deutschland“ erfolgt,<sup>257</sup> spricht viel dafür, dass diese Aussage in ihrer Bedeutung für die anderen Mitgliedstaaten nicht vollumfänglich reflektiert wurde. Jedenfalls hat das BVerfG in seinem Urteil über die Verfassungsbeschwerden gegen die Griechenland-Hilfen und zum Euro-Rettungsschirm gegenüber den zur Grundlage der Gewährleistungsübernahme abzuschließenden Vereinbarungen keine Bedenken angemeldet.<sup>258</sup>

Stellt man auf den Text des Art. 23 Abs. 1 GG ab, normiert dieser in Satz 1 Anforderungen, denen die Europäische Union zu genügen hat. Da Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG auf Art. 79 Abs. 2, 3 Bezug nimmt, folgt aus dieser Verfassungsbestimmung, dass sich das BVerfG bei seiner Prüfung dieser Integrationsschranken auf das Verhältnis zwischen der Europäischen Union und der deutschen Staatsgewalt zu beschränken hat. Keine dieser Verfassungsbestimmungen erlaubt es ihm, Aussagen zur Verfassungsidentität anderer Mitgliedstaaten zu machen.<sup>259</sup> Ob und in welchem Umfang durch Rechtsakte der Europäischen Union auf andere Mitgliedstaaten eingewirkt werden darf, ist deren Angelegenheit und nach deren Verfassung zu bestimmen. Folgt man diesem Standpunkt, würde dies aus deutscher Sicht möglicherweise bedeuten, dass man sich über derartige, nur andere Mitgliedstaaten betreffende Einschränkungen keine Gedanken machen müsste, solange die deutschen Gestaltungsbefugnisse des Parlaments ausreichend sind. Mancher mag darüber hinaus argumentieren, dass der betreffende Mitgliedstaat aus dem Währungsverbund bzw. der Europäischen Union austreten könne, wodurch seine Belange ausreichend gewahrt würden.

Bei genauerer Betrachtung scheint diese Position jedoch zu extrem. Auch wenn grundsätzlich anzuerkennen ist, dass jeder Mitgliedstaat selbst darüber zu befinden hat, wie weit die Europäische Union in seinen Bereich „hineinregieren“ darf, ist doch

<sup>256</sup> BVerfGE 123, 267, 357 f. (Kursivhervorhebung durch die Verfasserin). In eine ähnliche Richtung BVerfG, NJW 2011, 2946, 2951, wonach die Bestimmungen der europäischen Verträge das Verständnis der nationalen Haushaltsautonomie als einer wesentlichen, nicht entäußerbaren Kompetenz der *unmittelbar demokratisch legitimierten Parlamente der Mitgliedstaaten* nicht entgegenstehen, sondern diese voraussetzen.

<sup>257</sup> BVerfGE 123, 267, 356.

<sup>258</sup> BVerfG, NJW 2011, 2946, 2953.

<sup>259</sup> Zu Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG *Streinz*, (Fn. 100), Art. 23, Rdnr. 18.

darauf zu achten, dass Deutschland nach seiner Präambel als „gleichberechtigtes Glied“ in einem vereinten Europa mitwirken soll. Das Grundgesetz dürfte daher jedenfalls solchen Maßnahmen gegenüber anderen Mitgliedstaaten eine Grenze setzen, bei denen man von einer Gleichberechtigung eines an der Union partizipierenden Mitgliedstaats letztlich nicht mehr sprechen kann. Darüber hinaus ist die Europäische Union, wie sie dem Grundgesetzgeber vorschwebt (siehe auch den Begriff der Mitwirkung in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG), auf ein Miteinander angelegt. Wenn heute die deutsche Staatsgewalt Rechtsakte unterstützt, die einen anderen Mitgliedstaat in ein so festes Korsett einschnüren, dass von dessen verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen nicht mehr viel übrig bleibt, muss Deutschland damit rechnen, dass solche Maßnahmen auch einmal auf es selbst zukommen können. Zwar könnte es dann auf die Integrationsschranke des Grundgesetzes verweisen und gegebenenfalls aus der Union austreten. Vor dem Hintergrund der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und der in ihm für Deutschland maßgeblich erklärten Werte sollte es aber nicht so weit kommen und Deutschland mit der nötigen politischen Klugheit bei der Frage agieren, welche Einschränkungen von einem anderen Mitgliedstaat verlangt werden können.<sup>260</sup> Wegen der Konsequenzen der Unterstützungsmaßnahmen für die politischen Gestaltungsmöglichkeiten derjenigen Mitgliedstaaten, die für sie aufkommen, ergibt sich aus Rücksichtnahme auf deren Interessen, dass den Leistungsempfängern gewisse Einschränkungen zumutbar sind. Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass nach Art. 2 EUV das Demokratieprinzip zu den Werten gehört, auf die sich die Union gründet und die allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam sind.<sup>261</sup>

Indem bei der Prüfung der absoluten Integrationsschranke die demokratischen Grundsätze des Art. 20 Abs. 1, 2 GG herangezogen werden, hat das BVerfG die Position des Parlaments gestärkt. So kommt es unter Rekurs auf die Verfassungsidentität zu dem Schluss, dass die für das auswärtige Handeln zuständige Exekutive nicht allein über Einnahmen und Ausgaben entscheiden darf. Für derartig weitreichende Entscheidungen für das parlamentarische Budgetrecht wird die Zustimmung des Bundestags benötigt. Die Veränderungen des weltpolitischen Umfelds vermögen nicht den Übergang dieses bedeutsamen Entscheidungsrechts auf die Regierung zu rechtfertigen.<sup>262</sup> Da das Unionsrecht keine Aussagen dazu machen kann und darf, welches Verfassungsorgan im innerstaatlichen Bereich welche Entscheidungen zu verantworten hat, ist ausgehend von den Maßstäben des Grundgesetzes zu bestimmen, ob im Zusammenhang mit der europäischen Integration von

<sup>260</sup> Obler, Die Bewältigung der Schuldenkrise in Europa, Vortrag v. 1.11.2011, weist insoweit zutreffend darauf hin, dass grundlegende strukturelle Reformen in einem Mitgliedstaat, der sich jahrzehntelang nicht zu Arbeitsmarkt-, Steuer- und Sozialreformen durchringen konnte, erfahrungsgemäß Zeit benötigen.

<sup>261</sup> Siehe zu dieser „Strukturanforderung“ der Union an die Mitgliedstaaten BVerfGE 123, 267, 368.

<sup>262</sup> Siehe auch *Thym*, (Fn. 120), S. 1012.

Trägern deutscher öffentlicher Gewalt zu treffende Entscheidungen den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gewaltenteilungsgefüges (noch) genügen. Werden Hoheitsrechte auf die Union übertragen, ist stets daran zu denken, dass damit auch neue Gestaltungsmöglichkeiten einhergehen, insbesondere gewisse Beteiligungsmöglichkeiten auch zur Integrationsverantwortung führen (siehe auch Art. 23 Abs. 2, 3 GG).<sup>263</sup> Das jüngste BVerfG-Urteil, wonach jede ausgabenwirksame solidarische Hilfsmaßnahme größeren Umfangs im internationalen oder unionalen Bereich vom Bundestag bewilligt werden muss, hat nach Bundestags-Präsident *Lammert* zu einer Neusortierung der Zuständigkeiten von Parlament und Regierung sowie einer Veränderung der Architektur des Verhältnisses dieser beiden Verfassungsorgane beigetragen.<sup>264</sup> Damit der Bundestag seiner ihm zukommenden Integrationsverantwortung tatsächlich gerecht wird, müssen sich die nationalen Abgeordneten vermehrt mit den Entwicklungen auf Unionsebene befassen, was entsprechende informationelle und prozedurale Vorkehrungen,<sup>265</sup> aber auch eine Reflektion über das Aufgabenfeld der Abgeordneten verlangt.

Steht fest, dass bestimmte Entscheidungen des europäischen Integrationsprozesses vom Parlament zu verantworten sind, bildet das Grundgesetz, respektive das Demokratieprinzip, wiederum den Ausgangspunkt dafür, ob eine Entscheidung vom Bundestag selbst zu treffen ist oder einem Ausschuss des Bundestags überlassen werden darf. Entscheidungen, die zu wesentlichen Einschränkungen der politischen Gestaltungsbefugnisse des Parlaments führen (können), sind – sofern es keine zureichenden sachlichen Gründe für eine Übertragung dieser Aufgabe auf einen Ausschuss gibt – vom Bundestag selbst zu verantworten. Obwohl die im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ergangene Entscheidung des BVerfG wegen der dort vorgenommenen Folgenabwägung keine zwangsläufigen Rückschlüsse auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens zulässt, hat das Verfassungsgericht am 27. Oktober 2011 die Regelung vorläufig ausgesetzt, wonach in Fällen besonderer Eilbedürftigkeit und Vertraulichkeit der deutsche Vertreter in der EFSF nicht der Zustimmung des Bundestages bedarf, sondern dessen Beteiligungsrecht durch ein neu zu schaffendes Gremium ausgeübt wird, deren Mitglieder aus den gegenwärtig 41 Mitgliedern des Haushaltsausschusses zu wählen sind.<sup>266</sup> Die Antragsteller hatten unter anderen eine Aushöhlung ihres Abgeordnetenrechts geltend gemacht und gerügt, dass die Zusammensetzung des 9er-Gremiums nicht den grundgesetzlichen Anforderungen der Spiegelbildlichkeit entspreche. Damit wird an die ständige Rechtsprechung des BVerfG angeknüpft, wonach grundsätzlich jeder Ausschuss ein verkleinertes Abbild

<sup>263</sup> Siehe auch BVerfGE 89, 155, 182 f.

<sup>264</sup> So wiedergegeben in dem Artikel „Merkel gestärkt“ in der FAZ v. 30.10.2011; siehe auch *Calliess*, (Fn. 241), S. 4.

<sup>265</sup> Siehe dazu *Nettesheim*, (Fn. 203), S. 492 ff.; *Stein*, (Fn. 4), S. 565.

<sup>266</sup> BVerfG, Beschluss v. 27.10.2011 – 2 BvE 8/11.



des Plenums sein und seine Zusammensetzung diejenige des Plenums in seiner politischen Gewichtung widerspiegeln muss. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Freiheit und Gleichheit des Abgeordnetenmandats, von dem nur aus besonderen Gründen abgewichen werden darf.<sup>267</sup>

Daneben ist zu klären, ob und unter welchen Voraussetzungen anstelle des Bundestags eine kleinere Einheit von Abgeordneten entscheiden darf. Um einer Aushöhlung der Abgeordnetenrechte durch Entscheidungen eines Gremiums mit nachhaltigen Folgen für das dem Parlament vorbehaltene Budgetrecht entgegenzuwirken, kann eine derartige Durchbrechung nur in engen Grenzen bei Vorliegen triftiger Gründe in Betracht kommen. Dass solche Durchbrechungen nicht per se undenkbar sind, zeigt sich unter anderem darin, dass nach Art. 112 Sätze 1, 2 GG über- und außerplanmäßige Ausgaben mit Zustimmung des Bundesfinanzministers erfolgen dürfen, die dieser nur im Falle eines „unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnisses“ erteilen darf. Auch im verwaltungsrechtlichen Schrifttum wird ausnahmsweise ein Handeln der Exekutive trotz fehlender gesetzlicher Regelung für möglich gehalten. „Auch da, wo so schnelle oder so einzelfallbezogene Regelungen erforderlich sind, daß ein gesetzgeberisches Einschreiten zu spät käme oder wegen zu intensiver Detaillierung tatsächlich oder rechtlich nicht möglich wäre, kann der Gesetzesvorbehalt nicht gelten.“<sup>268</sup> Die hier sichtbar werdenden Rechtsgedanken lassen sich auch auf das Verhältnis zwischen Bundestagsplenum und einem von den Abgeordneten des Bundestags gewählten Gremium übertragen, das dann an dessen Stelle entscheiden darf. Im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem BVerfG am 29. November 2011 wurden einerseits der Geheimnisschutz und die Eilbedürftigkeit als Gründe für die Entscheidungsübertragung auf das Gremium erörtert, andererseits aber auch zweifelnd angemerkt, ob angesichts der europäischen Staatsschuldenkrise allein Sachzwänge für die Entscheidung des Gremiums anstelle des Bundestags maßgeblich sein können.<sup>269</sup> Entscheidend wird die richtige Austarierung der konfligierenden Belange sein. Die einschlägige Regelung muss so ausgestaltet sein, dass die Entscheidungen des Gremiums nicht zum Regelfall werden.<sup>270</sup> Des Weiteren ist zu überlegen, inwieweit man nicht durch Geheimhaltungsregeln und Maßnahmen zur Rückholbarkeit einer von diesem Gremium getroffenen Entscheidung die Rolle des Parlaments stärken kann.

Auch wenn das 9er-Gremium selbst kein Ausschuss ist, sondern dessen Mitglieder vom Haushaltsausschuss gewählt werden, kann es nicht angehen, auf diesem Weg die

---

<sup>267</sup> BVerfGE 112, 118, 133.

<sup>268</sup> *Ossenbühl*, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 101, Rdnr. 75.

<sup>269</sup> Siehe den Artikel „Karlsruhe prüft EFSF-Gremium“ v. 29.11.2011, [www.n-tv.de/politik/Auch-Not-kennt-ein-Gebot-article4890766.html](http://www.n-tv.de/politik/Auch-Not-kennt-ein-Gebot-article4890766.html) (6.3.2012).

<sup>270</sup> Für eine enge Handhabung der Ausnahmen auch *Calliess*, (Fn. 241), S. 6.

für die Ausschussbesetzung maßgeblichen Kriterien zu umgehen. Weil anlässlich des Vertrags von Maastricht in Art. 45 GG explizit geregelt wurde, dass der Bundestag einen Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union errichtet und diesen ermächtigen kann, die Rechte des Bundestages gemäß Art. 23 GG gegenüber der Bundesregierung wahrzunehmen, ist nach dem Gesamtkontext des Grundgesetzes jedenfalls die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen des Bundestags auf ein solches Gremium dann im Grundgesetz selbst zu implementieren, wenn der Ausschuss oder das Gremium mehrmals derartige Entscheidungen anstelle des Bundestags zu fällen hat. Wenn schon dem Petitionsausschuss nach Art. 45c GG nur die Behandlung, nicht aber die Entscheidung über Petitionen zugestanden wird, lässt sich nicht plausibel erklären, warum sich die Übertragung der Entscheidungsbefugnis des Bundestags über große Geldsummen mit erheblichen Konsequenzen für die künftigen Gestaltungsmöglichkeiten der Abgeordneten allein auf der Basis eines einfachen Gesetzes vollziehen können soll. Wie man an der Regelung des Art. 81 GG zum Gesetzgebungsnotstand oder auch zum Verteidigungsfall (Art. 115a ff. GG) sehen kann, ist es durchaus nicht ungewöhnlich, dass das Grundgesetz für Situationen, in denen ein besonderer Handlungsbedarf besteht, explizit Regelungen für die Frage bereithält, von welchen Erfordernissen der Verfassung abgegangen werden darf. Auch wenn in einer Krisensituation, die man nicht voraussehen konnte, angesichts der Notwendigkeit eines schnellen und unter den Mitgliedstaaten abgestimmten Handelns die Ausübung der Rechte des Bundestags durch einen Ausschuss für kurze Zeit möglicherweise durch besondere, ebenfalls im Verfassungsrecht zu verortende Gründe verfassungsgemäß gewesen sein mag, sind doch, sobald dies möglich ist, die erforderlichen Maßnahmen zur Anpassung des Grundgesetzes zu ergreifen.

In seinem am 28. Februar 2012 verkündeten Urteil<sup>271</sup> stellte das BVerfG zunächst heraus, dass die Wahrnehmung der Repräsentationsfunktion des Bundestages die gleiche Mitwirkungsbefugnis aller Abgeordneten voraussetze. Gerade bei der Feststellung des Haushaltsplans komme dem Deutschen Bundestag im Verhältnis zu den anderen beteiligten Verfassungsorganen eine hervorgehobene verfassungsrechtliche Stellung zu. „Diese Grundsätze gelten auch bei der Wahrnehmung der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung des Deutschen Bundestages in einem System intergouvernementalen Regierens“ (Rdnr. 109). Unbeschadet seiner Mitwirkung nach Art. 23 Abs. 2 GG müsse der Bundestag aus Gründen des Demokratieprinzips und auch mit Blick auf den qualifizierten Gesetzesvorbehalt in Art. 115 Abs. 1 GG im unionalen Bereich jede ausgabenwirksame solidarische Hilfsmaßnahme des Bundes größeren Umfangs im Einzelnen bewilligen und das Bestehen hinreichenden parlamentarischen Einflusses auf die Art und Weise des Umgangs mit den zur Verfügung gestellten Mitteln sicherstellen.

<sup>271</sup> BVerfG, Urteil v. 28.2.2012 – 2 BvE 8/11.

Zur Gewährleistung seiner Arbeitsfähigkeit darf der Bundestag auf die zunehmende Komplexität der Regelungsbedürfnisse im Rahmen seiner Selbstorganisation reagieren, wobei er sich aufgrund des Vorliegens gewichtiger Gründe durchaus der Form eines Gesetzes bedienen dürfe. Ohne näher darauf einzugehen, ob für eine solche Übertragung nicht eine Regelung in der Verfassung bereitgestellt werden sollte, verwies das Verfassungsgericht darauf, dass „in der Staatspraxis“ derartige Entscheidungsbefugnisse des Haushaltsausschusses Anerkennung gefunden hätten (Rdnr. 123). „Soweit Abgeordnete durch Übertragung von Entscheidungsbefugnissen auf einen beschließenden Ausschuss von der Mitwirkung an der parlamentarischen Entscheidungsfindung ausgeschlossen werden sollen, ist dies nur zum Schutz anderer Rechtsgüter mit Verfassungsrang und unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig“ (Rdnr. 119). Weil die Wahlrechtsgleichheit im Status des Abgeordneten nach Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG fortwirkt, werden solche Organisationsmaßnahmen des Bundestages streng verfassungsgerichtlich kontrolliert, die wegen des Umfangs der delegierten Befugnisse oder wegen des von der Übertragung betroffenen Sachgebiets besonders tief in die grundsätzlich gleichen Statusrechte aller Abgeordneten eingreifen. Aus der Freiheit und Gleichheit des Mandats sowie der Repräsentationsfunktion des Bundestages folge, dass für die Besetzung seiner Ausschüsse und anderer Untergremien der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit maßgeblich sei. Zwar ließen sich aus diesem Grundsatz selbst keine Aussagen zur Größe des jeweiligen Gremiums machen. Je kleiner das Gremium zugeschnitten sei, desto mehr würden jedoch die Statusrechte der Abgeordneten beschnitten und umso weniger würde der Repräsentationsfunktion des Bundestages entsprochen. Mit abnehmender Größe des Untergremiums stiegen somit die Anforderungen an eine sachliche Rechtfertigung der delegierten Entscheidungsbefugnisse. In Ausnahmefällen könne trotz Wahrung der Spiegelbildlichkeit Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG wegen der zu geringen Größe des Untergremiums verletzt sein.

Nach Ansicht des BVerfG kann es der Grundsatz der Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages rechtfertigen, dass dieser „in Fällen besonderer Eilbedürftigkeit oder Vertraulichkeit Vorkehrungen für ein zügiges Handeln und gegen das Bekanntwerden geplanter Maßnahmen trifft, wenn ansonsten eine sachangemessene parlamentsinterne Entscheidungsfindung nicht gewährleistet ist“ (Rdnr. 141). Zwischen der Beschränkung der Statusrechte und dem Erhalt der Funktionsfähigkeit des Bundestages sei ein angemessener Ausgleich vorzunehmen und auf die Verhältnismäßigkeit zu achten. Eine Delegation der Entscheidungsbefugnisse aus Gründen der besonderen Eilbedürftigkeit oder Vertraulichkeit müsse daher „auf wenige Ausnahmen mit begrenztem Anwendungsbereich beschränkt bleiben und zwingend erforderlich sein“ (Rdnr. 144). Das BVerfG beanstandete, dass bis dato keinerlei Gründe erkennbar wurden, warum ein nur aus neun Abgeordneten zusammengesetztes Untergremium für ein rasches Zusammentreten erforderlich sei. Lediglich hinsichtlich eines Teils der zur Debatte stehenden Befugnisse hielt es die geltend gemachten Ge-

heimschutzgründe für die Installation eines solchen Kleinstgremiums für ausreichend, nämlich wenn über Maßnahmen zu entscheiden ist, „bei denen nicht nur der Inhalt der Beratung, sondern auch die Tatsache der Beratung und der Beschlussfassung an sich geheim gehalten werden müssen, um den Erfolg der Maßnahme nicht von vornherein unmöglich zu machen“ (Rdnr. 149). Damit wurde erneut die Stellung der Abgeordneten bei der Mitwirkung dermaßen bedeutsamer Angelegenheiten gestärkt.

## F. Ausblick

Mit Spannung bleiben die weiteren Entwicklungen und Maßnahmen auf Unions-ebene sowie der Euro-Mitgliedstaaten zur Bewältigung der Finanzkrise abzuwarten. Wird Letztere zu einer Entschleunigung des bisherigen Integrationsprozesses und möglicherweise zum Austritt bzw. Ausschluss einzelner Staaten aus der (Währungs-) Union oder zu weiteren Integrationsschüben, d.h. einem Mehr an Europa führen? Da sich die bislang maßgeblichen Vorschriften zur Wirtschafts- und Währungspolitik als unzulänglich erwiesen haben, sind vor allem in diesem Bereich Nachjustierungen zu erwarten. Nachdem der Premierminister Großbritanniens *Cameron* einer Abänderung des Primärrechts widersprochen hat,<sup>272</sup> hatten sich die Staats- und Regierungschefs des Euro-Währungsgebiets am 9. Dezember 2011 in einer Erklärung auf einen *neuen fiskalpolitischen Pakt* und eine verstärkte wirtschaftspolitische Koordinierung sowie die Weiterentwicklung der Stabilisierungsinstrumente verständigt.<sup>273</sup> Demnach sollte es zu einer neuen Abmachung zwischen den Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets kommen, um das starke politische Engagement dieser Mitgliedstaaten in einen neuen Rechtsrahmen zu überführen. Diese Bestimmungen sollten, soweit sie sich nicht bereits über die Verstärkte Zusammenarbeit (Art. 326 ff. AEUV) im Wege des Sekundärrechts umsetzen lassen,<sup>274</sup> im Rahmen einer zwischenstaatlichen Vereinbarung zwischen den Staaten des Euro-Währungsgebiets angenommen werden, wobei sich Bulgarien, die Tschechische Republik, Dänemark, Ungarn, Lettland, Litauen, Polen, Rumänien und Schweden möglicherweise an diesem Verfahren beteiligen wollten.

<sup>272</sup> Siehe *Darnstadt*, Die spinnen, in Brüssel, Spiegel Online v. 14.12.2011.

<sup>273</sup> Europäischer Rat, Erklärung der Staats- und Regierungschefs des Euro-Währungsgebiets vom 9.12.2011.

<sup>274</sup> Dazu *Thym*, Ein Bypass, kein Herzinfarkt, Verfassungsblog v. 13.12.2011. Kritisch gegenüber einer Abänderung des Unionsrechts *Schröder*, Die Griechenlandhilfen im Falle ihrer Unionsrechtswidrigkeit, DÖV 2011, S. 61 ff., weil die Union gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. c AEUV eine ausschließliche Zuständigkeit im Bereich der Währungspolitik für die Mitgliedstaaten hat, deren Währung der Euro ist. Der jetzt in Rede stehende Art. 126 AEUV befindet sich systematisch im mit der Überschrift „Wirtschaftspolitik“ versehenen Kapitel, während das Kapitel „Währungspolitik“ mit Art. 127 AEUV beginnt.

Geplant wurde die Einführung neuer Haushaltsvorschriften. Danach müssen die staatlichen Haushalte ausgeglichen sein oder einen Überschuss aufweisen. Dem ist genügt, wenn das jährliche strukturelle Defizit generell 0,5 % des Bruttoinlandsprodukts nicht übersteigt. Diese Schuldenbremse ist zudem auf verfassungsrechtlicher Ebene in die einzelstaatlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufzunehmen und soll zugleich einen im Falle von Abweichungen auslösenden Korrekturmechanismus enthalten. Dabei erkennen die Mitgliedstaaten die Zuständigkeit des EuGH zur Überwachung der Umsetzung dieser Regeln auf nationaler Ebene an. Die Regelungen des Art. 126 AEUV für das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit werden für die Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets verschärft. Sobald die Kommission ein Überschreiten der 3 %-Schwelle durch einen Mitgliedstaat festgestellt hat, folgen automatisch Konsequenzen, es sei denn, die Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets sprechen sich mit einer qualifizierten Mehrheit dagegen aus. Gleiches gilt für die von der Kommission vorgeschlagenen oder empfohlenen Schritte und Sanktionen.<sup>275</sup>

Aus Sicht des nationalen Verfassungsrechts ist vor allem interessant, inwieweit die in dieser Erklärung anvisierten Maßnahmen Änderungen des Grundgesetzes bzw. der Landesverfassungen nötig machen, zumal im Zuge der Föderalismusreform II im Jahre 2009 eine nationale Schuldenbremse eingeführt wurde.<sup>276</sup> Änderungsbedarf könnte sich vor allem im Hinblick auf Art. 143d Abs. 1 Satz 3 GG ergeben, wonach die Länder bis 2020 von den Vorgaben des Art. 109 Abs. 3 GG abweichen dürfen. Allerdings müssen sich bis dahin ihre Haushalte auf eine Null-Neuverschuldung zubewegen (Art. 143d Abs. 1 Sätze 4-6 GG).<sup>277</sup> Gemäß Art. 143d Abs. 1 Satz 5 GG kann der Bund bis 2016 von der 0,35 %-Grenze des Art. 115 Abs. 2 Satz 2 GG abweichen, hat aber seine Haushalte so aufzustellen, dass im Haushaltsjahr 2016 diese Vorgabe eingehalten wird (Art. 143d Abs. 1 Satz 7 Halbsatz 1 GG). Mit den Worten von *Kube* hat der Bund ähnlich wie die Länder zwar das Konsolidierungsziel im Auge zu behalten, „ohne dadurch aber von Verfassungs wegen bei der Bestimmung der jährlichen Nettoneuverschuldung näher eingeschränkt zu sein.“<sup>278</sup> Es bleibt daher mit Aufmerksamkeit zu verfolgen, zu welchem Zeitpunkt die zwischen den Mitgliedstaaten vereinbarte Schuldenbremse in Kraft treten soll. Zwar führen Verstöße gegen die Schuldenbremse zur Verfassungswidrigkeit der Ermächtigung und können unter anderem mit dem abstrakten Normenkontrollverfahren geltend gemacht werden.<sup>279</sup> Weil die Schuldenbremse bereits im Grundgesetz verankert wurde und

<sup>275</sup> Aus unionsrechtlicher Sicht wird u.a. zu klären sein, ob die EU-Organe für die Umsetzung dieses „Vertrags“ eingesetzt werden dürfen.

<sup>276</sup> Nach *Schorkopf*, Zeugen einer großen politischen Wende, Spiegel Online v. 10.12.2011, reicht möglicherweise die bislang bestehende Schuldenbremse aus.

<sup>277</sup> Dazu *Gröpl*, Die „Schuldenbremse“ in Hessen, Rheinland-Pfalz und im Saarland, LKRZ 2010, S. 402; *Kube*, in: Maunz/Dürig, GG, 57. EL 2010, Art. 143d, Rdnr. 13 ff.

<sup>278</sup> *Ibid.*, Rdnr. 20.

<sup>279</sup> Dazu *ibid.*, Art. 109, Rdnr. 228 ff.

überdies in Art. 109 Abs. 2 GG ein Konnex zwischen der Haushaltsdisziplin und dem jetzigen Art. 126 AEUV hergestellt wurde, sprechen gute Argumente dafür, dass allein dadurch die Souveränität Deutschlands nicht angetastet wird.<sup>280</sup>

Wenn hinsichtlich des sogenannten 17-Plus-Vertrags der Weg einer intergouvernementalen und somit einer völkerrechtlichen Vereinbarung unter den Mitgliedstaaten gewählt wird,<sup>281</sup> lässt sich diskutieren, ob diese allein den Vorgaben des Art. 24 Abs. 1 GG oder nicht vielmehr den einengenden Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 GG unterliegt. Richtigerweise können auch intergouvernementale Vereinbarungen den strengerem Anforderungen des Art. 23 GG unterfallen. Nach Art. 23 Abs. 2 GG wird die Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat „in Angelegenheiten der Europäischen Union“ ausgelöst. Dies wird man aber bei einer völkerrechtlichen Vereinbarung, in welcher sich einzelne Mitgliedstaaten auf gegenüber Art. 126 AEUV strengere Maßstäbe verständigen, um so die Stabilität des Euro zu verbessern und die Gefahr eines Auseinanderbrechens der Union zu minimieren, bejahen müssen.<sup>282</sup> Weder der Wortlaut des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 noch des Satz 3 GG verlangen für seine Anwendbarkeit zwingend eine Übertragung von Hoheitsrechten auf die Union.<sup>283</sup> Die absolute Integrationsschranke des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG gilt nicht nur für die Änderung der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union, sondern auch für „vergleichbare Regelungen“.<sup>284</sup> Auch der Sinn und Zweck dieser Verfassungsbestimmung streitet dafür, dass ihre Anforderungen nicht einfach durch ein Ausweichen auf eine andere Handlungsweise, etwa eine faktische Vertragsänderung, umgangen werden dürfen.<sup>285</sup> Dementsprechend meinte das BVerfG – allerdings ohne eingehendere dogmatische Ausführungen – in seinem Urteil vom 7. September 2011, dass der Bundestag im Hinblick auf die demokratische Verankerung der Haushaltsautonomie „einem *intergouvernemental* oder supranational vereinbarten, nicht an strikte Vorgaben gebundenen und in seinen Auswirkungen nicht begrenzten Bürgschafts- und Leistungsautomatismus“ seine Zustimmung nicht erteilen darf.<sup>286</sup>

In Rekordzeit,<sup>287</sup> nämlich bereits am 31. Januar 2012 haben sich – mit Ausnahme von Großbritannien und nunmehr auch der Tschechischen Republik<sup>288</sup> – die Staats- und Regierungschefs der EU-Mitgliedstaaten über den Text des „*Treaty on Stability*,

<sup>280</sup> So auch *Schorkopf*, (Fn. 276). Allgemein zur Kompetenzverteilung *Gröpl*, in: ders. (Hrsg.), BHO, 2011, Einl., Rdnr. 63 ff.

<sup>281</sup> Siehe zur „Unionsmethode“ *Calliess*, (Fn. 241), S. 2.

<sup>282</sup> So *Calliess* wiedergegeben bei *Darnstädt*, (Fn. 272); im Ergebnis auch *Schorkopf*, (Fn. 276).

<sup>283</sup> *Calliess*, (Fn. 241), S. 3 f.

<sup>284</sup> *Schröder*, (Fn. 274), S. 67.

<sup>285</sup> *Nettesheim*, (Fn. 238), S. 769 f.

<sup>286</sup> BVerfG, EuZW 2011, 920, 925 (Kursivhervorhebung durch die Verfasserin).

<sup>287</sup> Siehe dazu *Lorç*, Neuer Fiskalpakt, Klein, aber fein, LTO v. 6.2.2012.

<sup>288</sup> Siehe *Schwarz*, Erst verlacht, jetzt verteufelt, FAS v. 5.2.2012, S. 10.



*Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union*“ verständigt. In Art. 2 wird zunächst festgelegt, dass der Vertrag in Einklang mit den Unionsverträgen ausgelegt und angewendet werden soll. Auch soll er nicht in die Kompetenzen der wirtschaftlichen Union eingreifen.<sup>289</sup> Nach Art. 3 Nr. 1 lit. a werden ausgeglichene Haushalte angestrebt, nach lit. b soll das jährliche Staatsdefizit 0,5 % nicht übersteigen. Falls dies nicht der Fall sein sollte, sollen die Vertragsparteien rasche Harmonisierung („*rapid convergence*“) sicherstellen. Der diesbezügliche Zeitrahmen soll von der Kommission unter Berücksichtigung der länderspezifischen Stabilitätsrisiken vorgeschlagen werden. Unter den in Art. 3 Abs. 3 Satz 3 definierten außergewöhnlichen Umständen können die Vertragsparteien zeitweilig von ihrem mittelfristigen Ziel („*medium-term objective*“) oder dem „*adjustment path towards it*“ abweichen (lit. c). Anders als ursprünglich vorgesehen, muss die nationale Schuldenbremse nicht zwingend in der Verfassung verankert werden. Gemäß Art. 3 Abs. 2 sollen die in Abs. 1 aufgezählten Maßnahmen spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten des Vertrags „*through provisions of binding force and permanent character, preferably constitutional, or otherwise guaranteed to be fully respected and adhered to throughout the national budgetary processes.*“

Die Einleitung des Defizitverfahrens richtet sich nach Art. 126 AEUV. Es kann nur mit einer qualifizierten Mehrheit der unterzeichnenden Vertragsstaaten, deren Währung der Euro ist, verhindert werden (Art. 7). Darüber hinaus etabliert Art. 4 ein in dieser Form neuartiges Verfahren, wonach ein Schuldenstand von über 60 % des BIP jährlich um 1/20 als Richtwert („*as a benchmark*“) abzubauen ist. Hierfür konnten sich Pläne, eine „umgekehrte qualifizierte Mehrheit“ für das Verfahren zu verlangen, indessen nicht durchsetzen.<sup>290</sup> Die Angelegenheit kann von einem oder mehreren Vertragsstaaten vor den EuGH gebracht werden, dessen Urteil hinsichtlich der innerhalb eines gewissen Zeitraums zu ergreifenden Maßnahmen für die Parteien bindend sein soll (Art. 8 Abs. 1). Dadurch besteht – wie es bislang auch schon der Fall war – die Gefahr, dass die Staaten aus Rücksichtnahme aufeinander von gerichtlichen Schritten absehen.<sup>291</sup> Bei Nichterfüllung der Vorgaben des Gerichts bzw. der Kommission kann der Gerichtshof eine finanzielle Sanktion verhängen, die nicht höher als 0,1 % der Wirtschaftsleistung des Staates sein darf (Art. 8 Abs. 2). Der Vertrag soll am 1. Januar 2013 in Kraft treten, sofern er von zwölf Staaten mit Euro-Währung unterzeichnet wurde (Art. 14 Abs. 2). In Frankreich soll die Ratifikation nicht mehr vor den Präsidentenwahlen erfolgen,<sup>292</sup> in Irland ist zu klären, ob dafür

<sup>289</sup> Zur Frage, ob sich auf diese Weise Zweifel an der Europarechtskonformität ausräumen lassen, Roguski, Neuer Fiskalpakt, Eher Politik als Recht, LTO v. 4.2.2012.

<sup>290</sup> Vgl. zu all dem den Artikel „Staaten sollen gegen Staaten klagen“, FAZ v. 1.2.2012, S. 9.

<sup>291</sup> Siehe Fiene, Fiskalpakt – 25 EU-Staaten machen mit, <http://www.heute.de/ZDFheute/inhalt/6/0,3672,8467654,00.html> (6.3.2012). Laut dem Artikel „Staaten sollen gegen Staaten Klagen“, (Fn. 290), soll laut Äußerung von Merkel bis März ein Verfahren gefunden werden, damit auch bei dieser Ausgestaltung die Klage so gut wie automatisch in Gang gesetzt werden könne; siehe dazu auch Lorz, (Fn. 286).

<sup>292</sup> Artikel „Paris: Keine Ratifizierung vor Wahl“, FAZ v. 1.2.2012, S. 2.



ein Referendum benötigt wird.<sup>293</sup> Gemäß Art. 15 ist der Vertrag offen für die Unterzeichnung durch weitere Staaten, nach Art. 16 soll innerhalb von fünf Jahren seine Übernahme in die Unionsverträge geprüft werden. Unionsrechtlich ist äußerst umstritten, ob und inwieweit europäische Institutionen aufgrund eines zwischenstaatlichen Vertrags überhaupt agieren dürfen.<sup>294</sup>

Es ist kaum anzunehmen, dass es mit den jetzt verabredeten Maßnahmen sein Bewenden haben wird. Dies zeigt die Ankündigung, weiter darüber zu beraten, wie man die fiskalpolitische Integration vertiefen kann. Man möchte auf eine gemeinsame Wirtschaftspolitik hinarbeiten. Dabei ist nicht auszuschließen, dass die Mitgliedsstaaten in weiterem Maße Hoheitsrechte auf die Union übertragen werden, womit eine Schmälerung der diesbezüglichen nationalen Gestaltungsmöglichkeiten einhergeht. Ohne genaue Vorstellungen vom Inhalt dieser Maßnahmen<sup>295</sup> lässt sich nicht beurteilen, inwieweit derartigen Schritten die absolute Integrationsschranke des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG entgegensteht. Sollte die Grenze des nach der gegenwärtigen Verfassung Zulässigen erreicht werden, bestünde nur noch die Möglichkeit, das Grundgesetz durch den Erlass einer anderen Verfassung abzulösen. Im „Lissabon“-Urteil hat das BVerfG auf den über Art. 146 GG gangbaren Weg verwiesen. Allein die verfassungsgebende, nicht aber die verfasste Gewalt könne den durch das Grundgesetz verfassten Staat freigeben.<sup>296</sup> Aufgrund des Wortlauts des Art. 146 GG steht fest, dass die neue, das Grundgesetz ablösende Verfassung von dem „deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen“ werden muss. Angesichts der deutschen Verfassungstradition und den Umständen des Zustandekommens des Grundgesetzes sprechen gute Argumente dafür, dass es genügt, wenn durch das deutsche Volk eine Nationalversammlung gewählt wird, die ihrerseits über die neue Verfassung zu entscheiden hat.<sup>297</sup> Wieder einmal zeigt sich, dass die Verfassung in engem Kontext zum jeweiligen gesellschaftlich-politischen Umfeld steht.<sup>298</sup>

<sup>293</sup> Artikel „Streit über Referendum in Irland“, FAZ v. 1.2.2012, S. 2.

<sup>294</sup> Siehe *Weingärtner*, Nicht alle wollen mitziehen, Badische Zeitung v. 30.1.2012; vgl. Fn. 290; *Mussler*, Der Pakt von Brüssel, FAZ v. 1.2.2012, S. 1.

<sup>295</sup> Nach *Ohler*, (Fn. 260), wäre u.a. an eigene Steuerertragskompetenzen der Union zu denken, die möglicherweise mit einem Finanzausgleich verbunden werden könnten.

<sup>296</sup> BVerfGE 123, 267, 332; siehe auch *Nettesheim*, (Fn. 238), S. 768.

<sup>297</sup> *Dreier*, Ein neues Deutschland, Zeit Online v. 20.10.2011; von *Campenhausen/Unruh*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 146, Rdnr. 25; *Huber*, in: Sachs, (Fn. 45), Art. 146, Rdnr. 17; *Jarass*, (Fn. 140), Art. 146, Rdnr. 3; *Ukrow*, Deutschland auf dem Weg vom Motor zum Bremser der europäischen Integration?, ZEuS 2009, S. 725.

<sup>298</sup> Dazu *Wahl*, (Fn. 115), S. 366.

