

Martin Kutscha

Demokratischer Zentralismus?

Vom zweifelhaften Schicksal bundesdeutscher Verfassungsprinzipien bei der EG-Integration

Es mutet schon erstaunlich an, wie zwanglos sich die gegenwärtige Hochkonjunktur des Nationalen mit dem Bekenntnis zu einem vereinigten (West-)Europa vereinbaren läßt. Die derzeit machtvoll betriebene deutsche Wiedervereinigung, so wird uns mannigfach versichert, würde den Prozeß der EG-Integration in keiner Weise behindern.¹ Daß die politischen Strukturen der EG das historische Erbe demokratischer europäischer Verfassungstraditionen aufnehmen und verwirklichen und damit eine überzeugende Alternative zum gescheiterten Sozialismusmodell des Ostens bieten, gilt dabei zumeist als selbstverständlich. Die EG sei in hervorragender Weise geeignet, schrieb Eckart Klein schon am 9. Juni 1989 in der FAZ, »den Gedanken der Freiheit, die Idee und Überlegenheit des westlichen Verfassungsstaates zu sichern und zu verdeutlichen«. – Ganz anders beurteilt Harald Schumann das Verhältnis der EG-Institutionen zu den klassischen rechtsstaatlichen Essentials: »Gewaltenteilung? Trennung von Legislative und Exekutive? Politische Kontrolle der staatlichen Verwaltung durch gewählte Parlamente? Was jeder Schüler heute als die einst von Montesquieu beschriebenen Fundamente demokratisch verfaßter Gesellschaften kennen muß, von all dem könnte das EG-System kaum weiter entfernt sein.«²

Kritik mit diesem Tenor ist freilich nicht neu, sie hat die EG seit ihrer Gründung begleitet. Immerhin war das häufig beklagte Demokratiedefizit und die mangelnde Akzeptanz der politischen Strukturen in der EG der Auslöser für die Einführung der Direktwahl zum Europäischen Parlament, die zum ersten Mal 1979 stattfand. Auch erhielt das Europäische Parlament mehr Kompetenzen durch die Einheitliche Europäische Akte, die 1987 in Kraft trat. Inzwischen sind kritische Fragen nach der demokratischen Verfaßtheit und Praxis der EG denn auch selten geworden³, die aktuelle Literaturproduktion beschränkt sich durchweg auf Fragen der Wirtschaftsregulierung oder die Darstellung der Funktionsmodi der EG-Organe.⁴

¹ Vgl. z. B. E. Klein, Wie Europa und deutsche Einheit zum Einklang finden, FAZ vom 9. 6. 1989; ders., Deutschlandrechtliche Grenzen einer Integration der Bundesrepublik Deutschland in die Europäischen Gemeinschaften, DÖV 1989 S. 957; D. Rauschning, Das Verhältnis Bundesrepublik Deutschland-DDR im Hinblick auf die europäische Integration, DÖV 1989, S. 963; J. Sedemund, Deutsche Einheit und EG, EuZW 1990, S. 11; E. Grabitz/A. v. Bogdandy, Deutsche Einheit und europäische Integration, NJW 1990 S. 1073.

² H. Schumann, Europa 1992: Markt ohne Staat? in: »Spiegel« Nr. 27/1988.

³ So enthält z. B. das Register des Standardwerks von B. Beutler/R. Bieber/J. Pipkorn/J. Streil, Die EG-Rechtsordnung und Politik, 3. Aufl. Baden-Baden 1987, kein eigenständiges Stichwort »Demokratie«.

⁴ Vgl. z. B. die seit April 1990 erscheinende »Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht« (EuZW) des beim Erscheinen von Marktlücken stets flinken Beck-Verlages; ferner z. B. E. Grabitz/A. v. Bogdandy, Vom Gemeinsamen Markt zum Binnenmarkt – Statik und Dynamik des Europäischen Marktes, JuS 1990, 170 –. Dieser Beitrag bildet nur den Auftakt einer ganzen Serie der JuS zur EG; kritische Töne dagegen bei H. H. Rupp, Verfassungsprobleme auf dem Weg zur Europäischen Union, ZRP 1990, 1 und bei A. Bleckmann, Chancen und Gefahren der europäischen Integration, JZ 1990, 301; aus österreichischer Sicht: A.-J. Noll, Neutralität, Staatsvertrag, EG-Beitritt, Wien 1989.

1. *Das Europäische Parlament: Auf der Suche nach Sitz und Bestimmung*

Nach der Neuregelung reichen die Einflußmöglichkeiten des Europäischen Parlaments im Entscheidungsprozeß nunmehr je nach dem Gegenstand von der bloßen Anhörung und dem Recht, Stellungnahmen mit empfehlendem Charakter abzugeben, bis zum echten Zustimmungserfordernis. Notwendig ist eine Zustimmung des Europäischen Parlaments insbesondere bei der Entscheidung über den Beitritt eines neuen Mitgliedstaates zur EG. Zum ersten Mal genutzt wurde diese Kompetenz des Parlaments bei der Behandlung von zwei Abkommensentwürfen mit der Türkei im Dezember 1987; als Ergebnis einer Diskussion um die unbefriedigende Lage der Menschenrechte konnte das Parlament immerhin seine Zustimmung verzögern und in der Zwischenzeit bestimmte Konzessionen erreichen.⁵

Für die gesetzgebende Tätigkeit der EG hat das »Verfahren der Zusammenarbeit« (auch Kooperationsverfahren genannt) besondere Bedeutung.⁶ Der neugefaßte Artikel 149 EWGV weist dem Europäischen Parlament im Rahmen dieses Verfahrens vor allem Beratungs- und Änderungsrechte zu, während das Initiativrecht bei der Kommission, das Letztentscheidungsrecht beim Rat verbleibt. In der ersten Phase des Zusammenarbeitsverfahrens unterbreitet die Kommission einen Vorschlag, zu dem das Parlament eine Stellungnahme abgibt. Der Rat beendet diesen Abschnitt durch die Formulierung eines »gemeinsamen Standpunktes«. Zu diesem wiederum kann das Europäische Parlament im zweiten Verfahrensabschnitt Position beziehen, entweder durch Zustimmung oder Schweigen (was nach Ablauf von drei Monaten ebenfalls als Zustimmung gewertet wird), durch die Unterbreitung von Änderungsvorschlägen oder eine Gesamtablehnung. Wenn sich die Kommission den Änderungsvorschlägen des Parlaments anschließt, genügt für die Beschlußfassung des Rates eine qualifizierte Mehrheit, anderenfalls benötigt der Rat zur Annahme der Änderungsvorschläge Einstimmigkeit. Auch über eine Gesamtablehnung durch das Parlament kann sich der Rat nur durch Einstimmigkeit hinwegsetzen.

Das erste Jahr der Anwendung des neuen Zusammenarbeitsverfahrens (Juli 1987 bis Juni 1988) ist inzwischen nach dem Entscheidungsverhalten der Beteiligten ausgewertet worden⁷: 18 der ihm in der zweiten Phase vorgelegten 32 »gemeinsamen Standpunkte« hat das Parlament ohne Abänderungen gebilligt, in den übrigen 14 Fällen hat es sich für Veränderungen ausgesprochen, gänzlich abgelehnt wurde keine der Vorlagen. Zwar hat die Kommission daraufhin in 56% der Fälle die Änderungsvorschläge des Parlaments übernommen, der Rat akzeptierte jedoch nur 23%. Durch einstimmige Entscheidung des Rates wurden über die Hälfte der von der Kommission gebilligten Abänderungen wieder annulliert. Insgesamt gesehen konnte das Parlament nur in 7 von 14 Verfahren eine oder mehrere Veränderungen durchsetzen.

Einzelnen Erfolgen des Parlaments (wie z. B. eine Prioritätenverlagerung beim medizinischen Forschungsprogramm auf Krebs und Aids) oder der politischen Einflußnahme durch die Entscheidungskompetenz über »nicht obligatorische Ausgaben«⁸ stehen so Niederlagen infolge des Letztentscheidungsrechts des Rates

⁵ Vgl. im einzelnen R. Corbett, Die neuen Verfahren nach der Einheitlichen Europäischen Akte: Mehr Einfluß für das Europäische Parlament, *Integration* 1989, S. 21 f.

⁶ Einzelheiten bei R. Bieber, Das Gesetzgebungsverfahren der Zusammenarbeit gemäß Art. 149 EWGV, *NJW* 1989, S. 1395; K. Hailbronner, Europa 1992: Das institutionelle System der Europäischen Gemeinschaft, *JuS* 1990, S. 263 (265).

⁷ R. Corbett (Anm. 4.), S. 27.

⁸ Vgl. hierzu K. Hailbronner (Anm. 4.), S. 266.

gegenüber. Welche Möglichkeiten darüber hinaus bestehen, durch eine entsprechende Auslegung des EG-Primärrechts Mitentscheidungsrechte des Parlaments zu umgehen, machte der Konflikt um die Festlegung EG-einheitlicher Grenzwerte für Radioaktivität in Nahrungsmitteln deutlich. Das Parlament verlangte seine Beteiligung nach den Regeln über das Zusammenarbeitsverfahren, weil es sich hierbei um eine Materie nach Art. 100a EWGV (Rechtsangleichung zur Herstellung des Binnenmarktes) handele. Demgegenüber berief sich die Kommission auf Art. 31 des Euratom-Vertrages (Grundnormen für den Gesundheitsschutz der Bevölkerung), wonach nur eine einfache Anhörung des Parlaments geboten ist. Auf dieser Grundlage konnte sich dann der Rat mit qualifizierter Mehrheit über das ablehnende Votum des Parlaments hinwegsetzen.⁹

In den Entscheidungsverfahren der EG-Gesetzgebung spielt das Parlament jedenfalls keine zentrale Rolle, sondern ist in einen komplizierten Prozeß der gegenseitigen Abstimmung und des Aushandels von Kompromissen eingeflochten. Initiator und treibende Kraft dieses Prozesses sind die Expertenstäbe der Kommission, die sich fernab jeder Öffentlichkeit mit Industrieverbänden und anderen einflußreichen Interessenten abgestimmt haben und über einen enormen Informationsvorsprung verfügen, dem engagierte EG-Parlamentarier kaum etwas entgegenzusetzen haben.¹⁰ Und was nützt dem parlamentarischen David, der nie eine wirksame Schleuder besessen hat, sein rhetorischer Eifer und sein verzweifeltes Mühen, wo es an einer »gesamteuropäischen« Öffentlichkeit als politischem Machtfaktor fehlt? Angesichts der vorrangigen Orientierung der Massenmedien in den westeuropäischen Staaten auf Gegenstände von nationalem Interesse und angesichts der mangelnden Transparenz und Nachvollziehbarkeit des EG-Entscheidungsverfahrens brauchen die letztlich in der EG-Politik erfolgreichen Interessengruppen kaum das Korrektiv einer sich machtvoll artikulierenden öffentlichen Meinung zu fürchten. Und so können Entscheidungen von großer Bedeutung meist ohne öffentliche Diskussion getroffen werden, anscheinend gedeckt durch die »Blankovollmacht« einer diffusen Zustimmung der Bevölkerungsmehrheit in den Mitgliedstaaten für die EG-Institutionen.¹¹ Die Enttäuschung über mangelnde Kontroll- und Entscheidungskompetenzen und die häufige Erfahrung, daß parlamentarische Vorschläge im Institutionendickicht steckenbleiben oder kleingearbeitet werden, machen denn auch die Charakterisierung des EG-Parlaments als »Wanderzirkus auf der Suche nach Sitz und Bestimmung« verständlich¹² – einem Wanderzirkus freilich, so wäre hinzuzufügen, dem es an Zuschauern mangelt und der deshalb längst bankrott wäre, wären ihm nicht bestimmte Clearing- und Legitimationsfunktionen zugewiesen.

2. Die Umkehrung des klassischen Gewaltenteilungsschemas

Bereits 1968 – im Jungfernhut der KJ – hat Werner Hofmann auf die Umkehrung des klassischen Verhältnisses von legislativer und exekutiver Gewalt, wonach die

⁹ Vgl. R. Biebert (Anm. 4), S. 1399; R. Corbett (Anm. 4), S. 24.

¹⁰ Vgl. die anschauliche Schilderung von H. Schumann (Anm. 2). Der kritische EG-Parlamentarier wird die Macht also nicht gerade als »leere Stelle« empfinden und sich von einem »symbolischen Dispositiv der Demokratie«, das allen Mitgliedern der Zivilgesellschaft Zugangsrecht zur Öffentlichkeit zuerkennt und sie an der Austragung der vielfältigen sozialen Konflikte teilhaben läßt (so U. Rodel/G. Frankenberg/H. Dubiel, Die demokratische Frage, Frankfurt 1989, S. 111 und passim), wohl um einige historische Meilen entfernt wachen.

¹¹ A. v. Brünneck, Die öffentliche Meinung in der EG als Verfassungsproblem, EuR 1989, 249 (257).

¹² So der ehemalige Vizepräsident des Europäischen Parlaments, E. Baron Crespo, Europa als demokratische Herausforderung: Kein Binnenmarkt ohne starkes Parlament, Integration 1989 S. 3 (4).

vom Parlament verabschiedeten Gesetze den Rahmen für das Handeln der Exekutive abstecken, hingewiesen: »Der Ministerrat der EWG, ein von keinem Parlament wirksam kontrolliertes Organ der Exekutive der Teilnehmerstaaten, erläßt Verordnungen, zu deren Durchführung die nationalen Parlamente ihrerseits Gesetze verabschieden.«¹³

80% der wichtigen wirtschaftlichen, monetären und sozialpolitischen Entscheidungen werden ab 1992 nach der Schätzung des Präsidenten Delors auf europäischer Ebene getroffen.¹⁴ Den nationalen Rechtsordnungen wird dabei nur noch die Funktion zugeschrieben, Lücken des Gemeinschaftsrechts zu füllen.¹⁵ Dies gilt nicht nur für die Verordnungen der EG, sondern auch für die Richtlinien: Auch diese dürften neben allgemeinen Zielbestimmungen bis ins Detail ausgeformte Normierungen hervorbringen, insoweit »schrumpft die Wahlfreiheit des Mitgliedstaates zum Gebot perfekter Umsetzung zusammen«¹⁶, konstatiert der Nestor bundesdeutscher EG-Rechtslehre, Hans Peter Ipsen. Inzwischen hat der Europäische Gerichtshof den Richtlinien denn auch ähnliche normative Geltungskraft zugesprochen wie den Verordnungen; das Bundesverfassungsgericht hat sich 1987 dieser Position angeschlossen und festgestellt, daß bei der Kollision einer Richtlinie mit nationalem Recht die Richtlinie dann die einzelstaatliche Regelung verdränge, wenn sich der Betroffene auf die Richtlinie »beruft«.¹⁷ In dieser Möglichkeit des »Marktbürgers«, die für ihn günstigste Rechtsquelle auszuwählen, sieht das Bundesverfassungsgericht eine neue Sanktionskategorie für die Nichterfüllung von Richtlinien durch Mitgliedstaaten.¹⁸

Häufig wird versucht, die Brisanz der Souveränitätspreisgabe an EG-Organen mit dem Hinweis auf die im EWGV enthaltene inhaltliche Begrenzung auf bestimmte Gegenstände zu relativieren.¹⁹ Aber bereits die alte Fassung des EWGV enthält in Gestalt des Art. 235 eine kompetenzielle Generalermächtigung, die in der Praxis häufig angewendet wurde²⁰: »Erscheint ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, und sind in diesem Vertrag die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erläßt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments die geeigneten Vorschriften.« – Im nationalen Staatsrecht würde das Institut einer solch grenzenlosen Selbstermächtigung sicherlich Befremden hervorrufen; im EG-Recht hingegen ist es Ausdruck einer gegenständlich nicht beschränkten Herrschaft der vereinigten Exekutive.

Der neue Art. 100a EWGV macht den Rückgriff auf Art. 235 nunmehr weitgehend entbehrlich: Für die Verwirklichung der Ziele des Binnenmarktes werden im Zusammenarbeitsverfahren »die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten« getroffen, »die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben«. An die Stelle einer inhaltlichen Eingrenzung tritt der schlichte Rückverweis auf Errichtung und Funktion des Binnenmarktes, Rechtsbegriffe, die unbestimmter kaum sein könnten. Dies

13 W. Hofmann, *Die Krise des Staates und das Recht*, KJ 1968, S. 1; wiederabgedruckt in ders., *Der Abschied vom Bürgertum*, Frankfurt 1970, S. 163 (173/174).

14 Vgl. E. Baron Crespo (Anm. 12), S. 5.

15 A. Bleckmann, *Europarecht*, 4. Aufl. Köln u. a. 1985, S. 268.

16 H. P. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen 1972, S. 459.

17 BVerfGE 75, 223 = NJW 1988, S. 1459; kritisch hierzu: H. H. Rupp (Anm. 4), S. 2 f.

18 BVerfGE 75, 223 (241 f.).

19 Vgl. z. B. E. Grabitz, *EWGV, Kommentar*, München Lfg. 1988 Art. 189 Rdn. 4.

20 Vgl. M. Zuleeg, *Der Verfassungsgrundsatz der Demokratie und die Europäischen Gemeinschaften*, Der Staat 17 (1978), S. 27 (28).

heißt im Ergebnis, »daß praktisch jede Materie des nationalen Rechts in Zukunft durch den Ministerrat der EG geregelt werden kann«.²¹

Dies liegt durchaus in der ratio der Errichtung des Gemeinsamen Binnenmarktes.

Es gibt weder de facto noch de jure einen Sachbereich, so Kewenig, »an dessen Grenzen die auf Freiheit und Freizügigkeit angelegten Verfahrensnormen der EG gleichsam per definitionem haltmachen: Ware bleibt Ware, Dienstleistung bleibt Dienstleistung, Person bleibt Person, und zwar völlig unabhängig davon, in welchem Bereich Ware, Dienstleistung oder Person ihren Platz haben.

Mit anderen Worten: Für die Anwendbarkeit der einzelnen Normen des EWGV kommt es darauf an, daß bestimmte Lebenssachverhalte sich als Waren, Personen oder Dienstleistungen darstellen und innerhalb des Geltungsbereichs des Vertrages grenzüberschreitende Bewegungen machen. Es kommt dagegen nicht darauf an, welches Etikett, welche sachlichen Zugehörigkeitsstempel diese Lebenssachverhalte tragen. Ob sich die Dienstleistung als eine wirtschaftliche, wissenschaftliche, künstlerische, soziale oder technische Dienstleistung darstellt, ist für den Geltungsanspruch des EWGV schlicht gleichgültig.«²²

Die staatliche Souveränität zur unterschiedlichen Regelung der verschiedenen Sachbereiche weicht der unitarisierenden Herrschaft des Marktes, der Staatsbürger wird zum Marktbürger, der citoyen zum Euro-bourgeois, wie denn auch die »fünf Freiheiten« des EG-Vertrages keine politischen, sondern ökonomische sind: die Freizügigkeit der Arbeitskräfte, die Niederlassungsfreiheit, die Freiheit des Dienstleistungs-, des Kapital- und des Zahlungsverkehrs.²³

3. Das Bundesverfassungsgericht: Widerstand und geordneter Rückzug

Da auch die Freiheit der Wirtschaftssubjekte in der EG nicht grenzenlos sein kann, sondern der regulierenden Intervention auf nationaler wie auf europäischer Ebene unterliegt, stellt sich häufig die Frage nach der konkreten Reichweite grundrechtlichen Schutzes für die wirtschaftliche Betätigung. Während die umfangreiche Judikatur des Europäischen Gerichtshofs zu diesem Komplex kaum grundsätzliche Kontroversen auslöste, stieß der berühmte »Solange I-Beschluß« des Bundesverfassungsgerichts auf massive Kritik²⁴: Das Bundesverfassungsgericht hatte eine Prüfungskompetenz für die Anwendung von Gemeinschaftsrecht am Maßstab des bundesdeutschen Grundrechtskataloges beansprucht.

Verfassungsrechtlich konsequent waren die Bundesverfassungsrichter von der Frage ausgegangen, auf welcher Grundlage EG-Organen überhaupt Hoheitsgewalt über bundesdeutsche Rechtssubjekte ausüben können. Da der insoweit einschlägige Art. 24 GG selbst keine näheren Bestimmungen über Voraussetzungen und Grenzen der Übertragung von Souveränitätsrechten enthält, versuchten die Richter im Wege systematischer Auslegung solche Grenzen zu ermitteln: »Art. 24 GG spricht von der Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen. Das kann nicht wörtlich genommen werden. Art. 24 GG muß wie jede Verfassungsbestimmung ähnlich grundsätzlicher Art im Kontext der Gesamtverfassung verstan-

21 So A. Bleckmann JZ 1990, S. 301 (305).

22 W. A. Kewenig, Die Europäischen Gemeinschaften und die bundesstaatliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, JZ 1990, S. 458 (464).

23 Vgl. W. v. Simson, Verfassungsmäßige Ordnung und europäische Integration, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Berlin u. a. 1983, S. 59 (68).

24 BVerfGE 37, 271 = NJW 1974, 1697 mit Minderheitsvoten v. Rupp, Hirsch und Wand; Einzelheiten zur Rechtsprechungsentwicklung bei R. Sireinz, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1989, 35 ff. und passim; B. Beutler u. a. (Anm. 3), S. 97 ff.; R. Scholz, Wie lange bis »Solange III«? NJW 1990, S. 941.

den und ausgelegt werden. Das heißt, er eröffnet nicht den Weg, die Grundstruktur der Verfassung, auf der ihre Identität beruht, ohne Verfassungsänderung, nämlich durch die Gesetzgebung der zwischenstaatlichen Einrichtung zu ändern.²⁵ Als ein solches unaufgebbares Essentielle der geltenden Verfassung betrachtete das Bundesverfassungsgericht den Grundrechtsteil. Demgegenüber fehle es bei der EG noch an einem kodifizierten Grundrechtskatalog mit zuverlässig und unzweideutig feststehendem Inhalt, der dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes adäquat sei. Solange aber das Gemeinschaftsrecht einen solchen vom Parlament beschlossenen Grundrechtskatalog noch nicht enthalte, könne das Bundesverfassungsgericht darüber entscheiden, ob eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert.

Von dieser Position, die von vielen EG-Protagonisten gleichsam als Störung des Gemeinschaftsfriedens empfunden wurde, nahm das Bundesverfassungsgericht dann in seiner »Solange II-Entscheidung« 1986 Abschied.²⁶ »Mittlerweile«, so argumentierte das Gericht jetzt, sei »im Hoheitsbereich der Europäischen Gemeinschaften ein Maß an Grundrechtsschutz erwachsen, das nach Konzeption, Inhalt und Wirkungsweise dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes im wesentlichen gleichzuachten ist... Dieser Grundrechtsstandard ist mittlerweile insbesondere durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften inhaltlich ausgestaltet worden, gefestigt und zureichend gewährleistet.«²⁷ Zwar wies der »fallweise« entwickelte Grundrechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof noch Lücken auf. »Ausschlaggebend ist indes die prinzipielle Haltung, die der Gerichtshof mittlerweile gegenüber der Grundrechtsgebundenheit der Gemeinschaft, der normativen Verankerung der Grundrechte im Gemeinschaftsrecht und dessen normativer Verbindung (insoweit) mit den mitgliedstaatlichen Verfassungen und mit der Europäischen Menschenrechtskonvention einnimmt sowie die tatsächliche Bedeutung, die der Grundrechtsschutz inzwischen in der Handhabung des Gerichtshofs gewonnen hat.«²⁸ – Angesichts des wirksamen Grundrechtsschutzes durch den Europäischen Gerichtshof werde das Bundesverfassungsgericht Gemeinschaftsrecht jedenfalls nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen.

Gegenüber dieser selbst vollzogenen Reintegration des Bundesverfassungsgerichts wurde denn auch kaum Kritik laut.²⁹ Daß es auf EG-Ebene an einem kodifizierten Grundrechtskatalog fehlt, wurde kaum als Manko wahrgenommen. Lediglich Rupp verweist auf damit verbundene Gefahren beim Fehlen einer überlieferten Tradition wie in Großbritannien: Beruhen die Grundrechte »nur und ausschließlich auf dem guten Willen der Richter des Europäischen Gerichtshofs, so schweben sie, jederzeit widerrufbar und dem Wechsel der Rechtsprechung unterworfen, in recht zugiger und unsicherer Höhe«.³⁰ Sozialmächtige EG-Interessenten haben ohnehin mit dieser Unsicherheit zu leben gelernt, schafft sie doch ein gewisses Maß ökonomi-

²⁵ BVerfGE 37, 271 (279).

²⁶ BVerfGE 73, 339 = NJW 1987, 577.

²⁷ BVerfGE 73, 339 (378).

²⁸ A. a. O., S. 383. Von dieser Grundlage aus ist der nächste Schritt des BVerfG, dem Europäischen Gerichtshof auch die Befugnis »zur Rechtsfortbildung im Bereich des Kompetenzrechts« zuzusprechen (so die Entscheidung von 1987, BVerfGE 75, 223) wohl nur konsequent.

²⁹ Als »guten Abschluß« begrüßte H. P. Ipsen (Europäische Verfassung – Nationale Verfassung, EuR 1987, S. 195 (196) die Entscheidung. W. Züidler (Wandel durch Annäherung – Das Bundesverfassungsgericht und das Europarecht, in: Festschrift für H. Simon, Baden-Baden 1987, 741) wertet diese Entscheidung als Beweis für die Fähigkeit des BVerfG, »veränderten tatsächlichen oder rechtlichen Entwicklungen oder Erkenntnissen Rechnung zu tragen«.

³⁰ H. H. Rupp (Anm. 4) S. 2.

scher und politischer Flexibilität. Auf der anderen Seite bietet bekanntlich auch ein kodifizierter Text Interpretationsspielräume, die häufig bis über den Wortlaut hinaus beansprucht werden.³¹

431

4. Die Bundesländer: Abschied von föderativer Eigenstaatlichkeit?

Mehr als der Kontrollverzicht der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit werden die Kompetenzverluste, von denen die Bundesländer infolge der EG-Gesetzgebung betroffen sind, als schmerzhaft empfunden. Wichtige Kompetenzbereiche, deren gesetzliche Regelung vom Grundgesetz den Bundesländern übertragen ist, werden mehr und mehr »europäisiert«, so z. B. der Bereich der Medien- und Kulturpolitik, des Umweltschutzes und der regionalen Wirtschaftsförderung.³² Die im geänderten EWGV anvisierte »Technologiegemeinschaft« bezieht sich nicht nur auf die Ökonomie, sondern umfaßt auch Strukturmaßnahmen, die vom Gesundheitswesen bis zur Hochschulpolitik reichen.

Politische und juristische Auseinandersetzungen gab es vor allem um die sogenannte »Rundfunkrichtlinie« der EG, die inzwischen zur Fernsehrichtlinie wurde. Diese vom Rat am 3. Oktober 1989 verabschiedete Richtlinie zielt auf die Schaffung einer »marktwirtschaftlichen« europäischen Fernsehrahmenordnung und auf die Beseitigung aller Beschränkungen für grenzüberschreitende Programmausstrahlung. Die Mitgliedstaaten werden verpflichtet, den Empfang über Satellit und die Weiterverbreitung grenzüberschreitender Sendungen über Kabel zuzulassen; des weiteren wird festgelegt, daß der größte Teil der Programme aus der Produktion von EGLändern stammen soll.³³ – Der Bundesrat hat 1987 gegen das Vorhaben unter Hinweis auf die Kulturhoheit der Bundesländer protestiert, die Landesregierung Bayerns stellte 1989 beim Bundesverfassungsgericht einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel, der Bundesregierung die Mitwirkung bei der Verabschiedung der Richtlinie zu verwehren. Diesen Antrag lehnte das Bundesverfassungsgericht mit der Begründung ab, daß beim Erlaß der einstweiligen Anordnung die Nachteile schwerer wiegen würden als bei der Ablehnung und dem Abwarten der Hauptsacheentscheidung.³⁴ Überzeugend schien dem Gericht dabei die Argumentation der Bundesregierung, wenn sie innerhalb der EG-Organen freie Hand behielte, könne sie die Interessen der Bundesländer besser wahren: Inhalt und

31 Dafür bietet übrigens R. Scholz (Anm. 4), S. 941 ein gutes Beispiel, der einen EG-Richtlinienentwurf zur Werbung für Tabakerzeugnisse als unvereinbar »mit den Grundsätzen einer auch grundrechtlich geschützten Freiheit der Werbung« wertet. Nach dem Richtlinienentwurf sollen Mitgliedsländer die Tabakproduzenten u. a. verpflichten können, auf ihren Erzeugnissen Warnhinweise mit dem Text abzudrucken: »Rauchen führt zu tödlichen Krankheiten« oder »Rauchen ist tödlich«. Scholz hält die Verpflichtung zu solchen Warnhinweisen deshalb für unzulässig, weil die definitive Kausalität des Tabakgenusses für den Tod naturwissenschaftlich nicht nachgewiesen werden könne.

32 Näheres z. B. bei K. Hailbronner, Die deutschen Bundesländer in der EG, JZ 1990, S. 149; M. Schröder, Bundesstaatliche Erosionen im Prozeß der europäischen Integration, JüR 35 (1986), S. 83 (86 ff.); in diesem Kontext der Europäisierung ist auch das – die Polizeihochheit der Bundesländer berührende – »Schengener-Abkommen« über polizeiliche Zusammenarbeit (u. a. »Nacheile« über die Staatsgrenzen, Observation) zu nennen, wenngleich dieses (bisher) nur von fünf Mitgliedstaaten der EG unterzeichnet wurde; vgl. dazu näher H. Busch, Europa – Ein »Mekka der Kriminalität«? KJ 1990, S. 1; E. Olms/D. Liehmann, FR-Dokumentation vom 4./6. z. 1989; Cilip 33 (1989), S. 95; T. Weichert, Europapolizei, Forum Recht 3 1989, S. 21.

33 ABl. der EG 1989, L 298 S. 23 ff.; hierzu W. A. Kewenig (Anm. 22), S. 458 (Fn. 3) und 461 ff.; R. Scholz (Anm. 24), S. 941; zum Hintergrund R. Erd, Auf dem Weg zu einem europäischen Kulturverwaltungsrecht, KJ 1990, S. 31 (32 ff.); W. Hoffmann-Riem, AK-GG, 2. Aufl. Neuwied 1989, Art. 5, Abs. 1, 2 Rdn. 191.

34 BVerfG NJW 1990, 974.

Ausmaß der Bindung durch die Richtlinien würden »in einer die Zuständigkeit der Länder schonenderen Weise gestaltet werden können, wenn die Bundesregierung ihren integrationspolitischen Handlungsspielraum ohne die einstweilige Anordnung situationsgerecht in den Beratungen nutzen kann«.³⁵

Was von der (medienpolitischen) Souveränität der Bundesländer bleibt, ist damit vollauf in das politische Ermessen der Bundesregierung gestellt. Und angesichts der »Solange II«-Linie des Bundesverfassungsgerichts dürften die Chancen nachträglichen Rechtsschutzes der Bundesländer gegen die *faits accomplis* der Richtlinie gering sein.

Die Grundsatzfrage, ob denn die dem Bund in Art. 24 GG gestattete Übertragung von Hoheitsrechten sich auch auf die originären Hoheitsrechte der Bundesländer erstrecken darf oder ob es sich hierbei bereits um einen Akt »ultra vires« handelt, wird kaum noch gestellt.³⁶ Diskutiert wird meist nur, wo im einzelnen die Grenzen dieser Kompetenzübertragung liegen. Nach der »Solange«-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf jedenfalls nicht die »Grundstruktur der Verfassung, auf der ihre Identität beruht«³⁷, angetastet werden. Aber worin besteht nun diese identitätsstiftende Grundstruktur? Immerhin errichtet Art. 79 Abs. 3 GG eine strikte Grenze: Was schon dem verfassungsändernden Gesetzgeber verwehrt ist, kann nicht dem einfachen Gesetzgeber und schon gar nicht den Ministern der Bundesregierung, die die Bundesrepublik im Rat vertreten, zugestanden werden – darüber ist sich die Staatslehre weitgehend einig.³⁸ Aber nennt nicht Art. 79 Abs. 3 GG gerade die »grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung« und verweist auf Art. 20 GG, in dem das Prinzip föderativer Eigenständigkeit verankert ist?

Am ehesten dürfte dem verfassungsrechtlichen Befund wohl die Position entsprechen, daß EG-Kompetenzen nur subsidiär geschaffen werden dürfen. Demnach darf die EG neue Aufgaben nur übernehmen, »wenn ihre Erfüllung auf europäischer Ebene im Interesse der Bürger unabweisbar notwendig ist und ihre volle Wirksamkeit nur auf Gemeinschaftsebene erreicht werden kann«.³⁹ – In der Tat könnte ein strikt angewandtes Subsidiaritätsprinzip verhindern, daß die Bundesländer »de facto zu bloßen Selbstverwaltungsbezirken« werden.⁴⁰ Damit stellt sich jedoch die Frage, wem jeweils die Definitionsmacht zukommt und auf welche Instanzen sich die Bundesländer bei der politischen Verteidigung ihrer Kompetenzbereiche stützen können.

Immerhin sind durch das 1986 vom Bundestag verabschiedete Zustimmungsgesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte bestimmte Informations- und Konsultationsrechte über die Länder tangierende EG-Vorhaben geschaffen worden.⁴¹ Diese Rechte stehen nun allerdings nicht etwa den Landtagen zu, sondern dem Bundesrat (bzw. einer von diesem 1988 für besonders eilbedürftige oder vertrauliche Vorhaben gebildeten »EG-Kammer«). Bekanntlich ist der Bundesrat kein Länderorgan, sondern ein Organ des Bundes, das sich aus Vertretern der jeweiligen Landesexekutiven

35 BVerfG a. a. O., S. 975.

36 Vgl. z. B. G. Ress, Die Europäischen Gemeinschaften und der deutsche Föderalismus, EuGRZ 1986, S. 349 (354 f.); W. A. Kewenig (Anm. 22), S. 458; anders aber H.-J. Schuz, Bund, Länder und Europäische Gemeinschaften, Der Staat 1989, 201.

37 BVerfGE 37, 271 (279); ähnlich BVerfGE 73, 339 (375/376).

38 Vgl. nur K. Hailbronner JZ 1990, S. 149 (150); W. A. Kewenig (Anm. 22), S. 460.

39 So die Position der Ministerpräsidenten der Länder, zit. bei K. Hailbronner (Anm. 32), S. 153; im Ergebnis ebenso A. Bleckmann (Anm. 4), S. 306, der das Subsidiaritätsprinzip aus dem Grundgedanken des Art. 72 Abs. 2 GG entnimmt.

40 So die Warnung von H. H. Rupp (Anm. 4), S. 3.

41 BGBl. II 1986, 1102; hierzu näher H.-J. Schuz, Die EG-Kammer – Delegationsbefugnis und Geschäftsordnungsautonomie des Bundesrates, NJW 1989, 2160.

zusammensetzt (Art. 51 GG) und jeweils mit Mehrheit entscheidet, während die Bundesländer in der Ausübung ihrer Hoheitsrechte nach der Verfassung gleichberechtigt nebeneinanderstehen.

Die gesamte Gesetzgebungstätigkeit der EG, auch soweit sie direkt in Kompetenzen der Bundesländer bzw. deren Legislative eingreift, verbleibt also unter dem bestimmenden Einfluß der Exekutivorgane, von den Landesregierungen bis hinauf zum Rat der EG, der von den jeweiligen Ministern und deren Vertretern gebildet wird. Bundes- und Landesparlamente können häufig nur noch das nachvollziehen und konkretisieren, was von den EG-Organen beschlossen wurde. Im Ergebnis wird damit den Parlamenten »ersatzlos Stück um Stück ihrer demokratischen Rechtsetzungsprärogative« entzogen.⁴² Statt Verfassungskonformität wird nunmehr »Richtlinienkonformität« zum ranghöchsten Auslegungsprinzip für die nationale Rechtsprechung.⁴³

5. Die Staatsrechtslehrer: Ritt auf der Kieler Welle

Zu den (inzwischen erfolgreich exportierten⁴⁴) Geßlerhüten dieser Republik gehört seit langem die FDGO-Formel. Ob ihr Inhalt nun verfassungsrechtlich schlüssig aus der Mindestgarantieklausel des Art. 79 Abs. 3 GG abgeleitet oder dem Definitionskatalog des SRP-Urteils des Bundesverfassungsgerichts entnommen wird⁴⁵, in beiden Fällen gehört das demokratische Prinzip und die Rechtsstaatlichkeit dazu, konkretisiert u. a. in der Gewaltenteilung und der Gesetzesbindung der exekutiven Gewalt. Zu erwarten wäre nun, daß gerade jene konservative Grundströmung der bundesdeutschen Staatsrechtslehre, die das Demokratiegebot der Verfassung ausschließlich mit dem repräsentativ-parlamentarischen Funktionsmodus identifiziert, die meisten Schwierigkeiten mit der EG-Integration und der durch sie geschaffenen »Verfassungswirklichkeit« hat. Dem ist nicht so – im Gegenteil: Schon früh nahm die bundesdeutsche Verfassungslehre Anlauf, die mit der »verselbständigten Herrschaft von Vertragsorganen« verbundenen konstitutionellen Probleme »behend zu überspringen«.⁴⁶ Mit den Diskussionen und den beiden Referaten von Kaiser und Badura auf der Kieler Staatsrechtslehrertagung 1964, die als »Kieler Welle«⁴⁷ in die verfassungsrechtlichen Annalen eingegangen sind, scheinen die meisten der Skrupel jedenfalls fortgespült worden zu sein. Das Prinzip der Gewaltenteilung z. B. sah Badura als durch die Balance zwischen Rat und Kommission (immerhin zwei exekutivischen Organen!) und zwischen Rat und Europäischem Gerichtshof als gewährleistet an. Auch sei die europäische öffentliche Gewalt demokratischer Kontrolle unterworfen, weil an ihrer Ausübung die Versammlung (d. h. die Vorgängerin des Europäischen Parlaments) beratend mitwirke und weil die Angehörigen des zur Rechtsetzung berufenen Ministerrats durch das nationalstaatliche parlamentarische System von den Parlamenten abhängig seien.⁴⁸

⁴² H. H. Rupp (Anm. 4), S. 3.

⁴³ Vgl. U. di Fabio, Richtlinienkonformität als ranghöchstes Normauslegungsprinzip? NJW 1990, 947.

⁴⁴ Vgl. den (in der Endfassung allerdings begrifflich noch etwas modifizierten) Art. 2 des deutsch-deutschen Staatsvertrages (FR-Dokumentation vom 17. 5. 1990) sowie die Kritik hieran von Th. Blanke, FR vom 22. 5. 1990.

⁴⁵ BVerfGE 3, 1 (12/13); vgl. im einzelnen M. Kutscha, Verfassung und »streitbare Demokratie«, Köln 1979, S. 72 ff.

⁴⁶ So H. H. Rupp, Die Grundrechte und das europäische Gemeinschaftsrecht, NJW 1970, 353 (354); vorsichtiger in der Kritik M. Zuleeg (Anm. 20), S. 27.

⁴⁷ Die Wendung stammt von H. P. Ipsen, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 23 (1966), S. 128.

⁴⁸ P. Badura, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), S. 34 (71 und 101).

Wie gering allerdings die realen Möglichkeiten der von den Entscheidungen der EG-Organen letztlich Betroffenen sind, auf eine »dem Bürger total entrückte Obrigkeit«⁴⁹ Einfluß zu nehmen, geriet kaum in den Blick.⁵⁰ Die Regierungen der Mitgliedsländer hingegen können sich, wenn sie unter den Druck von Protestbewegungen geraten, mit dem Hinweis auf die Abstimmungsverhältnisse im Rat exkulpieren. Insoweit bietet der Integrationsprozeß, wie mit Genugtuung bemerkt wird, nicht nur die Chance für den »Abbau nationaler bürokratischer Hemmungen und Resistenz«, sondern auch die »Chance einer Entlastung nationaler Regierungen von der Alleinverantwortung für unpopuläre Maßnahmen«.⁵¹ Angesichts der gegenständlichen Komplexität und der strukturellen Kompliziertheit der EG, so Kaiser, nehme ohnehin die Urteilsfähigkeit des Individuums und darum auch die des demokratischen Souveräns ab.⁵² Da erscheint es dann nur als konsequent, die Entscheidungskompetenz einer »intellektuellen Aristokratie«⁵³ statt einer von den jeweiligen Mehrheitsverhältnissen abhängigen politischen Instanz zu übertragen. Maßgeblich für die zu treffenden Entscheidungen sind schließlich allein »Elemente der Zweckrationalität und der sachbedingten Planhaftigkeit, die als solche konsens-neutral sind, weil sie sich politischer Wertung entziehen«.⁵⁴ – Die Entscheidungsfindung innerhalb der EG-Organen erscheint als neutraler, nur den Sachzwängen folgender Vorgang, der mit Politik eigentlich gar nichts zu tun hat und deshalb auch keiner strikten demokratischen Rückbindung und Kontrolle bedarf. Plausibilität gewinnt diese Vorstellung durch das Bild, das seit Jahren in der Öffentlichkeit von den Gegenständen der EG-Aktivitäten gezeichnet wird: Ist nicht die Regelung der Sicherheit von Traktorensitzen und des Fettgehalts von Mayonnaise in den Händen der zuständigen Experten am besten aufgehoben?

Wo die Technizität der Details die Wahrnehmung folgenschwerer technologischer und sozialer Weichenstellungen vernebelt, hat es auch das Europäische Parlament schwer, sich von einem Instrument der Konsensbeschaffung zum Ort der Offenlegung und Austragung von divergierenden politischen und sozialen Positionen zu entwickeln. Immer noch wird die Vorenthaltung von Entscheidungskompetenzen für das Parlament damit gerechtfertigt, daß anderenfalls die demokratische Legitimation der nationalen Regierungen gemindert⁵⁵ und der Schritt zu einem die Nationalstaaten aufhebenden Bundesstaat vollzogen würde.⁵⁶ Dabei ist das Funktionsprinzip des Konsenses autonomer Staaten längst aufgegeben: Bei den Entscheidungen der im Rat versammelten 12 Minister, die die Grundlagen für eine Vielzahl von Eingriffen in die Souveränität der Mitgliedsländer bilden, gilt zumeist das Mehrheitsprinzip.

Angesichts des Standes der ökonomischen Verflechtung und der Internationalisierung von Problemen wie etwa der Umweltzerstörung wäre ein Zurück zur Idylle

49 G. Rickert, *Technokratie und Demokratie*, Frankfurt 1983, 192.

50 Noch in seinem Lehrbuch zum Europarecht (4. Aufl. 1985, S. 275) schrieb Bleckmann, das Handeln der EG stünde »ständig im Licht der Öffentlichkeit und wird so auf die öffentliche Meinung zurückbezogen und demokratisch legitimiert«. In seinem Aufsatz JZ 1990, S. 301 dagegen konzipiert er im Anschluß an A. v. Brünneck mangelhafte Transparenz des europäischen Willensbildungsprozesses und das Fehlen einer wirksamen öffentlichen Meinung; deshalb, so seine Schlußfolgerung, könnten sich die Mitglieder der Regierungen und des Europäischen Parlaments weitgehend der Kontrolle der nationalen Organe entziehen (S. 303).

51 H. P. Ipsen, EuR 1987, 195 (211).

52 So J. H. Kaiser, *Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften*, VVDStRL 23 (1966), S. 1 (23).

53 J. H. Kaiser (Anm. 52), S. 24.

54 H. P. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* S. 1045; Hervorhebung im Original.

55 So W. v. Simson (Anm. 23), S. 66.

56 A. Bleckmann, *Europarecht*, S. 273; ähnlich die Argumentation von P. Badura (Anm. 48), S. 74.

nationalstaatlicher Beschränktheit sicher illusorisch und unzeitgemäß. Aber ließe sich nicht auch eine andere Alternative als den Zentralismus einer an der »Effizienz des Marktes« orientierten westeuropäischen Exekutivmacht vorstellen, und sei es in Gestalt eines mit wirksamen Entscheidungs- und Kontrollkompetenzen ausgestatteten Parlaments, das Öffentlichkeit herstellt und zugleich Öffentlichkeit reflektiert, indem es den verschiedenen politischen und sozialen Optionen der europäischen Bevölkerung ein Forum bietet?⁵⁷ Den Verlust des »bürgerlichen Föderalismus« könnte allerdings, wie richtig bemerkt wird⁵⁸, auch ein Europäisches Parlament nicht kompensieren. Dezentrale Entscheidungsstrukturen, sei es auf der Ebene der Bundesländer oder auf der kommunalen Ebene, bilden ein wichtiges Element von Demokratie und Gewaltenhemmung. Auch wenn viele bisher noch nicht bemerkt haben, daß die demokratische Substanz des Föderalismus auf dem Spiel steht – der Eurocity des Zentralismus befindet sich in voller Fahrt.

⁵⁷ Worauf sich ein Optimismus, daß »institutionell verhärtete Formen der Machtausübung auf die Dauer keinen Bestand haben angesichts der reaktivierten Handlungsfähigkeit der assoziierten Bürger und der Wiederherstellung einer politischen Öffentlichkeit« (so U. Rödel/G. Frankenberg/H. Dubiel (Anm. 10), S. 92) im Hinblick auf die EG realiter stützen kann, wäre allerdings noch genauer zu untersuchen. W. D. Narr beschreibt die Schwierigkeiten europaweit agierender Bürgerinitiativen: Wer hatte schon »die Zeit und die Kraft (außer vielleicht bei ungewöhnlichen Anlässen), sich in die europäischen Demonstrationsreize zu setzen?« (Von den kommenden Segnungen der europäischen Gemeinschaft – Ansichten eines provinziellen Weltbürgers, *Leviathan* 1989, S. 590).

⁵⁸ F. Ossenbühl, Die Idee des Föderalismus sichern, im »Handelsblatt« vom 21. 11. 1989.