
Endstation Lissabon? – Zehn Thesen zum „Niemals“-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juni 2009

Martin Selmayr*

Inhalt

These 1	Das „Lissabon“-Urteil des BVerfG wird Europarecht und Europapolitik nachhaltiger prägen als das „Maastricht“-Urteil.	638
These 2	Das BVerfG hat erwartungsgemäß die Verfassungsmäßigkeit der Vertragsreform von Lissabon bestätigt.	639
These 3	Die „Niemals“-Haltung des BVerfG gegenüber dem Europäischen Bundesstaat ist nicht mit dem Grundgesetz vereinbar.	642
These 4	Mit seiner Behauptung, das Europäische Parlament leide an einem strukturellen, nicht heilbaren Demokratiedefizit, übersieht das BVerfG die besonderen Gestaltungsmöglichkeiten demokratischer Legitimation in föderativen Ordnungen.	647
These 5	Mit seiner verfassungsrechtlichen Herabwürdigung des Europäischen Parlaments schwächt das BVerfG die deutsche Europapolitik.	655
These 6	Die vom BVerfG aufgelisteten absoluten Souveränitätsreserven entspringen einem veralteten Souveränitätsdenken.	657
These 7	Die nachträgliche Einführung von Zustimmungs- und Gesetzesvorbehalten in Politikbereichen, in denen Deutschland bereits in früheren Verträgen Hoheitsgewalt auf die supranationale Ebene übertragen hat, lässt sich verfassungsrechtlich nicht begründen.	662
These 8	Durch eine deutliche Herabsenkung der Zulässigkeitshürden ermutigt das BVerfG zu künftigen euroskeptischen „Popularklagen“.	668

* Dr. Martin Selmayr ist in der Europäischen Kommission Sprecher für die luxemburgische Kommissarin Viviane Reding. Er ist ferner Direktor des Centrums für Europarecht an der Universität Passau und Lehrbeauftragter am Europa-Institut der Universität des Saarlandes. Der Artikel gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Autors wieder.

- These 9 Mit der Einführung einer zusätzlichen „Identitätskontrolle“ bringt das BVerfG Rechtsunsicherheit in den Europäischen Binnenmarkt. 672
- These 10 Das BVerfG sollte beim Wort genommen werden, indem die Zukunftsoption Europäischer Bundesstaat im Grundgesetz ausdrücklich für zulässig erklärt wird. 677

These 1:

Der Reformvertrag von Lissabon wird auf absehbare Zeit der letzte Vertrag sein, der die Grundlagen der EU wesentlich verändert. Dem „Lissabon“-Urteil des BVerfG vom 30. Juni 2009 kommt deshalb – mehr noch als dem „Maastricht“-Urteil vom 12. Oktober 1993 – eine dauerhaft prägende Wirkung für die Anwendung des Europarechts in Deutschland und für die deutsche Europapolitik zu.

Am 1. Dezember 2009 ist der Reformvertrag von Lissabon, den die Staats- und Regierungschefs der 27 EU-Mitgliedstaaten am 13. Dezember 2007 in der portugiesischen Hauptstadt unterzeichnet hatten,¹ endlich in Kraft getreten. Damit geht ein mühevoller Reformprozess zu Ende, der bereits mit dem Vertrag von Maastricht von 1992 begonnen hatte (vgl. die bereits damals in Art. N II EUV vereinbarte Reformklausel) und mit dem seither vier Regierungskonferenzen, ein Grundrechte- und ein Verfassungskonvent befasst waren. Im einzigen Erwägungsgrund des Vertrags von Lissabon klingt der Zustand einer gewissen institutionellen Erschöpfung an, in dem sich Europa heute befindet. Denn dort geben die Mitgliedstaaten deutlich zu erkennen, dass dieser Vertrag auf absehbare Zeit die letzte Vertragsreform sein soll. Sie bekräftigen ihren gemeinsamen Willen, „den mit dem Vertrag von Amsterdam und dem Vertrag von Nizza eingeleiteten Reformprozess, mit dem die Effizienz und demokratische Legitimation der Union erhöht und die Kohärenz ihres Handelns verbessert werden sollen, abzuschließen.“ Zu schwierig ist es in der erweiterten EU derzeit offenbar, über weitere Reformen noch Konsens zwischen allen 27 Mitgliedstaaten zu erzielen. Der Reformvertrag selbst ließ sich am Ende nur mit großen Schwierigkeiten dank eines (durch die globale Finanzkrise in seinem positiven Ergebnis erheblich beförderten) zweiten Referendums in Irland sowie nach letzten Konzessionen an den bis zuletzt hartnäckig seine Unterschrift verweigernden tschechischen Präsidenten gerade noch über die Ziellinie retten.

¹ ABl. Nr. C 306 v. 17.12.2007, S. 1. Dazu *Oppermann*, Reformvertrag statt EU-Verfassung, Etikettenschwindel oder mehr?, in: Mestmäcker/Möschel/Nettesheim (Hrsg.), Verfassung und Politik im Prozess der europäischen Integration, 2008, S. 33; sowie *Selmayr*, Der Vertrag ohne Pathos, Zur notwendigen Reform von Lissabon und ihren Folgen für Verfassungsstruktur, Wirtschaftsverfassung und Finalität der Union, in: *ibid.*, S. 47.

Vor diesem Hintergrund kommt dem „Lissabon“-Urteil des BVerfG vom 30. Juni 2009,² das über die Verfassungsmäßigkeit des deutschen Zustimmungsgesetzes zum Reformvertrag und der parallel dazu erlassenen Begleitgesetze entschied, eine noch größere europarechtliche und europapolitische Bedeutung zu als dem „Maastricht“-Urteil des BVerfG vom 12. Oktober 1993. Denn das – wie das „Maastricht“-Urteil im Ergebnis einstimmig gefällte – „Lissabon“-Urteil stellt auf wohl absehbare Zeit das letzte Wort der Karlsruher Verfassungsrichter zur Vereinbarkeit des europäischen Unionsrechts mit deutschem Verfassungsrecht dar. Es wird die Anwendbarkeit des Unionsrechts in Deutschland auf Jahrzehnte prägen. In der deutschen Europapolitik werden die Urteilsgründe künftig mitzudenken sein. Denn das BVerfG formuliert zahlreiche Bedingungen für die weitere Mitwirkung Deutschlands an der europäischen Integration. Mit Recht hat das „Lissabon“-Urteil daher nicht nur in Deutschland, sondern auch in den übrigen EU-Mitgliedstaaten und bei den EU-Institutionen in Brüssel (zum Teil kritische) Beachtung gefunden. Mit dem „Lissabon“-Urteil muss sich jeder auseinandersetzen, der in Fragen des Europarechts und der Europapolitik künftig mitreden will.

These 2:

Im Vertrag von Lissabon erfüllen sich Kernforderungen, die seit Jahrzehnten in der deutschen Europapolitik und der Rechtsprechung des BVerfG erhoben wurden. Das „Lissabon“-Urteil des BVerfG hat daher erwartungsgemäß die Verfassungsmäßigkeit der Vertragsreform bestätigt.

„Das Grundgesetz sagt ja zu Lissabon“, so fasste *Vosskuhle*, der Vorsitzende des Zweiten Senats des BVerfG, das „Lissabon“-Urteil am 30. Juni 2009 gegenüber den Medien zusammen.³ Jede andere Entscheidung der Verfassungsrichter wäre eine große Überraschung gewesen. Denn der neue Vertrag übernimmt zentrale Anliegen, für die sich die deutsche Europapolitik seit Jahrzehnten eingesetzt hatte. Dazu gehören insbesondere:

- die ab 1. November 2014 erfolgende direkte Ausrichtung des Stimmgewichts eines Regierungsvertreters im Ministerrat an der Bevölkerung (vgl. Art. 16 Abs. 4 EU n.F. in Verbindung mit Art. 238 Abs. 2 AEUV), was vor allem für Deutschland – den Mitgliedstaat mit der mit Abstand größten Bevölkerung in der EU (80 Mio. von 500 Mio. EU-Bürgern) – eine erhebliche Stärkung bedeutet;

² Vgl. BVerfG, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 v. 30.6.2009, NJW 2009, S. 2267 ff.

³ Vgl. FAZ v. 1.7.2009, S. 3.

- die Abgrenzung der EU-Kompetenzen anhand von primärrechtlichen Kompetenzkategorien und Kompetenzlisten, die in ihren Formulierungen deutlich erkennbar an die Art. 30 und 70 ff. GG angelehnt sind (vgl. Art. 4 Abs.1 EU n.F. in Verbindung mit Art. 2 bis 6 AEUV);
- ein eigenes Verfahren zur zunächst politischen und dann gerichtlichen Geltendmachung des Subsidiaritätsprinzips durch die nationalen Parlamente (vgl. Art. 5 Abs. 3, Art. 12 lit. b) EU n.F. in Verbindung mit Art. 6 bis 8 des Protokolls Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit);
- die primärrechtliche Anerkennung der regionalen und lokalen Selbstverwaltung (Art. 4 Abs. 2 EU n.F.), für welche sich vor allem die deutschen Länder immer wieder eingesetzt hatten;
- sowie die ausdrückliche Verankerung der – von *Erhard* geprägten und später durch den Vertrag über die deutsch-deutsche Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion vom 18. Mai 1990⁴ zur Wirtschaftsordnung des sich vereinigenden Deutschlands erklärten – „sozialen Marktwirtschaft“ in der allgemeinen Zielvorschrift der reformierten Union (vgl. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 EU n.F.).

Dass diese Kernforderungen deutscher Europapolitik auch die Zustimmung der übrigen 26 EU-Mitgliedstaaten und somit Eingang in das neue Vertragswerk fanden, war nicht zuletzt dem Verhandlungsgeschick der deutschen EU-Ratspräsidentschaft im ersten Halbjahr 2007 zu verdanken. Bundestag und Bundesrat würdigten diesen diplomatischen Erfolg, als sie am 24. April und am 23. Mai 2008 jeweils mit überwältigenden (und gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG verfassungsändernden) Mehrheiten – im Bundestag mit 515 Ja-Stimmen bei 58 Nein-Stimmen und einer Enthaltung,⁵ im Bundesrat mit den Stimmen aller Bundesratsmitglieder bei Stimmenthaltung Berlins⁶ – für das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon votierten.

Auch die Richter am BVerfG muss die Lektüre des Lissabonner Vertragswerks eigentlich mit großer Genugtuung erfüllt haben. Denn der Reformvertrag antwortet positiv auf die verfassungsrechtlichen Grundfragen, die das BVerfG bereits in den 1970er und 1990er Jahren in seiner Rechtsprechung zur europäischen Integration aufgeworfen hatte.

So hatte das BVerfG in seinem „Solange I“-Beschluss von 1974 nachdrücklich einen besseren Grundrechtsschutz gegenüber der europäischen Hoheitsgewalt ein-

⁴ Vgl. Art. 1 Abs. 3 des Vertrags über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion, BGBl. 1990 II, 537.

⁵ Gesetz zum Vertrag von Lissabon v. 13.12.2007, BT-Drs. 16/8300; Abstimmungsergebnis nach BT-Plenarprotokoll Nr. 16/157 v. 24.4.2008, S. 16482.

⁶ Abstimmungsergebnis nach BR-Plenarprotokoll Nr. 844 v. 23.5.2008, S. 136.

gefordert. Das BVerfG hatte sich damals sogar eine eigenständige Grundrechtskontrolle gegenüber Rechtsakten der E(W)G vorbehalten, „[s]olang der Integrationsprozess der Gemeinschaft nicht so weit fortgeschritten ist, dass das Gemeinschaftsrecht auch einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist.“⁷ Der Vertrag von Lissabon erhebt nun durch Art. 6 Abs. 1 EU n.F. die in der – vom Grundrechtekonvent unter Vorsitz des vormaligen Präsidenten des BVerfG und früheren Bundespräsidenten Herzog erarbeiteten – Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁸ enthaltenen Grundrechte in den Rang von primärem Unionsrecht, an dem künftig alles Handeln der EU-Organe und -Einrichtungen zu messen sein wird.

1993 hatte das BVerfG in seinem „Maastricht“-Urteil ferner zur Stärkung der Demokratie in der EU eine zweispurige demokratische Legitimation – einerseits über die nationalen Parlamente, andererseits über das Europäische Parlament – verlangt: „Im Staatenverbund der Europäischen Union erfolgt [...] demokratische Legitimation notwendig durch die Rückkoppelung des Handelns europäischer Organe an die Parlamente der Mitgliedstaaten; hinzutritt – im Maße des Zusammenwachsens der europäischen Nationen zunehmend – innerhalb des institutionellen Gefüges der Europäischen Union die Vermittlung demokratischer Legitimation durch das von den Bürgern der Mitgliedstaaten gewählte Europäische Parlament.“⁹ Als ob das BVerfG selbst die Feder geführt hätte, heißt es jetzt in Art. 10 Abs. 2 EU n.F.: „Die Bürgerinnen und Bürger sind auf Unionsebene unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten. Die Mitgliedstaaten werden im Europäischen Rat von ihrem jeweiligen Staats- oder Regierungschef und im Rat von ihrer jeweiligen Regierung vertreten, die ihrerseits in demokratischer Weise gegenüber ihrem nationalen Parlament oder gegenüber ihren Bürgerinnen und Bürgern Rechenschaft ablegen müssen.“

⁷ BVerfGE 37, 271 (280, 285), *Solange I*. Angesichts der Grundrechtsrechtsprechung des EuGH zeigte sich das BVerfG 1986 in seinem „Solange II“-Beschluss großzügiger; vgl. BVerfGE 73, 339 (387), wonach das BVerfG seine Gerichtsbarkeit gegenüber sekundärem Gemeinschaftsrecht nicht mehr ausüben will, „[s]olang die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt.“ Bestätigend BVerfGE 89, 155 (147 f.), *Maastricht*; sowie BVerfGE 102, 147 (164 f.), *Bananen*.

⁸ ABl. Nr. C 303 v. 14.12.2007, S. 1.

⁹ BVerfGE 89, 155 (185 f.), *Maastricht*.

Vor diesem Hintergrund entspricht das „Lissabon“-Urteil in seinem Ergebnis der schon im Vorfeld geäußerten Erwartung,¹⁰ dass das BVerfG die Verfassungsbeschwerden und Organstreitverfahren gegen das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon zurückweisen und der Vertragsreform seinen verfassungsrechtlichen Segen erteilen würde.

These 3:

In einem „obiter dictum“ des „Lissabon“-Urteils sagt das BVerfG „Niemals“ zu einer Weiterentwicklung der EU zu einem Europäischen Bundesstaat. Diese „Niemals“-Haltung des BVerfG ist nicht mit der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes vereinbar.

Das positive Gesamtergebnis, zu dem das BVerfG in seinem „Lissabon“-Urteil einstimmig gelangt, wird von zahlreichen äußerst europakritischen Formulierungen in der (7:1 ergangenen) Urteilsbegründung überschattet. Diese mag man damit erklären, dass nur um diesen Preis Einigkeit unter den acht Verfassungsrichtern über den Befund der Verfassungsmäßigkeit des Lissabon-Vertrags zu erzielen war. Es ist jedoch ein hoher Preis. Denn für die künftige Weiterentwicklung der EU errichtet das BVerfG neue, teilweise kaum überwindbare Schranken.

Problematisch erscheint vor allem die folgende Passage in der Urteilsbegründung: „Das Grundgesetz ermächtigt die für Deutschland handelnden Organe nicht, durch einen Eintritt in einen Bundesstaat das Selbstbestimmungsrecht des Deutschen Volkes in Gestalt der völkerrechtlichen Souveränität Deutschlands aufzugeben. Dieser Schritt ist wegen der mit ihm verbundenen unwiderruflichen Souveränitätsübertragung auf ein neues Legitimationssubjekt allein dem unmittelbar erklärten Willen des Deutschen Volkes vorbehalten.“¹¹ Das GG sagt also nach Auffassung der Karlsruher Richter zwar „Ja zu Lissabon“, aber zugleich „Nein zu einem Europäischen Bundesstaat“. Die Teilnahme Deutschlands an einem Europäischen Bundesstaat käme nach Auffassung des BVerfG der Aufgabe der souveränen Staatlichkeit und damit jener Strukturvorgaben gleich, die von der „Ewigkeitsgarantie“ des Art. 79 Abs. 3 GG geschützt werden und auch vom verfassungsändernden Gesetzgeber nicht angetastet werden dürfen.¹² Ein Europäischer Bun-

¹⁰ Vgl. Brok/Selmayr, Der „Vertrag der Parlamente“ als Gefahr für die Demokratie?, Zu den offensichtlich unbegründeten Verfassungsklagen gegen den Vertrag von Lissabon, integration 2008, S. 217; *dies.*, Per Popularklage zurück nach Nizza?, Zu den Verfassungsklagen gegen den Reformvertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 487.

¹¹ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 228.

¹² *Ibid.*, Rdnr. 216.

desstaat wäre somit nur möglich, wenn das GG zuvor gemäß Art. 146 GG durch eine neue Verfassung abgelöst würde, die in einer Volksabstimmung zu beschließen wäre – ein nur äußerst schwer zu beschreitender Weg.¹³ Fast schon triumphierend äußerte sich der frühere Verfassungsrichter *Kirchhof* kurz darauf im Interview mit der Frankfurter Allgemeinen Zeitung zu den politischen Konsequenzen des „Niemals“-Urteils: „Die Vereinigten Staaten von Europa wird es unter Geltung des Grundgesetzes nicht geben. Weder Bundestag noch Bundesregierung dürfen eine solche Entwicklung fördern.“¹⁴

Das BVerfG äußert sich in seinem Urteil zur Frage des Europäischen Bundesstaates (der insgesamt 14-mal in der Urteilsbegründung genannt wird) zunächst nur deshalb, da mehrere der Verfassungskläger behauptet hatten, der Vertrag von Lissabon verwandele die EU in einen Bundesstaat oder öffne jedenfalls die Tür zu einer „schleichenden Verbundesstaatlichkeit“ der EU.¹⁵ Für die Antwort auf diese Behauptungen hätte sich das BVerfG allerdings mit der Feststellung begnügen können, dass die EU auch mit dem Vertrag von Lissabon die Schwelle zu einem Europäischen Bundesstaat offensichtlich noch nicht überschreitet. Ohne Zweifel bleibt auch die reformierte EU weiterhin ein besonderes Gebilde zwischen Staatenbund und Bundesstaat, ein „Staaten-Bürger-Verbund“ eigener Art, hinsichtlich dessen der Vertrag nun sogar ein ausdrückliches Austrittsrecht jedes Mitgliedstaats anerkennt (Art. 50 EU n.F.). „Ein auf Staatsgründung zielender Wille ist nicht feststellbar,“ so das BVerfG ganz zu Recht.¹⁶ Das BVerfG belässt es aber nicht dabei, sondern ergänzt – aus eigenem Antrieb, und ohne Notwendigkeit für die Urteilsfindung – das zitierte *obiter dictum*, das die Bildung eines Europäischen Bundesstaates für unvereinbar mit dem geltenden GG erklärt. Die Verfassungsrichter setzen sich damit dem Vorwurf aus, das euroskeptische Gedankengut der Verfassungskläger jedenfalls teilweise zu übernehmen.

¹³ Das BVerfG lässt dabei ausdrücklich offen, ob einige der in Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärten Strukturvorgaben (insbes. das Demokratieprinzip) sogar gegenüber der verfassungsgebenden Gewalt Geltung entfalten; vgl. *ibid.*, Rdnr. 217. Vgl. allerdings auch Rdnr. 263, wonach das Legitimationsniveau in einem Europäischen Bundesstaat „nicht mehr von nationalen Verfassungsordnungen vorgeschrieben sein“ kann.

¹⁴ Interview v. 30.6.2009.

¹⁵ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 112 ff.

¹⁶ *Ibid.*, Rdnr. 277.

Muss also infolge des *obiter dictum*s im „Lissabon“-Urteil der deutschen Europapolitik von *Adenauer*¹⁷ und *Hallstein*¹⁸ über *Brand*¹⁹ und *Kohl*²⁰ bis *Fischer*²¹ im Nachhinein der Makel der Verfassungswidrigkeit angeheftet werden? Aus dem Grundgesetz lassen sich solche Schlussfolgerungen jedenfalls nicht ableiten, im Gegenteil: Seit 1949 erklärt das Grundgesetz bereits in seiner Präambel, dass Deutschland „als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt“ dienen will, setzt also von Verfassungs wegen die Möglichkeit einer Gliedstellung Deutschlands in einem geeinten europäischen Gemeinwesen ausdrücklich voraus. Seit der Herstellung der deutschen Einheit bekräftigt ferner Art. 23 GG – an der symbolträchtigen Stelle des früheren „Wiedervereinigungsartikels“ – in Abs. 1 Satz 1 die „Verwirklichung eines vereinten Europas“ als Staatsziel. Zugleich verpflichtet dieser „Europa-Artikel“ die Bundesrepublik Deutschland zur Mitwirkung „bei der Entwicklung der Europäischen Union“, die unter anderem „förderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet“ sein soll. Das Grundgesetz ist dabei ausdrücklich offen für verschiedene Organisationsformen eines vereinten Europas. Das BVerfG, das zu Recht von einem „Verfassungsauftrag zur Verwirklichung eines vereinten Europas“ spricht und erstmals im Grundgesetz einen „Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit“ verankert sieht,²² bleibt dennoch bereits hinter dem Wortlaut des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG zurück, wenn es darin nur eine Ermächtigung zur „Beteiligung an einer

17 Vgl. die Rede des damaligen Kölner Oberbürgermeisters aus dem Jahr 1946, zit. nach Konrad-Adenauer-Stiftung, Konrad Adenauer und die Europäische Integration, S. 5: „Es gibt nichts nach meiner tiefsten Überzeugung, was diesem gequälten, so oft von Kriegen durchtobten Erdteil endlich einmal Ruhe und Frieden bringen kann, als die Vereinigten Staaten von Europa.“ Vgl. ferner das Berliner Programm der CDU von 1968, http://www.kas.de/upload/themen/programmatik_der_cdu/programme/1968_Berliner-Programm.pdf (25.11.2009), Punkt 10: „Unser Ziel ist die rasche Errichtung eines europäischen Bundesstaates.“

18 Treffend insofern der Titel des 1969 erschienenen Buchs des früheren deutschen Kommissionspräsidenten, in dem er die EWG als „Der unvollendete Bundesstaat“ charakterisierte.

19 Vgl. seinen Artikel „Der Traum von Europas Vereinigten Staaten“, Bergens Arbeiterblad v. 28.12.1939, www.ena.lu (25.11.2009). Vgl. ferner das Berliner Grundsatzprogramm der SPD von 1989, <http://library.fes.de/pdf-files/bibliothek/retro-scans/fa90-00398.pdf> (25.11.2009), S. 13: „Die Vereinigten Staaten von Europa, von den Sozialdemokraten im Heidelberger Programm gefordert, bleiben unser Ziel.“

20 Vgl. die Rede des damaligen Bundeskanzlers „Zielvorstellungen und Chancen für die Zukunft Europas“ v. 3.4.1992: „Der Vertrag über die Europäische Union leitet eine neue, entscheidende Etappe des europäischen Einigungswerkes ein, die in wenigen Jahren dazu führen wird, das zu schaffen, was die Gründerväter des modernen Europa nach dem letzten Krieg erträumt haben: die Vereinigten Staaten von Europa.“

21 Vgl. dessen Humboldt-Rede v. 12.5.2005, integration 2000, S. 153, in der der damalige Außenminister aufrief zum „Übergang vom Staatenverbund der Union hin zur vollen Parlamentarisierung in einer Europäischen Föderation, die Robert Schuman bereits vor 50 Jahren gefordert hat“.

22 BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 225.

friedensförderlichen supranationalen Kooperationsordnung²³ erkennen will. Unter Kooperation ist das freiwillige Zusammenwirken unter Gleichen zu verstehen, wie es für das Völkerrecht charakteristisch ist. Die Integration in eine föderative Ordnung geht darüber qualitativ hinaus. Das BVerfG übersieht dabei, dass Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG die deutschen Staatsorgane ausdrücklich auf eine Entwicklung der EU nach „föderativen Grundsätzen“ (eine vom BVerfG sicherlich nicht zufällig im Urteil unerwähnt gelassene Vorgabe des „Europa-Artikels“) verpflichtet. Stattdessen behauptet das BVerfG allen Ernstes, Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG verpflichtete die Bundesrepublik zur Mitwirkung an „einer als Staatenverbund konzipierten Europäischen Union“,²⁴ welche das BVerfG als „Vertragsunion souveräner Staaten“²⁵ charakterisiert. Der im „Maastricht“-Urteil geprägte Begriff „Staatenverbund“²⁶ mag zwar den aktuellen Zustand der EU als „Zwitter“ zwischen Staatenbund und Bundesstaat angemessen umschreiben – präziser wäre der Begriff „Staaten-Bürger-Verbund“, angesichts der Tatsache, dass die supranationale Rechtsordnung auch die Bürger mit eigenständigen Rechten ausstattet –, ist aber sicherlich keine vom Grundgesetz vorgegebene Definition des allein zulässigen Endzustandes der EU, wie das BVerfG glauben macht. Aus den Integrationsvorgaben des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG lässt sich allenfalls ableiten, dass das Grundgesetz nicht auf die Ablösung der deutschen Staatlichkeit durch einen zentralistischen europäischen Einheitsstaat gerichtet ist, sondern ein „bündisch“ organisiertes vereintes Europa anstrebt. Im Übrigen gilt, wie das BVerfG selbst feststellt, dass in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG „nichts über den endgültigen Charakter der politischen Verfasstheit Europas“ gesagt wird.²⁷ Mit der Festlegung auf eine „föderative“ Organisationsform zeigt Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG allerdings eine gewisse Voreingenommenheit für eine bundesstaatliche Lösung, auch wenn sich unter den Begriff „föderativ“ erforderlichenfalls auch schwächere Bundesformen wie der derzeitige Staaten-Bürger-Verbund oder auch eine losere Konföderation subsumieren ließen. Das Grundgesetz akzeptiert aber jedenfalls auch eine Stellung Deutschlands als „gleichberechtigtes Glied“ (so die Präambel) und damit seine Eingliederung in künftige „Vereinigte Staaten von Europa“, sofern diese politisch gewollt wären.

Das BVerfG liegt also mit seiner „Niemals“-Haltung falsch. Es ist den deutschen Staatsorganen verfassungsrechtlich nicht nur erlaubt, sondern sogar geboten, die Weiterentwicklung der EU zu einem nach föderativen Grundsätzen organisierten europäischen Gemeinwesen, einschließlich eines Europäischen Bundesstaates, anzustreben. Ein solcher Schritt bedürfte sicherlich eines verfassungsändernden Ge-

²³ Ibid., Rdnr. 227. Vgl. auch Rdnr. 277, wo die EU als „Erweiterung des verfassungsrechtlichen Föderalmodells um eine überstaatlich kooperative Dimension“ qualifiziert wird.

²⁴ Ibid., Rdnr. 229.

²⁵ Ibid., Rdnr. 249; vgl. auch Rdnr. 229.

²⁶ BVerfGE 89, 155 (181, 183 ff.), *Maastricht*.

²⁷ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 227.

setzes gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG in Verbindung mit Art. 79 Abs. 2 GG, keineswegs aber einer Ablösung des Grundgesetzes. Denn das Grundgesetz enthält nicht nur den „Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit“, sondern ist zugleich gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit der Präambel offen für eine Integration der Bundesrepublik Deutschland in ein föderativ organisiertes vereintes Europa. Artikel 79 Abs. 3 GG ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Jede andere Auffassung würde dazu führen, dass ein vereintes Europa verfassungsrechtlich größere Hürden (nämlich den Weg der Volksabstimmung gemäß Art. 146 GG) zu überwinden hätte als die (1990 im Wege des Beitritts der neuen Länder nach Art. 23 GG a.F. bewirkte) deutsche Einheit – ein von den „Vätern des Grundgesetzes“ zweifellos nicht gewolltes Ergebnis. Denn sie sahen die deutsche und die europäische Einheit als zwei Seiten derselben Medaille an – eine Auffassung, die 1992 bei der Ersetzung des „Wiedervereinigungs-Artikels“ durch den neuen „Europa-Artikel“ aktualisiert und bekräftigt wurde.

Verfassungsrichter *Vosskuhle* hat sich in der sich anschließenden öffentlichen Debatte bemüht, die viel kritisierte „Niemals“-Passage zu relativieren. Die vom BVerfG vor der Gründung eines Europäischen Bundesstaates verlangte Neuschöpfung der Verfassung müsse dem Grundgesetz „nicht unähnlich“ sein. Es könnte sogar sein, „dass nur zwei oder drei Artikel geändert werden müssen“, so *Vosskuhle*.²⁸ Trotz solcher Relativierungen bleibt es dabei, dass das BVerfG zur Begründung eines Europäischen Bundesstaates zweifellos den Rückgriff auf Art. 146 GG für erforderlich hält. Dies ist ein Novum in der Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik. Erstmals wird damit (wenn auch nur in einem *obiter dictum*) der deutschen Politik durch das BVerfG vorgescriben, für die Verwirklichung einer vom Grundgesetz ausdrücklich eröffneten Politikoption auf (sonst im Grundgesetz eher stiefmütterlich behandelte) Verfahren der direkten Demokratie zurückzugreifen. Es ist zu bedauern, dass dies nun gerade für eine Politikoption gilt, welche die „Väter des Grundgesetzes“ ebenso präferierten wie später die „Väter und Mütter der deutschen Einheit“.

²⁸ Vgl. die Aussagen von *Vosskuhle* in der Diskussionsrunde „60 Jahre Grundgesetz“ an der Universität Freiburg, Süddeutsche Zeitung v. 8.7.2009, S. 6; sowie erneut am 2.11.2009 bei der Diskussionsveranstaltung „Der europäische Verfassungsverbund“ in der Vertretung Bayerns in Brüssel.

These 4:

Mit seiner Behauptung, das Europäische Parlament leide an einem strukturellen Demokratiedefizit, das im bestehenden institutionellen System weder kompensiert noch geheilt werden könne, ignoriert das BVerfG nicht nur die demokratischen Neuerungen im Vertrag von Lissabon, sondern übersieht auch die besonderen Gestaltungsmöglichkeiten demokratischer Legitimation in föderativen Ordnungen.

Die wohl folgenschwersten Aussagen im „Lissabon“-Urteil betreffen das Europäische Parlament. In seinem „Maastricht“-Urteil hatte das BVerfG der demokratischen Legitimation der europäischen Hoheitsgewalt über das Europäische Parlament noch eine wichtige Rolle zugeschrieben. Zwar werde im europäischen Staatenverbund demokratische Legitimation „zuvörderst“ über die Staatsvölker der Mitgliedstaaten und damit „über die nationalen Parlamente“ vermittelt.²⁹ Das BVerfG ergänzte damals aber: „[H]inzutritt – im Maße des Zusammenwachsens der europäischen Nationen zunehmend – innerhalb des institutionellen Gefüges der Europäischen Union die Vermittlung demokratischer Legitimation durch das von den Bürgern der Mitgliedstaaten gewählte Europäische Parlament. Bereits in der gegenwärtigen Phase der Entwicklung kommt der Legitimation durch das Europäische Parlament eine stützende Funktion zu, die sich verstärken ließe, wenn es nach einem in allen Mitgliedstaaten übereinstimmenden Wahlrecht gemäß Art. 138 Abs. 3 EG gewählt würde und sein Einfluss auf die Politik und die Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaft wüchse. Entscheidend ist, dass die demokratischen Grundlagen der Union schrittweise mit der Integration ausgebaut werden und auch im Fortgang der Integration in den Mitgliedstaaten eine lebendige Demokratie erhalten bleibt.“³⁰ Diese Passage stellte das hoffnungsfrohe Pendant zu der bereits im „Maastricht“-Urteil enthaltenen Kritik am Demokratieniveau in der EU dar. Denn hieraus ließ sich schließen, dass zur Verbesserung der demokratischen Legitimation der europäischen Hoheitsgewalt eine Stärkung beider Legitimationsstränge notwendig war: zum einen eine stärkere Beteiligung des Europäischen Parlaments an den EU-Entscheidungsverfahren und die Vereinheitlichung des Wahlrechts für die Europawahlen; zum anderen eine Absicherung der Mitspracherechte der nationalen Parlamente in EU-Fragen.

Nicht zuletzt auf das Drängen deutscher Parlamentarier im EU-Verfassungskonvent war es vor diesem Hintergrund zurückzuführen, dass der Vertrag von Lissabon (als „Vertrag der Parlamente“³¹) erhebliche Fortschritte für beide Stränge der demokratischen Legitimation der EU verzeichnen kann. So stärkt der Reformvertrag die Stellung des Europäischen Parlaments deutlich dadurch, dass dieses

²⁹ BVerfGE 89, 155 (184), *Maastricht*.

³⁰ Ibid., 185 f. Hervorhebungen durch den Verfasser.

³¹ Vgl. *Brok/Selmayr*, integration 2008, (Fn. 10), S. 217; *dies.*, EuZW 2008, (Fn. 10), S. 487.

künftig in 50 neuen Politikbereichen³² sowie über alle (obligatorischen wie nicht-obligatorischen) Ausgaben der EU gleichberechtigt mit dem Rat entscheidet (vgl. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 EU n.F.). Ferner fasste der Rat bereits im Jahr 2002 den Direktwahlakt von 1976³³ neu und legte dabei für die Europawahlen das Verhältniswahlsystem europaweit verbindlich fest;³⁴ zuvor fanden zum Beispiel im Vereinigten Königreich die Europawahlen noch nach Mehrheitswahlrecht statt. Artikel 14 Abs. 3 EU n.F. schreibt jetzt außerdem vor, dass die Mitglieder des Europäischen Parlaments „in allgemeiner, unmittelbarer, freier und geheimer Wahl“ gewählt werden, schafft also erstmals europaweit einheitliche Wahlrechtsgrundsätze. Schließlich stärkt der Vertrag von Lissabon das Mitspracherecht der nationalen Parlamente in EU-Fragen, indem er diesen eigenständige Mitwirkungsrechte auf europäischer Ebene verleiht, einschließlich des Rechts, an die EU-Institutionen wegen möglicher Verletzungen des Subsidiaritätsprinzips Stellungnahmen zu richten oder direkt Klage beim EuGH zu erheben. Die nationalen Parlamente werden somit „selbst in den Rang europäischer Akteure“ erhoben.³⁵

Man hätte daher eigentlich erwarten können, dass das BVerfG in seinem Urteil zum Lissabon-Vertrag die beachtlichen Fortschritte beim Ausbau beider demokratischer Legitimationsstränge würdigen und daraus entsprechende Folgerungen für sein Verhältnis zur europäischen Hoheitsgewalt ziehen werde. Diese Erwartung enttäuscht das BVerfG. Die Neufassung des Direktwahlakts von 2002 erwähnt das Urteil überhaupt nicht, und nur am Rande befassen sich die Urteilsgründe mit den demokratischen Reformen im neuen Vertragswerk. Dem Ausbau der Befugnisse des Europäischen Parlaments ebenso wie den neuen Mitwirkungsbefugnissen der nationalen Parlamente werden in den Urteilsgründen jeweils gerade mal drei (von insgesamt 421) Randnummern gewidmet.³⁶ „Der Vertrag von Lissabon führt nicht auf eine neue Entwicklungsstufe der Demokratie“, so das BVerfG apodiktisch.³⁷ Stattdessen erläutern die Karlsruher Verfassungsrichter über mehrere Seiten und in nie da gewesener Schärfe, warum die europäische Hoheitsgewalt und insbesondere das Europäische Parlament an einem praktisch unheilbaren demokratischen Defizit leiden.

³² Vgl. Europa für das 21. Jahrhundert reformieren, KOM (2007) 412 endg., S. 5.

³³ Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten der Versammlung, ABl. Nr. L 278 v. 8.10.1976, S. 1; sowie BGBl. 1977 II, 733.

³⁴ Art. 1 Abs. 1, Art. 7 Abs. 2 des Beschlusses 2002/772/EG (Euratom) v. 25.6. u. 23.9.2002, ABl. Nr. L 283 v. 21.10.2002, S. 1.

³⁵ So BVerfG-Präsident *Papier*, Europas neue Nüchternheit: Der Vertrag von Lissabon, Vortrag an der Humboldt-Universität Berlin am 21.2.2008, Forum Constitutionis Europae 1/2008, S. 4.

³⁶ BVerfG, (Fn. 2), Rdnrn. 37-38, 40-42, 293.

³⁷ Ibid., Rdnr. 295.

Hauptkritikpunkt des BVerfG ist die Verletzung des Grundsatzes der Wahlgleichheit (*one man, one vote*) bei den Europawahlen.³⁸ Die von Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 3 EU n.F. vorgeschriebene degressiv proportionale Zusammensetzung des Europäischen Parlaments (mindestens 6 und maximal 96 Abgeordnete pro Mitgliedstaat) sei ein Kompromiss zwischen dem völkerrechtlichen Prinzip der Staatengleichheit und dem staatlichen Prinzip der Wahlgleichheit. Dieser führe dazu, so das BVerfG, „dass das Gewicht der Stimme des Staatsangehörigen eines bevölkerungsschwachen Mitgliedstaates etwa das Zwölffache des Gewichts der Stimme des Staatsangehörigen eines bevölkerungsstarken Mitgliedstaates betragen kann.“³⁹ So vertrete jeder der sechs in Malta gewählten Abgeordneten 67.000 Unionsbürger und jeder der sechs in Luxemburg gewählten Abgeordneten 83.000 Unionsbürger, während die 96⁴⁰ in Deutschland und die 74⁴¹ in Frankreich gewählten Unionsbürger jeweils 857.000 Unionsbürger vertrüten. Das BVerfG sieht hierin sogar eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und hält der EU einen „Wertungswiderspruch zu der Grundlage ihres Selbstverständnisses als Bürgerunion“ vor.⁴² Für das BVerfG kann das Europäische Parlament vor diesem Hintergrund nur ein demokratisches Legitimationsorgan minderer Qualität sein: „Das Europäische Parlament ist auch nach der Neuformulierung in Art. 14 Abs. 2 EUV-Lissabon und entgegen dem Anspruch, den Art. 10 Abs. 1 EUV-Lissabon nach seinem Wortlaut zu erheben scheint, kein Repräsentationsorgan eines souveränen europäischen Volkes. Dies spiegelt sich darin, dass es als Vertretung der Völker in den jeweils zugewiesenen nationalen Kontingenten von Abgeordneten nicht als Vertretung der Unionsbürger als ununterschiedene Einheit nach dem Prinzip der Wahlgleichheit angelegt ist.“⁴³ Über die Möglichkeit der Wahl des deutschen Kontingents von Abgeordneten des Europäischen Parlaments verfügten die Bundesbürger lediglich über „eine ergänzende Mitwirkungsmöglichkeit im europäischen Organsystem“, die im gegenwärtigen System „ein ausreichendes Legitimationsniveau“ vermittele.⁴⁴ Gemessen an staatlichen Demokratieanforderungen bestehe aber, so das BVerfG, „ein Defizit der europäischen Hoheitsgewalt“.⁴⁵ Dieses Defizit kann nach Auffassung des BVerfG durch

³⁸ 1995 hatte das BVerfG diesbezügliche Verfassungsbeschwerden noch per Nichtannahmebeschluss abgewiesen, vgl. BVerfG, 2 BvR 635/95, NJW 1995, S. 2216.

³⁹ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 284.

⁴⁰ Wegen einer Übergangsregelung wählte Deutschland für die aktuelle Legislaturperiode 99 Abgeordnete.

⁴¹ Wegen einer Übergangsregelung wählte Frankreich für die aktuelle Legislaturperiode 72 Abgeordnete.

⁴² BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 287.

⁴³ Ibid., Rdnr. 280.

⁴⁴ Ibid., Rdnr. 274.

⁴⁵ Ibid., Rdnrs. 289, 293.

andere demokratiefördernde Regelungen im Vertrag von Lissabon (z.B. durch die in Art. 11 EU n.F. vorgesehenen Elemente partizipativer, assoziativer und direkter Demokratie) „nicht aufgewogen“ werden.⁴⁶

Das BVerfG geht sogar noch einen Schritt weiter, indem es das festgestellte Demokratiedefizit im gegenwärtigen institutionellen System für praktisch unheilbar erklärt. Hierzu stellt es eine „erhebliche Überföderalisierung“⁴⁷ der Europäischen Union fest. Unter „Überföderalisierung“ versteht das BVerfG offenbar – in erstaunlich negativer Konnotation des vom Grundgesetz grundsätzlich befürworteten Föderalismus – den Versuch, die supranationale Organisationsstruktur weitgehend nach dem Grundsatz der Staatengleichheit zu gestalten. Dies zeigt sich vor allem an der personellen Zusammensetzung des Europäischen Rates, des Rates, der Kommission und des EuGH, in denen jeder Mitgliedstaat mit jeweils einem, grundsätzlich gleichberechtigten Organmitglied vertreten sei. Diese „überföderalisierte“ Struktur stehe auf EU-Ebene einer Verwirklichung des Demokratieprinzips (verstanden als Durchsetzung des durch Wahlen demokratisch legitimierten Mehrheitswillens) grundsätzlich entgegen, so das BVerfG: „Selbst für ein gleichheitsgerecht gewähltes Europäisches Parlament wäre diese Struktur ein erhebliches Hindernis bei der personellen und sachlichen Durchsetzung eines repräsentativen parlamentarischen Mehrheitswillens.“⁴⁸ An dieser Stelle zeigt sich, worauf die Argumentation des BVerfG wirklich abzielt. Nur indem das BVerfG die beachtlichen demokratischen Reformen im Vertrag von Lissabon missachtet, kann es der Europäischen Union ein weder kompensierbares noch in der gegenwärtigen institutionellen Struktur heilbares Demokratiedefizit bescheinigen. Dies bedeutet im Ergebnis, dass demokratische Legitimation auch künftig primär über die nationalen Parlamente zu erfolgen hat,⁴⁹ und dass das BVerfG – gewissermaßen als „Wächter der Demokratie“ – weiterhin über die strikte Einhaltung der Vorgaben des (allein demokratisch legitimierten) deutschen Zustimmungsgesetzes zu wachen hat. Das BVerfG fasst diese Schlussfolgerung selbst in einer neuen „Solange“-Formel zusammen: „Solange und soweit das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung in einem Verbund souveräner Staaten mit ausgeprägten Zügen exekutiver und gubernementaler Zusammenarbeit gewahrt bleibt, reicht grundsätzlich die über nationale Parlamente und Regierungen vermittelte Legitimation der Mitgliedstaaten aus, die ergänzt und abgestützt wird durch das unmittelbar gewählte Europäische Parlament.“⁵⁰ Oder, anders formuliert: „Solange die europäische Zuständigkeitsordnung nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung in

⁴⁶ Ibid., Rdnr. 289 ff.

⁴⁷ Ibid., Rdnrs. 288, 290, 292.

⁴⁸ Ibid., Rdnr. 288.

⁴⁹ „Bundestag wird Europaparlament“, so titelte nicht ganz zu Unrecht die Financial Times Deutschland v. 1.7.2009, S. 1.

⁵⁰ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 262.

kooperativ ausgestalteten Entscheidungsverfahren unter Wahrung der staatlichen Integrationsverantwortung besteht und solange eine ausgewogene Balance der Unionszuständigkeiten und der staatlichen Zuständigkeiten erhalten bleibt, kann und muss die Demokratie der Europäischen Union nicht staatsanalog ausgestaltet sein.“⁵¹

Nun ist es nicht sonderlich überzeugend, dass das BVerfG jedes Mal, wenn grundlegende EU-Reformen seine Forderungen aus früheren Urteilen erfüllt haben, in einem neuen Urteil neue „Solange“-Formeln erfindet, zumal wenn es dabei gleichzeitig die Hürden für die Erfüllung seiner Forderungen immer höher legt (diesmal: Europäischer Bundesstaat und Volksabstimmung gemäß Art. 146 GG, siehe These 3). Abgesehen davon hat die Argumentation des BVerfG mehrere Schwachstellen. Dies beginnt mit der Behauptung, die Repräsentation im Europäischen Parlament knüpfe an das (sonst gemäß Art. 12 Abs. 1 EG/jetzt Art. 18 Abs. 1 AEUV verbotene) Kriterium der Staatsangehörigkeit an.⁵² Dies ist offenkundig falsch. Bereits seit dem Vertrag von Maastricht ist weder das aktive noch das passive Wahlrecht bei den Europawahlen an die Staatsangehörigkeit geknüpft. Vielmehr hat seither gemäß Art. 19 Abs. 2 Satz 1 EG (ebenso jetzt Art. 22 Abs. 2 AEUV) jeder Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt (dies sind derzeit etwa 8 Mio. EU-Bürger), das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament. Diese Regelung (die laut der Rechtsprechung des EuGH zudem in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden muss⁵³) ermöglicht es zum Beispiel einem in Belgien lebenden deutschen Staatsbürger, an den Europawahlen an seinem Wohnsitz teilzunehmen und seine Stimme für den dort aufgestellten Kandidaten abzugeben – eine Möglichkeit, von der bei den Europawahlen europaweit schon heute mehr als 1 Mio. Unionsbürger (mit steigender Tendenz) Gebrauch machen.⁵⁴ Angesichts dieser Rechtslage ist es höchst verwunderlich, dass die Verfassungsrichter dennoch gegenüber der EU den schwerwiegenden Vorwurf eines „Wertungswiderspruchs“ als zusätzliches Argument für das von ihnen angenommene Demokratiedefizit erheben. Bei europarechtsfreundlicher Auslegung hätte das BVerfG in dem von der Staatsangehörigkeit abgekoppelten Wahlrecht der Unionsbürger (das seit Maastricht gemäß Art. 19 Abs. 1 EG/Art. 22 Abs. 1 AEUV auch bei den Kommunalwahlen zum Tragen kommt) vielmehr den entwicklungsfähigen Kern eines grenzüberschreitenden Demos erblicken müssen.

Entscheidend ist aber ein zweiter Argumentationsfehler. Das BVerfG sieht ein Demokratiedefizit auf europäischer Ebene, solange das Europäische Parlament

⁵¹ Ibid., Rdnr. 272.

⁵² Ibid., Rdnr. 287.

⁵³ Vgl. EuGH, Rs. C-300/04, *Eman und Sevinger*, Slg. 2006, I-8055, Rdnrn. 44 f., 52 f., 61.

⁵⁴ Vgl. Fünfter Bericht über die Unionsbürgerschaft, KOM (2008) 85 endg., S. 7.

nicht nach dem Grundsatz der Wahlgleichheit gewählt wird. Nun ist es aber gerade Strukturmerkmal föderaler Systeme, dass sie für die Ausübung von Hoheitsgewalt auf Bundesebene demokratische und föderative Grundsätze miteinander in Einklang bringen müssen. Dies geschieht in aller Regel über ein Zwei-Kammern-System auf Bundesebene, für dessen Ausgestaltung es – entsprechend dem Grad an Heterogenität in einem Bundesstaat – unterschiedliche Modelle gibt.

Jedenfalls in einer der beiden föderalen Kammern tritt dabei in aller Regel der Grundsatz der Wahlgleichheit hinter dem Grundsatz der Gleichheit der Bundesglieder zurück. Dies gilt insbesondere für den US-Senat und den Schweizer Ständerat, in denen die US-Bundesstaaten bzw. die Schweizer Kantone unabhängig von ihrer Bevölkerungsgröße jeweils durch zwei Mitglieder vertreten sind. Kalifornien mit 36,7 Mio. Einwohnern wählt ebenso zwei von 100 Senatoren wie Wyoming mit 523.000 Einwohnern; und der Kanton Zürich mit 1,34 Mio. Einwohnern⁵⁵ wählt ebenso zwei der 46 Ständeräte wie der Kanton Uri mit nur 34.989 Einwohnern. Eine Mischform kennt die Bundesrepublik Deutschland, die für den Bundesrat einen Mittelweg zwischen föderativer und demokratischer Repräsentation beschritten hat. Das Stimmengewicht der von den 16 Ländern gestellten 69 Mitglieder des Bundesrates orientiert sich dabei zwar an der Einwohnerzahl, lässt diese aber nicht allein ausschlaggebend sein, damit die großen die kleinen Länder nicht einfach übertrumpfen, zugleich aber die kleinen die großen Länder auch nicht majorisieren können. Gemäß Art. 51 Abs. 2 GG hat deshalb jedes Land mindestens drei Stimmen, Länder mit mehr als zwei Mio. Einwohnern haben vier, Ländern mit mehr als sechs Mio. Einwohnern fünf und Ländern mit mehr als sieben Mio. Einwohnern sechs Stimmen. Nordrhein-Westfalen hat somit mit 17,93 Mio. Einwohnern ebenso sechs Stimmen im Bundesrat wie Niedersachsen mit nur 7,95 Mio. Einwohnern; Bremen verfügt mit nur 0,66 Mio. Einwohnern ebenso über drei Stimmen wie Hamburg mit 1,77 Mio. Einwohnern.⁵⁶ Noch komplizierter ist der für den belgischen Senat gewählte Weg, bei dem eine möglichst proportionale Gleichbehandlung der niederländisch- und französischsprachigen Bevölkerungsteile angestrebt wird. Der belgische Senat setzt sich deshalb aus 71 Senatoren zusammen, von denen 40 von Wahlkollegien (25 Senatoren vom niederländischen Wahlkollegium, 15 Senatoren vom französischen Wahlkollegium) gewählt werden, 21 von den Parlamenten der drei belgischen Sprachgemeinschaften bestimmt werden und zehn von der Gruppe der übrigen Senatoren (sechs von den niederländischsprachigen, vier von den französischsprachigen Senatoren) kooptiert werden.

⁵⁵ Zahlen unter <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/regionen/regionalportraets.html> (25.11.2009).

⁵⁶ Zahlen unter „Stimmenverteilung“, www.bundesrat.de (25.11.2009).

Auch in der anderen (direkt von allen Bürgern gewählten) Kammer eines föderalen Staates kommt es teilweise zu Modifikationen des Grundsatzes der Wahlgleichheit. Dies liegt daran, dass in Bundesstaaten auch die Einteilung der Wahlkreise regelmäßig föderativ geprägt ist. So wird den Bürgern aus kleineren Gliedstaaten oft eine Mindestrepräsentanz in der direkt gewählten Kammer garantiert; und es gilt der Grundsatz, dass Wahlkreise die Grenzen zwischen den Gliedstaaten nicht überschreiten dürfen. In der Schweiz, deren Kantone relativ homogen sind, führt dies dazu, dass der im Kanton Uri gewählte Nationalrat 34.989 Einwohner, jeder der 34 im Kanton Zürich gewählten Nationalräte dagegen knapp 40.000 Einwohner vertritt. Erheblich größere Abweichungen vom Grundsatz der Wahlgleichheit gibt es in den wesentlich heterogeneren Vereinigten Staaten. Dort vertritt jeder der 53 in Kalifornien gewählten Abgeordneten des (derzeit 435 Abgeordnete umfassenden) US-Repräsentantenhauses 689.683 Einwohner,⁵⁷ der in Wyoming gewählte Abgeordnete nur 522.830 Einwohner, und der in Montana gewählte Abgeordnete sogar 957.861 Einwohner. Der US Supreme Court hat solche Abweichungen vom Grundsatz der Wahlgleichheit als verfassungsmäßig gebilligt.⁵⁸

Angesichts dieser unterschiedlichen Gestaltungsformen demokratischer Legitimation in föderalen Ordnungen greift die Fundamentalkritik des BVerfG an der demokratischen Legitimation der EU zu kurz, wenn es die Verletzung des Grundsatzes der Wahlgleichheit in einer der beiden Kammern auf EU-Ebene (dem Europäischen Parlament) anprangert. Es ist in einer föderativen Struktur geradezu angelegt, dass sie in der Legislative Elemente föderativer und demokratischer Repräsentation miteinander vereinigen muss. Nur eine mögliche Variante ist es dabei, eine der beiden Kammern allein nach föderaler Logik auszustalten (Senats- oder Ständerats-Lösung), während die andere Kammer (wie zum Beispiel der Deutsche Bundestag) nach dem Grundsatz der Wahlgleichheit gebildet wird. Durchaus denkbar ist auch, dass in einer oder sogar beiden Kammern demokratische und föderative Elemente miteinander verbunden werden, oder dass das demokratische Prinzip in einer oder sogar beiden Kammern gewisse föderative Modifikationen erfährt. Erst die Zusammenschau beider Kammern eines föderalen Gesetzgebers kann ergeben, ob die demokratische Legitimation insgesamt ausreichend ist. Vor diesem Hintergrund hätte das BVerfG den Rat der EU nicht einfach als „überföderalisiert“ abwerten dürfen, sondern sein Potenzial als demokratisch legitimierte Kammer stärker berücksichtigen müssen. Die Tatsache, dass im Rat mit dem Vertrag von Lissabon ab 2014 das Prinzip der doppelten Mehrheit (55 % der Mitgliedstaaten und 65 % der Bevölkerung) gilt, macht ihn zu einer erheblich demokratischeren Veranstaltung als etwa den US-Senat, den Schweizer

⁵⁷ Vgl. US Census Population Estimates 2008, <http://www.census.gov/popest/states/NST-ann-est.html> (25.11.2009).

⁵⁸ Vgl. *United States Department of Commerce v. Montana* 112 S.Ct. 1415 (1992); sowie *Franklin v. Massachusetts* 112 S.Ct. 2767 (1992).

Ständerat oder auch den Bundesrat, auch wenn das föderative Element im Rat selbstredend weiterhin sichtbar bleibt. Das Europäische Parlament selbst gehorcht aufgrund seiner (wenn auch degressiv) proportionalen Zusammensetzung ebenfalls grundsätzlich dem Demokratieprinzip – wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bereits 1999 festgestellt hat⁵⁹ –, auch wenn dieses im Interesse der kleineren Staaten und zur Vermeidung einer übergroßen Volksvertretung durch die Begrenzung der Abgeordnetenzahl nach unten (mindestens sechs) und nach oben (maximal 96) föderativ modifiziert wird. In jedem Fall wird durch den Lissabon-Vertrag im Vergleich zur bisherigen Rechtslage das demokratische gegenüber dem föderativen Element in beiden Kammern des EU-Gesetzgebers deutlich gestärkt. Sicherlich kann man – gerade hinsichtlich des Europäischen Parlaments – insofern noch ehrgeiziger sein. Weitere sinnvolle Reformen könnten eine weitere Harmonisierung des Wahlverfahrensrechts für die Europawahlen sowie eine schrittweise Anpassung der Zusammensetzung des Europäischen Parlaments sein; so könnte zum Beispiel die Untergrenze langfristig auf drei, die Obergrenze auf 100 Abgeordnete festlegt werden. Eine exakt proportionale Zusammensetzung mindestens einer Kammer – die bei einem Abgeordneten für Malta zu 200 Abgeordneten für Deutschland führen würde und die Gesamtzahl der Europa-abgeordneten auf weit über 1.000 anschwellen ließe – ist dagegen vom Demokratieprinzip nicht geboten, solange das Entscheidungsverfahren in der anderen Kammer neben föderativen auch deutlich erkennbare demokratische Elemente aufweist, über die sich ein (gegebenenfalls qualifizierter) Mehrheitswille Geltung verschaffen kann. Insofern hätte man sich vom BVerfG eine intensivere Auseinandersetzung mit der Demokratiefrage in föderalen Ordnungen gewünscht. Bereits 1787 schrieb Madison zur Frage der angemessenen Repräsentation im US-Repräsentantenhaus: „*Nothing can be more fallacious than to found our political calculations on arithmetic principles.*“⁶⁰

⁵⁹ Vgl. EGMR, Nr. 24833/94, *Matthews/United Kingdom*, ECHR 1999, 12, Rdnr. 52: „*As to the context in which the European Parliament operates, the Court is of the view that the European Parliament represents the principal form of democratic, political accountability in the Community system. The Court considers that whatever its limitations, the European Parliament, which derives democratic legitimacy from the direct elections by universal suffrage, must be seen as that part of the European Community structure which best reflects concerns as to ,effective political democracy‘.*“

⁶⁰ Vgl. The Total Number of the House Representatives, The Federalist Papers No. 55.

These 5:

Mit seiner verfassungsrechtlichen Herabwürdigung des Europäischen Parlaments im „Lissabon“-Urteil schwächt das BVerfG die deutsche Europapolitik.

Die Geringschätzung des Europäischen Parlaments durch das BVerfG hat weit über das Verfassungsrecht hinaus Folgewirkungen. Dies liegt daran, dass sich deutsche Europapolitiker aufgrund ihres föderalen, von der Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik Deutschland geprägten Vorverständnisses traditionell dafür eingesetzt haben, das institutionelle System der EU wie folgt fortzuentwickeln: schrittweise Stärkung des Europäischen Parlaments, das auf EU-Ebene nach und nach die Rolle einer dem Deutschen Bundestag vergleichbaren „Ersten Kammer“ der EU-Legislative einnehmen soll; parallele Fortentwicklung des Ministerrats zur „Staatenkammer“, die auf EU-Ebene eine dem Bundesrat entsprechende Stellung übernimmt; Fortentwicklung der Europäischen Kommission zu einer „EU-Regierung“, die gegenüber dem Europäischen Parlament parlamentarisch verantwortlich ist und von diesem als *ultima ratio* durch ein konstruktives Misstrauensvotum gestürzt werden kann; sowie Aufwertung der Europawahlen zur politischen Entscheidung über die künftige „EU-Regierung“, gegebenenfalls durch Aufstellung von Spitzenkandidaten durch die einzelnen Parteien und Führen eines europaweiten Wahlkampfs. Im Unterschied dazu haben französische Europapolitiker traditionell eine andere Sichtweise befürwortet. Die „EU-Regierung“ ist danach der Ministerrat – der schon dem Namen nach der *Conseil des Ministres* genannten Regierung Frankreichs entspricht –, gegenüber der das Europäische Parlament nur über abgegrenzte, ergänzende und oft nur beratende Zuständigkeiten verfügt. Die Europäische Kommission ist einem Sekretariat des Ministerrats oder einer staatlichen Planungsbehörde vergleichbar, die im Wesentlichen auf technische und vollziehende Aufgaben beschränkt ist und in erster Linie den politischen Vorgaben des Ministerrats und des Europäischen Rats zu folgen hat. In der Reformdebatte der vergangenen Jahrzehnte standen sich diese beiden Grundvorstellungen oft gegenüber.

Dadurch, dass das BVerfG in seinem „Lissabon“-Urteil dem Europäischen Parlament ein strukturelles, nicht kompensierbares Demokratiedefizit bescheinigt und keine Wege aufzeigt, wie dieses auf realistischem Wege geheilt werden könnte, entzieht es der traditionellen deutschen Europapolitik nachträglich den verfassungsrechtlichen Boden. Nach dem „Lissabon“-Urteil ist der weitere Ausbau der Befugnisse des demokratisch defizitären Europäischen Parlaments ein vom deutschen Grundgesetz offenbar nicht mehr unterstützter Weg. Ebenso scheint es verfassungsrechtlich künftig nicht mehr akzeptabel zu sein, die Europäische Kommission zu einer parlamentarischen Regierung auf EU-Ebene fortzuentwickeln. Das BVerfG ist insofern sehr deutlich: „Die Europäische Kommission ist bereits auf der Grundlage des geltenden Rechts in die Funktion einer – mit Rat

und Europäischem Rat geteilten – europäischen Regierung hineingewachsen. Es ist nicht ersichtlich, wie dieser Prozess der politischen Verselbständigung noch weiter gefördert werden könnte ohne die unmittelbare Rückkoppelung an eine gleichheitsgerechte Wahl durch den Demos, die die Abwahlmöglichkeit einschließt und dadurch politisch wirksam wird. Wenn sich die Verlagerung des Schwerpunkts politischer Gestaltung hin zur Kommission fortsetzte, wie es in konzeptionellen Vorschlägen für die Zukunft der Europäischen Union angestrebt wird, und die Wahl des Präsidenten der Kommission rechtlich wie faktisch allein durch das Europäische Parlament erfolgte (vgl. Art. 17 Abs. 7 EUV-Lissabon), würde mit der Wahl der Abgeordneten zugleich – über das heute bereits geregelte Maß hinaus – über eine europäische Regierung entschieden. Für den Rechtszustand nach dem Vertrag von Lissabon bestätigt diese Erwägung, dass das Handeln der Europäischen Union ohne demokratische Rückbindung in den Mitgliedstaaten einer hinreichenden Legitimationsgrundlage entbehrt.⁶¹ Ändern ließe sich diese Situation nur, wenn der Weg zum Europäischen Bundesstaat beschritten würde – wovon Deutschland aber nicht nur die übrigen 26 EU-Mitgliedstaaten überzeugen müsste, sondern wofür es zunächst im eigenen Land eine (historisch beispiellose) Volksabstimmung gemäß Art. 146 GG durchzuführen hätte.

In Frankreich ist die politische Bedeutung, die das „Lissabon“-Urteil des BVerfG für die künftige Europapolitik Deutschlands haben kann, sofort erkannt worden. „Die Vorstellung, die Deutschland bisher von der europäischen Integration hatte, wird sich jetzt zweifelsohne verändern“, so schreibt etwa *Haenel*, der Vorsitzende des Europaausschusses des französischen Senats, in der Zeitung *La Croix*.⁶² In der bisherigen deutschen Vorstellung „war die Kommission die Vorstufe einer europäischen Bundesregierung, das Parlament die eines europäischen Bundestages und der Rat die eines europäischen Bundesrates.“ Diese Vorstellung des größten EU-Mitgliedstaats hätte bisher einen großen Einfluss auf die europäische Einigung ausgeübt. „Von nun an“, so folgert *Haenel* aus dem „Lissabon“-Urteil nicht zu Unrecht, „wird sich Deutschland stärker in der Vorstellung eines Europas als ‚Bund von Nationalstaaten‘ wiederfinden“, wie sie die französische Politik seit Jahrzehnten befürwortet hat. „Ich kann mich nur darüber freuen, dass jetzt diese Vorstellung vom höchsten deutschen Gericht abgesegnet worden ist,“ so der französische Europapolitiker. Selten haben Verfassungsrichter auf derart grenzüberschreitende Weise Politik gestaltet.

⁶¹ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 297.

⁶² *La Croix* v. 13.8.2009, S. 23: „*Une salutaire leçon de démocratie*“.

These 6:

Die vom BVerfG aufgelisteten absoluten Souveränitätsreserven für die Fiskalpolitik, die Sozialpolitik, kulturell bedeutsame Entscheidungen, das Strafrecht und den Einsatz der Streitkräfte entspringen einem veralteten Souveränitätsdenken. Sie entsprechen teilweise schon nicht dem vom BVerfG bereits im „Maastricht“-Urteil gebilligten Stand der Integration.

Es ist die logische Folge des vom BVerfG konstatierten unheilbaren Demokratiedefizits des Europäischen Parlaments, wenn die Verfassungsrichter im Anschluss festhalten, dass bestimmte politische Grundentscheidungen niemals auf die EU-Ebene übertragen werden dürfen. Für die Verfassungsrichter sind weiterhin die Mitgliedstaaten „verfasster politischer Primärraum ihrer jeweiligen Gemeinwesen“; dagegen trägt die EU nur „sekundäre, das heißt delegierte Verantwortung für die ihr übertragenen Aufgaben.“⁶³ Das BVerfG will deshalb nicht nur gegenüber der (demokratisch defizitären) EU-Hoheitsgewalt strikter als in der Vergangenheit auf der Einhaltung des „Prinzip[s] der begrenzten und kontrolliert ausgeübten Einzelermächtigung“⁶⁴ (sic!) beharren. Das BVerfG sieht es ferner als verfassungsrechtlich unzulässig an, die europäische Einigung so zu verwirklichen, „dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibt.“⁶⁵ Unter Berufung auf das Demokratieprinzip des Grundgesetzes und auf das Subsidiaritätsprinzip gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG verlangt das BVerfG deshalb, dass Hoheitsbefugnisse „gerade in zentralen politischen Bereichen des Raumes persönlicher Entfaltung und sozialer Gestaltung der Lebensverhältnisse“ nur in engen sachlichen Grenzen und in für den nationalen Gesetzgeber vorhersehbarer Weise auf die EU übertragen werden.⁶⁶ Das BVerfG legt dabei nahe, die Grenze dort zu ziehen, „wo die Koordinierung grenzüberschreitender Sachverhalte sachlich notwendig ist.“⁶⁷

Zwar bekraftigt das BVerfG, dass das Erfordernis der Beibehaltung von demokratischer Entscheidungsgewalt auf nationaler Ebene nicht bedeute, „dass eine von vornherein bestimmbare Summe oder bestimmte Arten von Hoheitsrechten in der Hand des Staates bleiben müssten.“⁶⁸ Dennoch stellt es im „Lissabon“-Urteil erstmals eine Liste von absoluten Souveränitätsreserven für Politikfelder auf, in denen die wesentlichen politischen Entscheidungen weiterhin im politischen Primärraum zu treffen sind, in denen also eine Übertragung auf die EU-Ebene grundsätz-

⁶³ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 301.

⁶⁴ Ibid., Rdnr. 298.

⁶⁵ Ibid., Rdnr. 249.

⁶⁶ Ibid., Rdnr. 251.

⁶⁷ Ibid., ähnlich Rdnr. 248 („Koordinierung grenzüberschreitender Lebenssachverhalte“) und Rdnr. 255 („nur für bestimmte grenzüberschreitende Sachverhalte“).

⁶⁸ Ibid., Rdnr. 248.

lich unzulässig ist. Diese Liste enthält fünf Sachgebiete, die „für die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit eines Verfassungsstaates“ „seit jeher“ als „besonders sensibel“ gelten:⁶⁹

- (1) Entscheidungen über das materielle und formelle Strafrecht,⁷⁰
- (2) die Verfügung über das Gewaltmonopol (polizeilich nach innen und militärisch nach außen),⁷¹
- (3) die fiskalischen Grundentscheidungen über Einnahmen und – gerade auch sozialpolitisch motivierte – Ausgaben der öffentlichen Hand, einschließlich der Kreditaufnahme;⁷²
- (4) die sozialstaatliche Gestaltung von Lebensverhältnissen, insbesondere die Existenzsicherung des Einzelnen;⁷³
- (5) schließlich kulturell besonders bedeutsame Entscheidungen, wie sie insbesondere im Schul- und Bildungssystem, im Familienrecht, bei der Sprache, in Teilbereichen der Medienordnung sowie zum Status von Kirchen-, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften getroffen werden.⁷⁴

Diese (offensichtlich nicht abschließend gemeinte⁷⁵) neue Liste an absoluten Souveränitätsreserven ist insofern überraschend, als sie einige Sachgebiete betrifft, die bereits in früheren Verträgen jedenfalls teilweise supranationalisiert worden sind. Dies gilt insbesondere für die Fiskalpolitik, die seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht den Vorgaben der Wirtschafts- und Währungsunion unterliegt, insbesondere der Verpflichtung zu stabilen Preisen und gesunden öffentlichen Finanzen (bisher Art. 4 Abs. 3 EG, jetzt Art. 119 Abs. 3 AEUV) sowie der absoluten Rechtspflicht, übermäßige Defizite zu vermeiden (bisher Art. 104 Abs. 1 EG, jetzt Art. 126 Abs. 1 AEUV). Durch die (von Art. 88 Satz 2 GG autorisierte und im „Maastricht“-Urteil vom BVerfG gebilligte) Schaffung einer einheitlichen europäischen Währung und einer einheitlichen Geldpolitik hat Deutschland bereits zum 1. Januar 1999 die Währungshoheit und somit ein traditionelles Instrument

⁶⁹ Ibid., Rdnr. 252.

⁷⁰ Ibid., Rdnrn. 249, 252, 253, 355 ff.

⁷¹ Ibid., Rdnrn. 249, 252, 254 f., 381 ff.

⁷² Ibid., Rdnrn. 249, 252, 256, 392 ff.

⁷³ Ibid., Rdnrn. 249, 252, 257 ff.

⁷⁴ Ibid., Rdnrn. 249, 252, 260.

⁷⁵ Eine weitere absolute Souveränitätsreserve scheint sich aus ibid., Rdnr. 375 zu ergeben, wo das BVerfG die Auffassung äußert, der Vertrag von Lissabon könne die Mitgliedstaaten trotz der Übertragung der handelspolitischen Kompetenzen auf die EU nicht zur Aufgabe ihrer WTO-Mitgliedschaft zwingen.

staatlicher Souveränität⁷⁶ auf die supranationale Ebene übertragen. Vor diesem Hintergrund hat das BVerfG noch im „Maastricht“-Urteil dem Drängen auf strenge europäische Vorgaben für die nationale Haushaltspolitik im Interesse einer europäischen Stabilitätsgemeinschaft deutliche verfassungsrechtliche Schützenhilfe gegeben.⁷⁷ Es mutet daher einigermaßen befremdlich an, wenn die gerade auf Wunsch Deutschlands geschaffenen, von anderen Mitgliedstaaten in ihrer praktizierten Haushaltspolitik aber immer wieder in Frage gestellten⁷⁸ supranationalen Stabilitätsvorschriften jetzt im „Lissabon“-Urteil des BVerfG keinerlei Erwähnung finden, sondern das BVerfG stattdessen (wohl inspiriert vom gegenwärtigen keynesianischen Zeitgeist) die Notwendigkeit von „ausreichenden politischen Freiräumen für Einnahmen und Ausgaben“ betont. Erneut unterminiert das BVerfG hier ein Kernanliegen bisheriger deutscher Europapolitik.

Die Aufnahme der Sozialpolitik in die Liste der absoluten Souveränitätsreserven erscheint jedenfalls europapolitisch konsequent, da sich Deutschland traditionell gegen eine stärkere Vergemeinschaftung in diesem Bereich oder gar eine „Europäische Sozialunion“ gewehrt hat, um die deutschen sozialen Sicherungssysteme vor einer Inanspruchnahme durch andere EU-Bürger zu bewahren. Der Vertrag von Lissabon enthält insofern – abgesehen von einer neuen Nuancierung zugunsten des Sozialen in seinen wirtschaftsverfassungsrechtlichen Bestimmungen⁷⁹ – auch kaum Neuerungen, wie das BVerfG zu Recht konstatiert: „Es ist [...] anders, als die Beschwerdeführer zu V. befürchten, nichts dafür ersichtlich, dass den Mitgliedstaaten das Recht und die praktischen Handlungsmöglichkeiten genommen wären, für soziale Sicherungssysteme und andere Maßnahmen der Sozial- oder Arbeitsmarktpolitik konzeptionelle Entscheidungen in ihren demokratischen Primärräumen zu treffen.“⁸⁰ Es stellt sich dennoch die grundsätzliche Frage, ob sozialpolitische Gestaltungsmöglichkeiten wirklich stets durch Kompetenzübertragungen auf die EU-Ebene gefährdet werden, wie das BVerfG in seinem „Lissabon“-Urteil anzunehmen scheint; oder ob nicht das deutsche Modell der sozialen Marktwirtschaft, einschließlich seiner sozialen Sicherungssysteme, einer europäischen Absicherung bedarf, um im internationalen Wettbewerb mittelfristig bestehen zu können. Treffend erkannte das BVerfG bereits in seiner „Zweiterregister“-Entscheidung 1995, dass im Zeitalter der Globalisierung gerade der be-

⁷⁶ Der französische Staatsphilosoph *Bodin* (1529-1596) rechnete „das Münzrecht und die Festsetzung des Geldwerts“ zu den Merkmalen souveräner Staatsgewalt; vgl. *Bodin*, *Les Six Livres de La République*, 1576, zit. nach Weber-Fas (Hrsg.), *Der Staat*, Bd. 1, S. 291 ff.

⁷⁷ BVerfGE 89, 155 (200 ff.), *Maastricht*.

⁷⁸ Vgl. den Artikel „Das Fundament der Währungsunion bröckelt, EU-Stabilitätspakt in Gefahr“, Süddeutsche Zeitung v. 18.12.2008, S. 1, wo von Versuchen Frankreichs, Italiens, Griechenlands und Irlands berichtet wird, die Defizit-Obergrenzen zu lockern.

⁷⁹ Vgl. BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 396; eingehend hierzu *Selmayr*, (Fn. 1), S. 67 ff.

⁸⁰ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 399.

harrliche Versuch der Wahrung nationaler Zuständigkeiten einen Verlust an durch das Grundgesetz geschützten Positionen zur Folge haben kann. Der deutsche Gesetzgeber stünde in solchen Fällen „vor der Alternative, den deutschen Grundrechtsstandard entweder ungeschmälert zu wahren, ihm damit aber im Bereich der Hochseeschifffahrt praktisch das Anwendungsfeld zu entziehen, oder ihm ein Anwendungsfeld zu erhalten, dann aber eine Minderung des Grundrechtsstandards in Kauf zu nehmen. Unter diesen Umständen ist es dem Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht verwehrt, den zweiten Weg zu wählen und Positionen von Koalitionen aufzugeben, die sich in der internationalen Rechtswirklichkeit ohnehin nicht behaupten ließen.“⁸¹

Bemerkenswert ist die Aufnahme der kulturell bedeutsamen Entscheidungen in die Liste der absoluten Souveränitätsreserven. Hier klingt im „Lissabon“-Urteil des BVerfG fast schon eine Art „Kulturausnahme“ (*exception culturelle*) an, wie sie Frankreich seit Jahren in der Europapolitik ebenso fordert wie sie von Deutschland abgelehnt wird. „Demokratische Selbstbestimmung“ sei „auf die Möglichkeit, sich im eigenen Kulturräum verwirklichen zu können, besonders angewiesen“, so das BVerfG, „Die bereits wahrnehmbaren Aktivitäten der Europäischen Union auf diesen Gebieten greifen auf einer Ebene in die Gesellschaft ein, die in der primären Verantwortung der Mitgliedstaaten und ihrer Gliederungen steht.“⁸² Hintergrund ist offenbar eine erhebliche Unzufriedenheit insbesondere der deutschen Länder mit europäischen Entwicklungen in den Bereichen der Bildungspolitik (zum Beispiel dem sogenannten „Bologna-Prozess“) oder der seitens der Kommission gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk (trotz Anerkennung seiner demokratischen, gesellschaftlichen und kulturellen Bedeutung) im Interesse eines fairen Wettbewerbs praktizierten Beihilfenkontrolle.⁸³ Politisch mag diese Unzufriedenheit noch nachvollziehbar sein; zur Begründung verfassungsrechtlicher Souveränitätsreserven reicht sie allerdings sicherlich nicht aus. Denn sowohl die europäische Zusammenarbeit bei der Hochschulausbildung „unter strikter Beachtung der Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Lehrinhalte und die Gestaltung des Bildungssystems sowie der Vielfalt ihrer Kulturen und Sprachen“ (bisher Art. 149 EG, jetzt Art. 165 AEUV) als auch die (zurückhaltende) Beihilfenkontrolle gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk (bisher Art. 87 EG, jetzt Art. 107 AEUV in Verbindung mit dem Amsterdamer Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk) sind seit Jahren integraler Bestandteil der europäischen Verträge, wie sie vom BVerfG zuletzt im „Maastricht“-Urteil von 1993 für verfassungsmäßig befunden wurden.

⁸¹ BVerfGE 92, 26 (42), *Zweitregister*.

⁸² BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 260.

⁸³ Mitteilung der Kommission v. 2.7.2009 über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl. Nr. C 257 v. 27.10.2009, S. 1.

Dass das BVerfG das Strafrecht zu den absoluten Souveränitätsreserven zählt, obwohl gerade dieser Bereich durch den Vertrag von Lissabon endlich aus der bisherigen intergouvernementalen dritten Säule in supranationale, vom Europäischen Parlament mitbestimmte und vom EuGH kontrollierte Entscheidungsverfahren überführt wird (vgl. bisher Art. 29 ff. EU, jetzt Art. 82 ff. AEUV) – dies ist mit Abstand die wichtigste demokratische und rechtsstaatliche Reform des neuen Vertragswerks –, offenbart erneut die skeptische Grundhaltung der Verfassungsrichter gegenüber den Neuerungen des Reformvertrags. Da das BVerfG das Europäische Parlament nicht als ausreichende Legitimationsquelle für politische Grundentscheidungen ansehen will (vgl. These 4), ist seine im „Lissabon“-Urteil erhobene Forderung nach einer strikten Beachtung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung, einer restriktiven Auslegung der neuen strafrechtlichen Kompetenznormen und einer besonderen Rechtfertigung ihrer Nutzung⁸⁴ durchaus folgerichtig – sofern man die problematische Grundannahme der Verfassungsrichter teilt. Beim gegenwärtigen Stand der Integration mag man vielleicht sogar der Aussage des BVerfG zustimmen, die „Pönalisierung sozialen Verhaltens“ sei „nur eingeschränkt aus europaweit geteilten Werten und sittlichen Prämissen normativ ableitbar.“⁸⁵ Allerdings eröffnet der Vertrag von Lissabon gerade die Chance für die Entwicklung eines europaweiten Werteverständnisses, insbesondere durch die Rechtsverbindlichkeit der Charta der Grundrechte. Für den Bereich des Strafrechts hätte man sich hier vom BVerfG entwicklungsoffnere Formulierungen gewünscht, welche die EU-Institutionen wie die Mitgliedstaaten zur Herausbildung einer gemeinsamen europäischen Grundrechtskultur hätten ermutigen können.

Auch die Nennung des Gewaltmonopols, insbesondere von Entscheidungen über den Einsatz von Streitkräften, als Bereich, in dem die Letztentscheidung dem Deutschen Bundestag verbleiben muss, erscheint in der dogmatischen Linie der Verfassungsrichter konsequent, wenngleich der Vertrag von Lissabon den diesbezüglichen Parlamentsvorbehalt des deutschen Verfassungsrechts in keiner Weise in Frage stellt. Auch hier hätte man sich jedoch beim BVerfG etwas mehr Offenheit für künftige Entwicklungen vorstellen können. Schließlich hatte der Deutsche Bundestag bereits 1952 beschlossen, die (damals noch nicht souveräne) Bundesrepublik Deutschland in eine Europäische Verteidigungsgemeinschaft (EVG) einzugliedern, im Rahmen derer eine europäische Armee unter gemeinsamer Führung gebildet worden wäre. Das BVerfG wies damals Anträge gegen die Verfassungsmäßigkeit des Zustimmungsgesetzes zum EVG-Vertrag⁸⁶ als unzulässig ab.⁸⁷ Am Ende kam es nur deshalb nicht zu einer europäischen Armee, weil die französische

⁸⁴ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 358 ff.

⁸⁵ Ibid., Rdnr. 253.

⁸⁶ Vertrag v. 27.5.1952, www.politische-union.de/evgy/ (25.11.2009).

⁸⁷ BVerfGE 2, 143, *EVG-Vertrag*.

Nationalversammlung am 30. August 1954 die Ratifizierung des EVG-Vertrag ablehnte. Wäre heute ein vergleichbarer Vertrag von vornherein verfassungswidrig, da die Entscheidung über den Streitkräfteeinsatz mittlerweile zu den absoluten Souveränitätsreserven der (jetzt souveränen) Bundesrepublik Deutschland gehört? Das BVerfG scheint dies anzunehmen, wenn es sich zu einem nur im Wege der ordentlichen Vertragsänderung (Art. 48 Abs. 2 bis 5 EU n.F.) möglichen Übergang vom derzeit geltenden Einstimmigkeitsprinzip (Art. 31 Abs. 1 und 4, Art. 42 Abs. 4 EU n.F.) zur Abstimmung mit qualifizierter Mehrheit im Bereich der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik wie folgt äußert: „Die Bundesrepublik Deutschland dürfte sich von Verfassungs wegen nicht an einer solchen Vertragsänderung beteiligen.“⁸⁸ In der Logik des BVerfG bedürfte es also auch insofern heute offenbar zunächst der Gründung eines Europäischen Bundesstaates.

These 7:

Das BVerfG hat grundsätzlich zu Recht die Ratifizierung des Vertrags von Lissabon zum Anlass genommen, um eine verfahrensrechtliche Stärkung des Bundestages und des Bundesrates in EU-Angelegenheiten und somit eine Bekräftigung der Integrationsverantwortung beider Kammern des deutschen Parlaments einzufordern. Verfassungsrechtlich nicht begründen lässt sich allerdings, dass Kompetenznormen, die bereits in früheren Verträgen enthalten waren, nun nachträglich unter innerstaatlichen Zustimmungsvorbehalt gestellt werden. Insbesondere der vom BVerfG für Art. 352 AEUV geforderte Gesetzesvorbehalt kann zu einer gefährlichen Lähmung der Europapolitik in Krisenfällen führen.

Ein wesentlicher Teil des „Lissabon“-Urteils des BVerfG befasst sich mit der vom Grundgesetz geforderten „Integrationsverantwortung“ von Bundestag und Bundesrat.⁸⁹ Diese Integrationsverantwortung beider Kammern des deutschen Parlaments sieht das BVerfG in Art. 23 Abs. 1 GG angelegt. Sie verpflichtet Bundestag wie Bundesrat, ihrer besonderen demokratischen Verantwortung gegenüber dem Bürger künftig nicht nur dann gerecht zu werden, wenn das Primärrecht durch eine ordentliche Vertragsänderung gemäß Art. 48 Abs. 2 bis 5 EU n.F. geändert wird, sondern nach Auffassung des BVerfG auch dann, wenn Änderungen des europäischen Primärrechts ohne ordentliches Ratifikationsverfahren allein oder maßgeblich durch die EU-Organe herbeigeführt werden. Der zentrale Satz des BVerfG lautet insofern: „Ein Schweigen von Bundestag und Bundesrat reicht [...] nicht aus, diese Verantwortung wahrzunehmen.“⁹⁰ Die Wahrnehmung der

⁸⁸ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 391.

⁸⁹ Ibid., Rdnr. 409 ff.

⁹⁰ Ibid., Rdnr. 413.

Integrationsverantwortung des deutschen Parlaments erfordert insbesondere auch in Fällen der „dynamischen Vertragsentwicklung“ eine aktive Mitwirkung gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG (Gesetz des Bundestages mit Zustimmung des Bundesrates) oder gegebenenfalls sogar durch verfassungsänderndes Gesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG (mit Zwei-Drittel-Mehrheit gemäß Art. 79 Abs. 2 GG sowohl im Bundestag als auch im Bundesrat). Da eine solche Integrationsverantwortung nach Auffassung des BVerfG in dem ursprünglich parallel zum Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon verabschiedeten Begleitgesetz nicht hinreichend ausgestaltet war, erklärte das BVerfG dieses im „Lissabon“-Urteil wegen Verstoßes gegen Art. 38 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 GG für verfassungswidrig. Daraufhin erließ der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates das „Gesetz über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union“ vom 22. September 2009 (sogenanntes Integrationsverantwortungsgesetz),⁹¹ das den Forderungen des BVerfG nachkommt.⁹² Nach dem „Lissabon“-Urteil des BVerfG war diese Gesetzesneufassung Voraussetzung dafür, dass die deutsche Ratifikationsurkunde zum Reformvertrag in Rom hinterlegt werden konnte.

Bei einigen Fällen, die das BVerfG in seinem „Lissabon“-Urteil als „dynamische Vertragsentwicklung“ wertet und die daher die Integrationsverantwortung von Bundestag und Bundesrat aktivieren, erscheint die geforderte aktive Mitwirkung des deutschen Parlaments sachlich durchaus angemessen oder jedenfalls in der Argumentation des BVerfG folgerichtig. Der Vertrag von Lissabon sieht eine Reihe von Verfahren vor, die nur verfahrensmäßig vereinfachte Vertragsänderungen darstellen, in materieller Hinsicht aber Änderungen im ordentlichen Vertragsänderungsverfahren gleichkommen und daher im Zeitpunkt ihrer Annahme einer Legitimation durch das nationale Parlament bedürfen.

- (1) Dies gilt ohne weiteres für das vereinfachte Änderungsverfahren gemäß Art. 48 Abs. 6 EU n.F., durch das zwar die Unionszuständigkeiten nicht ausgedehnt werden dürfen, aber die Bestimmungen über die internen Politikbereiche der Union (einschließlich des Binnenmarktes, der Wettbewerbs sowie der Wirtschafts- und Währungspolitik) verändert werden können; solche Änderungen, die vom Europäischen Rat einstimmig und ohne vorherige Einberufung eines Konvents verabschiedet werden können, sind bereits nach dem Wortlaut des Vertrags in allen Mitgliedstaaten ratifizierungsbedürftig. Die Forderung des BVerfG nach einem Zustimmungsgesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG oder gegebenenfalls Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG erscheint insofern selbstverständlich.⁹³

⁹¹ BGBI. 2009 I, 3022.

⁹² Eine Verfassungsbeschwerde gegen das Integrationsverantwortungsgesetz nahm das BVerfG nicht zur Entscheidung an, vgl. den Beschluss des BVerfG v. 22.9.2009.

⁹³ BVerfG, (Fn. 2), Rdnrn. 309 ff., 412.

- (2) Entsprechendes gilt für diejenigen Vorschriften im Lissabon-Vertrag, die dem vereinfachten Änderungsverfahren des Art. 48 Abs. 6 EU n.F. (einschließlich des ausdrücklichen Ratifizierungsvorbehalts) nachgebildet sind, aber auf einen speziellen Sachbereich begrenzt sind: die Einführung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik der Union gemäß Art. 42 Abs. 2 UAbs. 1 EU n.F.; die Erweiterung der Rechte der Unionsbürger gemäß Art. 25 Abs. 2 AEUV; der Beitritt der EU zur EMRK gemäß Art. 218 Abs. 7 UAbs. 2 Satz 2 AEUV; die Änderung des Wahlverfahrens zum Europäischen Parlament gemäß Art. 223 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV; die Übertragung von Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit Rechtsakten, in denen europäische Rechtstitel für das geistige Eigentum geschaffen werden, auf den EuGH gemäß Art. 262 AEUV⁹⁴ sowie die Festlegung der Eigenmittel der Europäischen Union gemäß Art. 311 Abs. 3 AEUV. Auch in diesen Fällen der Vertragsänderung ist jeweils ein Zustimmungsgesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG oder gegebenenfalls gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG verfassungsrechtlich geboten.⁹⁵
- (3) Zur Geltung kommt die Integrationsverantwortung von Bundestag und Bundesrat ferner bei der Anwendung der sogenannten Brückenklauseln, über welche der Europäische Rat einstimmig mit Zustimmung des Europäischen Parlaments das Entscheidungsverfahren auf Unionsebene für bestimmte Sachgebiete ändern kann (Ersetzung des Einstimmigkeitsprinzips durch die Abstimmung mit qualifizierter Mehrheit oder eines besonderen Gesetzgebungsverfahrens durch die gleichberechtigte Mitentscheidung des Europäischen Parlaments). Für die Anwendung der allgemeinen Brückenklausel in Art. 48 Abs. 7 EU n.F. ist keine Ratifizierung auf nationaler Ebene vorgesehen; stattdessen hat jedes nationale Parlament ein (innerhalb von sechs Monaten auszuübendes) Vetorecht. Entsprechendes gilt für die spezielle Brückenklausel in Art. 81 Abs. 3 UAbs. 3 AEUV für Maßnahmen zum Familienrecht mit grenzüberschreitendem Bezug. Das BVerfG hält für die Aktivierung der allgemeinen wie der speziellen Brückenklausel ein Gesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG für erforderlich, da damit ein Verlust des deutschen Einflusses im Rat verbunden sei.⁹⁶ Ein Ablehnungsrecht des nationalen Parlaments sei daher kein ausreichendes Äquivalent zum Ratifikationsvorbehalt.⁹⁷ Der dahinter stehenden Forderung nach einem aktiven, verantwortungsvollen Parlament ist zuzustimmen. Nur wenn ein Gesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG (und gege-

⁹⁴ Das BVerfG verwechselt in seinem Urteil den Inhalt des Art. 118 mit dem des Art. 262 AEUV; während ersterer den Unionsgesetzgeber zur Schaffung von EU-Rechtstiteln für das geistige Eigentum ermächtigt, betrifft letzterer die Übertragung der diesbezüglichen Gerichtsbarkeit auf den EuGH. Nur letztere ist ratifizierungspflichtig.

⁹⁵ BVerfG, (Fn. 2), Rdnrn. 313, 412.

⁹⁶ Ibid., Rdnrn. 315 ff., 318, 413 ff.

⁹⁷ Ibid., Rdnr. 319.

benenfalls Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG) vorliegt, darf künftig der deutsche Regierungsvertreter im Europäischen Rat oder Rat dem Beschlussvorschlag zustimmen.

- (4) Schließlich liest das BVerfG einen ungeschriebenen Ratifizierungsvorbehalt in Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV hinein. Diese neue Vorschrift erlaubt es dem Rat, einstimmig sowie mit Zustimmung des Europäischen Parlaments einen Beschluss zu erlassen, in dem über die in Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV bereits genannten Fälle „Kriminalitätsbereiche“ bestimmt werden können, für welche das Europäische Parlament und der Rat gemeinsam Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftatbeständen und Strafen erlassen dürfen. Auch hierfür verlangt das BVerfG den vorherigen Erlass eines Gesetzes gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG,⁹⁸ was angesichts der zuvor für das Strafrecht festgestellten derzeit noch fehlenden europaweiten Wertegemeinschaft (vgl. These 6) konsequent erscheint.

In anderen Fällen ist die vom BVerfG erstmals eingeforderte Integrationsverantwortung des deutschen Parlaments dagegen verfassungs- wie europarechtlich problematisch:

- (1) Der Vertrag von Lissabon enthält einige Vorschriften, die für spezifische Bereiche Änderungen des Entscheidungsverfahrens auf Unionsebene zulassen, ohne dabei eine Ratifizierung auf nationaler Ebene oder ein Ablehnungsrecht der nationalen Parlamente vorzusehen. Es handelt sich hier um sogenannte autonome Vertragsänderungsverfahren, wie sie seit Gründung der EWG an mehreren Stellen im Primärrecht enthalten sind.⁹⁹ In einigen dieser Fälle (Art. 31 Abs. 3 EU n.F.; Art. 153 Abs. 2 UAbs. 4; Art. 192 Abs. 2 UAbs. 2; Art. 312 Abs. 2 UAbs. 2; Art. 333 Abs. 1 und 2 AEUV) sieht das BVerfG nun die Integrationsverantwortung von Bundestag und Bundesrat berührt; es fordert deshalb eine ausdrückliche (wenn auch nicht notwendig in Form eines Gesetzes gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG zu erteilende) Zustimmung des Bundestages und gegebenenfalls des Bundesrates zu einem Beschluss auf Grundlage dieser Bestimmungen.¹⁰⁰ „Das Vetorecht im Rat darf auch bei sachlich in den Verträgen bereits bestimmten Gegenständen nicht ohne Beteiligung der zuständigen Gesetzgebungsorgane aufgegeben werden“, so das BVerfG.¹⁰¹ Dieser neue Zustimmungsvorbehalt erscheint jedenfalls bei denjenigen Vorschriften äußerst fraglich, die bereits in früheren Verträgen enthalten waren. So ist Art. 153 Abs. 2 UAbs. 4 AEUV, der den Übergang von der Einstimmig-

⁹⁸ Ibid., Rdnrn. 363, 419.

⁹⁹ Zu autonomen Vertragsänderungen vgl. *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht, 1. Aufl. 2007, Rdnrn. 98, 108 f.

¹⁰⁰ BVerfG, (Fn. 2), Rdnrn. 321, 416.

¹⁰¹ Ibid., Rdnrr. 320.

keit zur qualifizierten Mehrheit in bestimmten sozialpolitischen Fragen (zum Beispiel Schutz der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsvertrags) erlaubt, bereits seit dem Vertrag von Nizza als Art. 137 Abs. 2 UAbs. 2 Satz 2 EG im Primärrecht enthalten. Artikel 192 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV, der den Übergang zur qualifizierten Mehrheit für den Erlass bestimmter umweltpolitischer Maßnahmen (zum Beispiel ökologisch motivierte Steuern) ermöglicht, ist bereits seit dem Vertrag von Maastricht als Art. 130s Abs. 2 UAbs. 2 Teil des *acquis communautaire*. Es widerspricht der vom BVerfG im „Lissabon“-Urteil selbst postulierten Europarechtsfreundlichkeit, in diesen Fällen die längst erfolgte Kompetenzübertragung nun nachträglich teilweise renationalisieren zu wollen.

- (2) Ähnliches gilt für die Flexibilitätsklausel in Art. 352 AEUV, die seit den Römischen Verträgen zunächst als Art. 235 EWGV und später als Art. 308 EG im Primärrecht enthalten ist. Wie in der Vergangenheit erlaubt die Vorschrift dem Rat auch gemäß dem Vertrag von Lissabon, einstimmig Maßnahmen zu beschließen, wenn ein Tätigwerden der Union erforderlich erscheint, um eines der Ziele der Verträge zu verwirklichen, in den Verträgen aber die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen sind. Die Flexibilitätsklausel ermöglicht der EU also keine Kompetenzerweiterung, sondern eine zielgebundene Abrundung der bestehenden Unionskompetenzen. Der Vertrag von Lissabon erweitert in seiner Formulierung zwar etwas den Anwendungsbereich der bisher nur „im Rahmen des Gemeinsamen Marktes“ anwendbaren Vorschrift; ein Tätigwerden der Union muss künftig „im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche“ erforderlich sein. Im Übrigen aber wird der Rückgriff auf die (weiterhin der Einstimmigkeit im Rat unterliegende) Vorschrift sowohl verfahrensrechtlich (durch das zusätzliche Erfordernis der Zustimmung des Europäischen Parlaments und die Möglichkeit von Subsidiaritätsrügen seitens der nationalen Parlamente) als auch inhaltlich (durch das ausdrückliche Verbot einer Umgehung von in anderen Vorschriften enthaltenen Harmonisierungsverboten, Art. 352 Abs. 3 AEUV) erschwert. Es ist daher zu erwarten, dass die Flexibilitätsklausel in Zukunft eine eher geringere Rolle spielen wird als in den vergangenen Jahren. Dennoch hält das BVerfG – das in seinem „Maastricht“-Urteil die „Vertragsabrundungskompetenz“ im damaligen Art. 235 noch als verfassungsgemäß angesehen hatte – nun eine „Neubewertung der Vorschrift“ für angezeigt¹⁰² und äußert erstmals „verfassungsrechtliche Bedenken“ „im Hinblick auf das Verbot zur Übertragung von Blanketttermächtigungen oder zur Übertragung der Kompetenz-Kompetenz“.¹⁰³ Die Vorschrift ermöglicht es künftig, „Vertragsgrundlagen der Europäischen Union substantiell zu ändern, ohne dass über

102 Ibid., Rdnr. 327.

103 Ibid., Rdnr. 328.

die mitgliedstaatlichen Exekutiven hinaus gesetzgebende Organe konstitutiv beteiligt werden müssen.“¹⁰⁴ Das neue Erfordernis der Zustimmung des Europäischen Parlaments ignoriert das BVerfG, offenbar da er dieses (vgl. These 4) nicht als demokratisch legitimiertes gesetzgebendes Organ ansieht! Die Verfassungsrichter kommen deshalb zu dem Ergebnis, dass die Inanspruchnahme der Flexibilitätsklausel „verfassungsrechtlich die Ratifikation [sic!] durch den Deutschen Bundesrat und den Bundestag auf der Grundlage von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 GG voraus[setzt].“¹⁰⁵ Vor Erlass eines solchen (verfassungsändernden) Gesetzes darf der deutsche Ratsvertreter künftig seine Zustimmung zur Anwendung des Art. 352 AEUV nicht erklären. Diese „Neubewertung“ ist nicht nur eine verfassungsrechtlich schwer zu rechtfertigende Änderung der im Wesentlichen seit 1958 bestehenden Rechtslage. Sie hat auch höchst problematische europapolitische Konsequenzen. Artikel 308 EG kam in den vergangenen Jahren gerade in Krisenfällen zur Anwendung. So ist die Verordnung (EG) Nr. 332/2002,¹⁰⁶ die Zahlungsbilanzhilfen an Mitgliedstaaten vorsieht, die noch nicht den Euro eingeführt haben, auf Art. 308 EG gestützt. Sie musste im Zuge der Maßnahmen zur Bekämpfung der Folgen der globalen Finanzkrise zweimal in kurzer Folge geändert werden (im Dezember 2008 und im Mai 2009), um das Volumen der im Wege des Begebens von Anleihen finanzierten Zahlungsbilanzhilfen wegen des großen Bedarfs in Ungarn und in den baltischen Staaten zunächst von 12 auf 25 Mrd. Euro,¹⁰⁷ dann auf 50 Mrd. Euro¹⁰⁸ aufzustocken. In einer vergleichbaren Krisensituation wird künftig eine solche Maßnahme infolge des „Lissabon“-Urteils des BVerfG kaum mehr rechtzeitig möglich sein. Denn der deutsche Ratsvertreter dürfte ihr erst dann im Rat zustimmen, wenn zuvor Bundestag und Bundesrat ein entsprechendes Gesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG verabschiedet hätten; wobei ein solches Gesetz im Gefolge des „Lissabon“-Urteils möglichen Verfassungsklagen ausgesetzt wäre (vgl. These 8), die das Entscheidungsverfahren auf EU-Ebene weiter erheblich verzögern könnten.

Die nachträglichen Zustimmungs- und Gesetzesvorbehalte, die das BVerfG nun in Politikfeldern einführt, in denen schon frühere Verträge die entsprechenden Hoheitsrechte auf die supranationale Ebene übertragen haben, lassen sich nur so

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid. In Rdnr. 417 ist dagegen nur von einem „Gesetz im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG“ die Rede. Es ist wohl im Einzelfall zu prüfen, ob die Anwendung des Art. 352 AEUV innerstaatlich als Verfassungsänderung zu werten ist (dann Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG) oder nicht (dann Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG).

¹⁰⁶ VO (EG) Nr. 332/2002 des Rates v. 18.2.2002 zur Einführung einer Fazilität des mittelfristigen finanziellen Beistands zur Stützung der Zahlungsbilanzen der Mitgliedstaaten, ABl. Nr. L 53 v. 23.2.2002, S. 1.

¹⁰⁷ Vgl. VO (EG) Nr. 1360/2008 des Rates v. 2.12.2008, ABl. Nr. L 352 v. 31.12.2008, S. 11.

¹⁰⁸ Vgl. VO (EG) Nr. 431/2009 des Rates v. 18.5.2009, ABl. Nr. L 128 v. 27.5.2009, S. 1.

erklären, dass das BVerfG nicht nur – wie in These 4 erläutert – die demokratischen Neuerungen im Vertrag von Lissabon nicht zur Kenntnis nimmt; sondern dass es darüber hinaus sogar eine solche Verschlechterung des demokratischen Legitimationsniveaus in der EU annimmt, dass neue parlamentarische und verfassungsgerichtliche Schutzvorkehrungen erforderlich sind – eine mit den demokratischen Fortschritten seit Maastricht nicht zu vereinbarende Sichtweise.

These 8:

Das BVerfG erleichtert in seinem „Lissabon“-Urteil deutlich die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Verfassungsbeschwerden gegen den weiteren Fortgang der europäischen Integration und ermutigt damit zu künftigen euroskeptischen „Popularklagen“.

Bereits seit dem „Maastricht“-Urteil ist es einem Kläger möglich, das Zustimmungsgesetz zu einem neuen europäischen Vertrag mit der sogenannten „Demokratierüge“ anzugreifen. Dies ist insofern eine Besonderheit, als sonst einzelne Bürger Verfassungsbeschwerden gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG nur mit der Behauptung erheben können, selbst, gegenwärtig und unmittelbar in Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt worden zu sein.¹⁰⁹ Eine „Popularklage“ zum BVerfG, mit der die Verletzung objektiven Rechts gerügt oder allgemeine Verfassungsprinzipien eingeklagt werden könnten – wie dies zum Beispiel in Bayern nach Art. 98 Satz 4 der Verfassung möglich ist –, gibt es in Deutschland auf Bundesebene nicht. Auf den Erlanger Professor *Schachtschneider* und die von ihm 1992 betreute Verfassungsbeschwerde gegen den Maastricht-Vertrag geht allerdings die juristische Konstruktion zurück, dass Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG – als grundrechtsgleiches Recht – in Verbindung mit dem in Art. 20 Abs. 1 und 2 GG verankerten und von Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärt Demokratieprinzip jedem Bürger ein verfassungsrechtlich geschütztes Recht darauf gibt, dass dem Bundestag im Rahmen der europäischen Integration Aufgaben und Befugnisse von Gewicht verbleiben müssen. Ein entsprechendes Bürgerrecht auf vom Bundestag verantwortete Politik hatte das BVerfG in seinem „Maastricht“-Urteil grundsätzlich anerkannt, weshalb es die damalige auf Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG gestützte Verfassungsbeschwerde gegen das Zustimmungsgesetz zum Maastricht-Vertrag für zulässig befand. Die entscheidende Passage im „Maastricht“-Urteil lautete wie folgt: „Art. 38 GG schließt es im Anwendungsbereich des Art. 23 GG aus, die durch die Wahl bewirkte Legitimation von Staatsgewalt und Einflussnahme auf deren Ausübung durch die Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages so zu entleeren, dass das demokra-

¹⁰⁹ St. Rspr. seit BVerfGE 1, 97 (101).

tische Prinzip, soweit es Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und 2 GG für unantastbar erklärt, verletzt wird.“¹¹⁰

Diese Konstruktion ist in der Literatur mit einem Recht kritisiert worden.¹¹¹ Denn sie ermöglicht es, über den Kunstgriff der „Demokratierüge“ gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG praktisch jeden angenommenen Webfehler im Zustimmungsgesetz zu einem neuen europäischen Vertrag vor das BVerfG zu bringen – eine Möglichkeit, die bei sonstigen Bundesgesetzen nicht besteht, da das BVerfG die „Demokratierüge“ ausdrücklich nur „im Anwendungsbereich des Art. 23 GG“ zulässt. Rechtfertigen lässt sich die Konstruktion allenfalls damit, dass ein Zustimmungsgesetz ein seltener oder gar einmaliger Fall ist, ein *point of no return*, nach dem eine weitere verfassungsrechtliche Kontrolle des Übertragungsaktes nicht mehr oder nur unter großen Schwierigkeiten möglich ist. Zudem schien es anhand des „Maastricht“-Urteils, als wolle das BVerfG die „Demokratierüge“ nur ausnahmsweise für zulässig erachten, nämlich nur für den Fall, dass die Einflussnahme des Bundestages auf die Ausübung der Staatsgewalt auf eine Weise „entleert“ würde, die das demokratische Prinzip, „soweit es Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und 2 GG für unantastbar erklärt“, verletzte. Erneute „Demokratierügen“, die im Gefolge des „Maastricht“-Urteils erhoben wurden, hat das BVerfG bisher denn auch stets zurückgewiesen.¹¹²

In seinem „Lissabon“-Urteil bekräftigt das BVerfG nun aber nicht nur seine problematische Rechtsprechung zur „Demokratierüge“ und erklärt so die Verfassungsbeschwerden gegen das Zustimmungsgesetz im Wesentlichen für zulässig.¹¹³ Vielmehr weitet das BVerfG die Möglichkeit, im Zusammenhang mit dem Fortgang der europäischen Integration Verfassungsbeschwerde zu erheben, auf drei zusätzliche Konstellationen aus:

- (1) Demokratiedefizite auf EU-Ebene (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG): Im „Maastricht“-Urteil hatte das BVerfG noch unterstrichen: „Aus Art. 38 GG kann nicht abgeleitet werden, wie der institutionelle Rahmen der Europäischen Union auszugestalten ist.“¹¹⁴ Das BVerfG hatte deshalb damals die Rüge, dass die in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG genannten Strukturprinzipien der EU (einschließlich des Demokratie-

¹¹⁰ BVerfGE 89, 155 (172), *Maastricht*.

¹¹¹ Treffend Stumm, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 93 GG, Rdnr. 89: „eine gekünstelte Konstruktion, die mit dem Wesen der Verfassungsbeschwerde als ein ausschließlich dem Grundrechtsschutz dienendes Verfahren schwerlich vereinbar erscheint.“

¹¹² Vgl. BVerfGE 97, 350 (368), *Euro*, wonach Art. 38 Abs. 1 GG durch die EU-Beschlüsse zum Eintritt in die dritte Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion und zur Einführung des Euro „nicht berührt“ wurde.

¹¹³ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 173 ff.

¹¹⁴ BVerfGE 89, 155 (180), *Maastricht*.

prinzips) nicht verwirklicht seien, als unzulässig zurückgewiesen. Heute konstatiert das BVerfG in seinem „Lissabon“-Urteil dagegen ausdrücklich: „Die Wahlberechtigten können verfassungsrechtlich relevante Defizite der demokratischen Legitimation der Europäischen Union aus demselben Recht rügen wie Defizite der durch die europäische Integration im Kompetenzumfang betroffenen innerstaatlichen Demokratie.“¹¹⁵ Dabei räumt das BVerfG freimütig ein, dass es sich hierbei um eine bewusste Erweiterung seiner früheren Rechtsprechung handelt: „Die ursprünglich allein innerstaatlich bedeutsame Wechselbezüglichkeit zwischen Art. 38 Abs. 1 Satz 1 und Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG erfährt durch die fortschreitende europäische Integration schrittweise eine Erweiterung.“¹¹⁶ Als ob die Verlagerung von Entscheidungen auf die europäische Ebene erst mit dem Lissabon-Vertrag praktisch relevant geworden wäre, kommt das BVerfG deshalb zu dem Ergebnis, dass künftig auch gegenüber Demokratiedefiziten auf EU-Ebene die „Demokratierüge“ gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG zulässig ist: „Da die Bundesrepublik Deutschland nach Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG nur an einer Europäischen Union mitwirken darf, die demokratischen Grundsätzen verpflichtet ist, muss gerade auch ein legitimatorischer Zusammenhang zwischen den Wahlberechtigten und der europäischen Hoheitsgewalt bestehen, auf den der Bürger nach der ursprünglichen und fortwirkenden verfassungsrechtlichen Konzeption in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG einen Anspruch hat.“¹¹⁷ Erneut zeigt sich hier, dass das BVerfG die seit Maastricht und insbesondere im Lissabon-Vertrag bewirkte Stärkung der demokratischen Elemente der EU nicht gelten lassen will, sondern sogar von einer Verschlechterung des demokratischen Legitimationsniveaus auf EU-Ebene ausgeht.

- (2) Verlust der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland durch die europäische Integration (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 146 GG): Bereits anlässlich des Vertrags von Maastricht war das BVerfG von Klägern mit dem Anliegen befasst worden, neue Integrationsschritte erst nach Durchführung einer Volksabstimmung gemäß Art. 146 GG zu erlauben. Damals lehnte das BVerfG dieses (politische) Anliegen zu Recht bereits auf der Zulässigkeitsebene ab. Denn Art. 146 GG begründe „kein verfassungsbeschwerdefähiges Individualrecht“, da die Vorschrift nicht in Art. 93 Abs. 1 Nr. 1a GG genannt sei.¹¹⁸ In seinem „Lissabon“-Urteil modifiziert das BVerfG auch insofern seine Auffassung. Zwar bleibe es dabei, dass Art. 146 GG selbst weiterhin nicht verfassungsbeschwerdefähig sei. Allerdings besäßen

¹¹⁵ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 177.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ BVerfGE 89, 155 (180), *Maastricht*.

die Wahlberechtigten „nach dem Grundgesetz das Recht, über den Identitätswechsel der Bundesrepublik Deutschland, wie er durch Umbildung zu einem Gliedstaat eines europäischen Bundesstaates bewirkt werden würde, und die damit einhergehende Ablösung des Grundgesetzes ‚in freier Entscheidung‘ zu befinden.“¹¹⁹ Das BVerfG nimmt hierfür eine Zusammenschau von Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG und von Art. 146 GG vor, um die „verfassungsprozessuale Rügfähigkeit der ‚Entstaatlichung‘“ zu bejahen. Im Ergebnis bedeutet dies nichts anderes, als dass jetzt ein Kläger Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG erheben kann, um eine Weiterentwicklung der EU zu einem Europäischen Bundesstaat unter deutscher Mitwirkung zu verhindern, solange hierüber in Deutschland keine Volksabstimmung gemäß Art. 146 GG stattgefunden hat. Mit dieser Senkung der Zulässigkeitsvoraussetzungen hat sich das BVerfG offenbar bewusst den Weg eröffnet, zur Frage des Europäischen Bundesstaates die bereits in These 3 kritisierten folgenreichen Ausführungen zu machen.

- (3) Verletzung des Sozialstaatsprinzips (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG): Schließlich bejaht das BVerfG in seinem „Lissabon“-Urteil auch die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden, die eine Verletzung des Sozialstaatsprinzips rügen. Die Beschwerdeführer hätten hinreichend bestimmt vorgetragen, „dass die demokratischen Gestaltungsmöglichkeiten des Deutschen Bundestages auf dem Gebiet der Sozialpolitik durch die Zuständigkeiten der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon derart beschränkt würden, dass der Deutsche Bundestag die sich aus Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG ergebenden Mindestanforderungen des Sozialstaatsprinzips nicht mehr erfüllen könnte.“¹²⁰ Erneut weicht das BVerfG hier von seinen eigenen, im „Maastricht“-Urteil aufgestellten Anforderungen ab. Ausgehend davon, dass mit der Verfassungsbeschwerde nur die Verletzung subjektiver Rechte, nicht aber von objektivem Verfassungsrecht gerügt werden kann, hatte es damals lapidar festgestellt: „Soweit der Beschwerdeführer in Regelungen des Unions-Vertrages einen Verstoß gegen das Sozialstaatsprinzip [...] sieht, sind diese Rügen nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG nicht zulässig.“¹²¹ Der neue Ansatz im „Lissabon“-Urteil erlaubt es dem BVerfG nun, nach Bejahung der Zulässigkeit einer weiteren Entwicklung der europäischen Sozial- und Fiskalpolitik deutliche Grenzen (vgl. These 6) zu setzen.

Insgesamt senkt das BVerfG die Zulässigkeitshürden für „Demokratierügen“ gegenüber dem weiteren Fortgang der europäischen Integration deutlich ab.

¹¹⁹ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 179.

¹²⁰ Ibid., Rdnr. 182.

¹²¹ BVerfGE 89, 155 (179), *Maastricht*.

Künftig lässt sich danach praktisch jedes angenommene inhaltliche Defizit der europäischen Integration durch Verfassungsbeschwerde vor die Karlsruher Verfassungsrichter bringen, sofern der Beschwerdeführer nur einen gewissen Zusammenhang mit Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG herstellen kann. Dies heißt nicht, dass solche Beschwerden am Ende auch in der Sache Erfolg haben werden. Das BVerfG erklärt sich aber offensichtlich allzu gerne bereit, auch inhaltlich eher abwegigen euroskeptischen Rügen ein öffentlichkeitswirksames Forum zu bieten, selbst wenn dies zu einer deutlichen Verzögerung europapolitischer Entscheidungen führen sollte.

These 9:

Mit der Bekräftigung seiner Rechtsprechung zur „Grundrechtskontrolle“ und „Ultra-vires-Kontrolle“ und der Einführung einer zusätzlichen „Identitätskontrolle“ gegenüber sekundärem Unionsrecht bringt das BVerfG aus machtpolitischen Erwägungen erhebliche Rechtsunsicherheit in den Europäischen Binnenmarkt.

Das BVerfG macht in seinem „Lissabon“-Urteil deutlich, dass es auch in Zukunft den Vorrang des Unionsrechts vor deutschem Recht nur in Grenzen anerkennt. Dahinter steht das Selbstverständnis des BVerfG als oberster Verfassungshüter des „verfassten politischen Primärraums“ Deutschlands, im Vergleich zu dem die EU (einschließlich des EuGH) nur „sekundäre, das heißt delegierte Verantwortung für die ihr übertragenen Aufgaben“¹²² trägt. Gegenüber der nur abgeleiteten supranationalen Hoheitsgewalt der EU bleibt daher das BVerfG weiterhin befugt, die Vereinbarkeit des EU-Handelns mit den Grundprinzipien des Grundgesetzes zu überprüfen. „Aus der fortbestehenden, mitgliedstaatlich verankerten Volkssouveränität und aus dem Umstand, dass die Staaten die Herren der Verträge bleiben, folgt – jedenfalls bis zur förmlichen Gründung eines europäischen Bundesstaates und dem damit ausdrücklich zu vollziehenden Wechsel des demokratischen Legitimationssubjekts –, dass den Mitgliedstaaten das Recht zur Prüfung der Einhaltung des Integrationsprogramms nicht entzogen sein kann.“¹²³ Trotz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes bleibe es also dabei, dass das BVerfG gegenüber der EU über eine „verfassungsrechtlich gebotene Reservekompetenz“¹²⁴ verfüge. Dabei bekräftigt das BVerfG für das mit dem Vertrag von Lissabon reformierte Unionsrecht zwei bereits in seiner bisherigen Rechtsprechung bejahte Kontrollverfahren für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Unionshandelns; und es fügt sogar ein drittes Kontrollverfahren hinzu:

¹²² BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 301.

¹²³ Ibid., Rdnr. 334.

¹²⁴ Ibid., Rdnr. 341.

- (1) „Grundrechtskontrolle“: Das BVerfG bestätigt in seinem „Lissabon“-Urteil zunächst, dass es sich prinzipiell als zuständig ansieht, um sekundäres Unionsrecht am Maßstab der Grundrechte des GG zu prüfen.¹²⁵ Im Vertrauen auf die entsprechende Aufgabenwahrnehmung durch den EuGH habe es allerdings seine diesbezügliche Prüfungskompetenz seit dem „Solange II“-Urteil von 1986 zurückgestellt.¹²⁶ Aus dem „Lissabon“-Urteil ergibt sich, dass das BVerfG derzeit keinen Anlass dafür sieht, von dieser zurückhaltenden Rechtsprechung abzurücken – was angesichts der durch den Vertrag von Lissabon bewirkten Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtecharta auch einigermaßen erstaunlich wäre. Es scheint insgesamt, als ob die praktische Relevanz der Grundrechtskontrolle derzeit für das BVerfG relativ gering sei. Das BVerfG erinnert dennoch in diesem Zusammenhang daran, dass es die Endgültigkeit der Entscheidungen des EuGH im „Solange II“-Urteil „mit Rücksicht auf die völkervertraglich abgeleitete Stellung der Gemeinschaftsorgane“ nur „grund-sätzlich“ anerkennen konnte.¹²⁷ Hiermit will das BVerfG wohl andeuten, dass es in einer wichtigen Grundrechtsfrage durchaus einmal anders entscheiden könnte als der EuGH.
- (2) „Ultra-vires-Kontrolle“: In seinem „Lissabon“-Urteil bekräftigt das BVerfG ferner seine mit dem „Maastricht“-Urteil begründete¹²⁸ Rechtsprechung zur Ultra-vires-Kontrolle. Da die supranationale Hoheitsgewalt ihre Kompetenzen vom deutschen Zustimmungsgesetz ableite, prüfe das BVerfG, ob die EU die ihr übertragenen Kompetenzen einhalte oder aus diesen ausbreche. „Wenn Rechtsschutz auf Unionsebene nicht zu erlangen ist, prüft das Bundesverfassungsgericht, ob Rechtsakte der europäischen Organe und Einrichtungen sich unter Wahrung des gemeinschafts- und unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips [...] in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelmächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten“;¹²⁹ oder ob es sich um „Grenzdurchbrechungen“¹³⁰ handele bzw. „eine vertragsausdehnende Auslegung der Verträge durch die Gemeinschaftsgerichtsbarkeit vorliege, die einer unzulässigen autonomen Vertragsänderung gleichkomme“.¹³¹ Angesichts der im „Lissabon“-Urteil angenommenen demokratischen Defizite der EU-Hoheitsgewalt scheint eine solche Kontrolle, welche die prinzipiale demokra-

¹²⁵ Ibid., Rdnr. 337.

¹²⁶ Vgl. Fn. 7.

¹²⁷ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 337.

¹²⁸ BVerfGE 89, 155 (188, 210), *Maastricht*.

¹²⁹ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 240.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Ibid., Rdnr. 338.

tische Legitimation über das Zustimmungsgesetz wahrt, für das BVerfG sogar besonders angezeigt.

- (3) „Identitätskontrolle“: Darüber hinaus – und dies ist eine im „Lissabon“-Urteil eingeführte Neuerung, auch wenn entsprechende Hinweise bereits dem Urteil des BVerfG zum *Europäischen Haftbefehl* von 2005¹³² zu entnehmen waren – prüft das BVerfG nun auch, „ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist.“¹³³ Anders könnten die von Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EU n.F. anerkannten „grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen souveräner Mitgliedstaaten bei fortschreitender Integration nicht gewahrt werden.“ Die Identitätskontrolle ermögliche dabei die Prüfung, „ob infolge des Handelns europäischer Organe die in Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärten Grundsätze der Art. 1 und Art. 20 GG verletzt werden.“¹³⁴ Denn trotz seiner Europarechtsfreundlichkeit verzichtete das Grundgesetz, so das BVerfG, „nicht auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität als Recht eines Volkes, über die grundlegenden Fragen der eigenen Identität konstitutiv zu entscheiden.“¹³⁵

Während das BVerfG in großer Ausführlichkeit seine Reservekompetenzen erläutert, ist es sich selbstverständlich dessen bewusst, dass die von ihm reklamierte Ultra-vires- und Identitätskontrolle (ebenso wie früher die Grundrechtskontrolle) in der Praxis dazu führen kann, „dass Gemeinschafts- oder künftig Unionsrecht in Deutschland für unanwendbar erklärt wird.“¹³⁶ Angesichts der erheblichen europapolitischen Folgen, die dies haben kann, versucht das BVerfG zugleich, einige relativierende Formulierungen einzuflechten. So klärt es die im „Maastricht“-Urteil noch offen gebliebene Frage, ob jedes Fachgericht oder nur das BVerfG einen Unionsrechtsakt für in Deutschland unanwendbar erklären könne, eindeutig im letzteren Sinne: „Zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung verlangt die europarechtsfreundliche Anwendung von Verfassungsrecht bei Beachtung des in Art. 100 Abs. 1 GG zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedankens, dass sowohl eine Ultra-vires-Feststellung wie auch die Feststellung einer Verletzung der Verfassungsidentität nur dem Bundesverfassungsgericht obliegt.“¹³⁷ Insgesamt erklärt das BVerfG die ihm zustehende Prüfungsbefugnis als „nur sehr zurückgenommene und sich als exzeptionell verstehende [...] äußere

¹³² BVerfGE 113, 273 (296), *Europäischer Haftbefehl*.

¹³³ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 240.

¹³⁴ Ibid., Rdnr. 240.

¹³⁵ Ibid., Rdnr. 340.

¹³⁶ Ibid., Rdnr. 241.

¹³⁷ Ibid., Rdnr. 241.

Kontrolle darüber [...], wie das Vertragsrecht ausgelegt wird.“¹³⁸ Von der neuen Identitätskontrolle will das BVerfG sogar nur „ausnahmsweise, unter besonderen und engen Voraussetzungen“ Gebrauch machen, um „Recht der Europäischen Union für in Deutschland nicht anwendbar“ zu erklären.¹³⁹

Trotz dieses scheinbar zurückhaltenden Verständnisses seiner eigenen Rolle trägt das BVerfG mit seinen Formulierungen erhebliche Rechtsunsicherheit in den Europäischen Binnenmarkt. Es kann nicht verwundern, dass seit dem „Lissabon“-Urteil der Ruf „Ultra vires!“ zum Standardtopos der europakritischen Argumentation avanciert ist. „Jetzt wird Ernst gemacht: Das Urteil schreit geradezu danach, exekutiert zu werden“, so kommentiert die Frankfurter Allgemeine Zeitung nur wenige Tage später das als „Weckruf aus Karlsruhe“ empfundene „Lissabon“-Urteil.¹⁴⁰ In diesem Sinne erklärte eine Gruppe renommierter Rechtswissenschaftler jüngst das in Deutschland viel kritisierte EuGH-Urteil in der Rechtssache *Mangold*¹⁴¹ – in dem der EuGH den dauerhaften Ausschluss von Arbeitnehmern über 52 von unbefristeten Arbeitsverhältnissen wegen Verstoßes gegen das Verbot der Altersdiskriminierung für europarechtswidrig befunden hatte – in einem Gutachten zum „ausbrechenden Rechtsakt“, um so der Verfassungsbeschwerde des US-Unternehmens *Honeywell* gegen ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts zum Erfolg zu verhelfen, das sich auf eben dieses „Mangold“-Urteil stützte.¹⁴² In ähnlicher Weise werfen Anwälte anhand der Schlussanträge von Generalanwalt *Bot* zu einem weiteren Fall der Altersdiskriminierung (Nichtberücksichtigung von Beschäftigungszeiten vor dem 25. Lebensjahr bei Ermittlung der Kündigungsfrist gemäß § 622 BGB¹⁴³) medienwirksam die Frage auf, ob hier „Kompetenzen maßlos überschritten werden“¹⁴⁴ – obwohl Art. 13 EG seit dem Vertrag von Amsterdam eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für Maßnahmen auch gegen Altersdiskriminierung enthält; obwohl auf dieser Grundlage die Richtlinie 2000/78/EG¹⁴⁵ rechtswirksam verabschiedet wurde; und obwohl die Grundrechtecharta der EU in Art. 21 Abs. 1 die Altersdiskriminierung ausdrücklich untersagt. Die angeblichen Segnungen des „Lissabon“-Urteils hat mittlerweile sogar der Zentralverband des Deutschen Bäckerhandwerks für sich entdeckt, der sich auf das Urteil beruft, um die Kompetenzwidrigkeit des Kommissionsvorschlags für eine Verordnung zur

¹³⁸ Ibid., Rdnr. 238.

¹³⁹ Ibid., Rdnr. 340.

¹⁴⁰ FAZ v. 1.7.2009, S. 1.

¹⁴¹ EuGH, Rs. C-144/04, *Mangold*, Slg. 2005, I-9981.

¹⁴² „Karlsruhe kann EuGH stoppen, Gutachten fordert Verfassungsgericht zur Grenzsetzung auf“, FAZ v. 8.7.2009, S. 11.

¹⁴³ Schlussanträge GA *Bot* v. 5.7. 2009 zu EuGH, Rs. C-555/07, *Küçükdeveci*, noch nicht in amt. Slg.

¹⁴⁴ „Neuer Konfliktfall für Karlsruhe?“, Handelsblatt v. 8.7.2009, S. 4.

¹⁴⁵ RL 2000/78/EG des Rates v. 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. Nr. L 303 v. 2.12.2000, S. 16.

Lebensmittelinformation¹⁴⁶ geltend zu machen, die unter anderem eine unliebsame Verpflichtung zur Nettogewichtangabe für Brötchen enthält. Dieser Vorschlag sei *ultra vires*, so der Bäcker-Verband. Es bestehe keine Notwendigkeit für eine europaweite Harmonisierung, weil ein Bäcker aus Berlin schließlich nicht nach Polen liefere...¹⁴⁷

Für die Glaubwürdigkeit des Europarechts und die Einheit der Rechtsordnung (und damit der Wettbewerbsbedingungen) im Europäischen Binnenmarkt sind dies keine guten Anzeichen. Es ist zu bedauern, dass das BVerfG in seinem „Lissabon“-Urteil den Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit nicht dahingehend konkretisiert hat, dass sich daraus auch für Verfassungsrichter eine Pflicht ergibt, europarechtliche Zweifelsfragen dem EuGH (wie gemäß Art. 234 Abs. 3 EG, jetzt Art. 267 Abs. 3 EU n.F. vorgesehen) vorzulegen. Als Vorbild hierfür hätte der Österreichischen Verfassungsgerichtshof dienen können, der seit Jahren solche Vorlagen nach Luxemburg praktiziert.¹⁴⁸ Den deutschen Verfassungsrichtern scheint allerdings der Sinn nach anderem zu stehen. Wenn das BVerfG im „Lissabon“-Urteil „die Schaffung eines zusätzlichen, speziell auf die Ultra-vires- und die Identitätskontrolle zugeschnittenen verfassungsgerichtlichen Verfahrens durch den Gesetzgeber“ anregt, um „die Verpflichtung deutscher Organe“ abzusichern, „kompetenzüberschreitende oder identitätsverletzende Unionsrechtsakte im Einzelfall in Deutschland unangewendet zu lassen“¹⁴⁹ – eine Überlegung, die Bundestag und Bundesrat erfreulicherweise nicht aufgegriffen haben –, so entlarvt dies seine Haltung als letztlich machtpolitisch motiviert. Offenbar ist dem BVerfG daran gelegen, die Grenzen der europäischen Integration und damit seiner eigenen Befugnisse gegenüber der europäischen Hoheitsgewalt weiter auszuloten. Es wäre daher verharmlosend, wenn man die vom BVerfG reklamierten drei Kontrollverfahren als rein theoretische Fallgruppen abtäte. Es drängt sich vielmehr der Eindruck auf, als wolle das BVerfG seine Reservezuständigkeit in nächster Zukunft in einem konkreten Fall aktivieren. Möglicherweise dient gerade die Einführung der neuen Identitätskontrolle diesem Zweck. Denn sie hat gegenüber der Ultra-vires-Kontrolle den rechtspolitischen Vorteil, unmittelbar auf die Identität der deutschen Verfassung zugeschnitten zu sein. Während eine Ultra-vires-Feststellung gegenüber sekundärem Unionsrecht in anderen Mitgliedstaaten rasch Nachahmer finde, könnten sich, so mögen die Verfassungsrichter denken, die grenzüberschreitenden Auswirkungen einer erfolgreichen Identitätskontrolle durch das BVerfG leichter eindämmen lassen. Es bleibt nur zu hoffen, dass sie damit Recht behalten.

¹⁴⁶ Vorschlag für eine Verordnung betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel, KOM (2008) 40 endg., wofür Art. 95 EG Rechtsgrundlage ist.

¹⁴⁷ „Bäcker wollen Brötchen nicht wiegen, Nach dem Lissabon-Urteil wächst der Widerstand gegen europäische Harmonisierung“, FAZ v. 17.7.2009, S. 11.

¹⁴⁸ Vgl. die Zusammenstellung unter www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/eugh.html?typ=V (25.11.2009).

¹⁴⁹ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 241.

These 10:

Will Deutschland die Gestalt des künftigen vereinten Europas noch maßgeblich mitbestimmen, dann sollte die Antwort der deutschen Europapolitik auf das „Niemals“-Urteil des BVerfG eine Verfassungsänderung sein, welche die von den Verfassungsvätern gewollte Europafreundlichkeit des Grundgesetzes nachdrücklich bekräftigt. Das BVerfG sollte beim Wort genommen werden, indem die Weiterentwicklung der EU zu einem Europäischen Bundesstaat im Grundgesetz ausdrücklich für zulässig erklärt wird. Nur so kann die europapolitische Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland bewahrt werden.

Das „Lissabon“-Urteil des BVerfG stellt die deutsche Europapolitik vor kaum lösbare Aufgaben. Denn es setzt jeder weiteren Entwicklung der Union – ob diese nun durch ordentliche Vertragsänderungen, aktivierte Brückenklauseln, autonome Vertragsänderungen, den Rückgriff auf die Flexibilitätsklausel oder die Rechtsprechung des EuGH bewirkt wird – äußerst enge Grenzen. „Eine Verstärkung der Integration kann verfassungswidrig sein, wenn das demokratische Legitimationsniveau mit dem Umfang und dem Gewicht supranationaler Herrschaftsmacht nicht Schritt hält“,¹⁵⁰ so lautet eine deutliche Mahnung des BVerfG im „Lissabon“-Urteil. Oder, noch deutlicher: „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 demokratischer Legitimation einstellt, obliegt 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.“¹⁵¹ Das BVerfG sagt in seinem „Niemals“-Urteil also mit vielen Worten: „Bis hierher und nicht weiter!“, während es gleichzeitig zu neuen Klagen gegen den Fortgang der europäischen Integration geradezu ermutigt (vgl. These 8). Die einzige europapolitische Entwicklungsperspektive, die das BVerfG für die Zukunft aufzeigt, ist die Gründung eines Europäischen Bundesstaates, innerhalb dessen sich das bestehende strukturelle Demokratiedefizit zwar ausräumen ließe, für den sich allerdings derzeit allenfalls eine kleine Minderheit unter den 27 EU-Mitgliedstaaten erwärmen könnte; und für welchen die Verfassungsrichter zudem die neue innerstaatliche Hürde einer vorherigen Volksabstimmung gemäß Art. 146 GG errichten. Zwischen

¹⁵⁰ Ibid., Rdnr. 262.

¹⁵¹ Ibid., Rdnr. 264.

demokratisch-defizitärer Union und kaum zu realisierender Bundesstaatsperspektive scheinen der deutschen Europapolitik damit zunächst keine wirklichen Handlungsoptionen zu verbleiben.

Der vom „Lissabon“-Urteil geknüpfte gordische Knoten ließe sich nur durchschlagen, wenn die deutsche Europapolitik die Verfassungsrichter jetzt beim Wort nähme. Es wäre also eine Volksabstimmung gemäß Art. 146 GG über die weitere Eingliederung Deutschlands in das vereinte Europa abzuhalten. Inhaltlich könnte sich diese auf eine Neufassung des Art. 23 GG konzentrieren und zu folgendem neuen „Europa-Artikel“ führen:

1. Die Bundesrepublik Deutschland wirkt mit an einem vereinten Europa und dient auf diese Weise dem Frieden, den Menschenrechten und dem Wohlergehen der Völker in der Welt. Sie ist Glied der Europäischen Union, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen verpflichtet ist, eine bürgerliche Politik auf der Grundlage der sozialen Marktwirtschaft anstrebt und die Grundrechte, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert sind, achtet und schützt.
2. Das demokratische Teilhaberecht der deutschen Staatsbürger gemäß Art. 38 Abs. 1 GG wird in der Europäischen Union primär über die Wahl von Abgeordneten des Europäischen Parlaments gewährleistet; sowie ergänzend über die Mitwirkung des Bundestages und des Bundesrates an den Entscheidungsverfahren der Europäischen Union, die in einem Bundesgesetz näher geregelt wird.
3. Die währungspolitischen Kompetenzen der Bundesrepublik Deutschland sind auf die Europäische Zentralbank übertragen, die unabhängig und vorrangig dem Ziel der Preisstabilität verpflichtet ist.
4. Effektiver Rechtsschutz in der Europäischen Union wird durch den Europäischen Gerichtshof und die nationalen Gerichte auf der Grundlage des Unionsrechts gewährleistet. Über die Gültigkeit und Auslegung von Unionsrecht entscheidet in letzter Instanz ausschließlich der Europäische Gerichtshof. Alle deutschen Gerichte sind berechtigt, Fragen der Gültigkeit und der Auslegung von Unionsrecht dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen. Alle in letzter Instanz entscheidenden Gerichte, einschließlich des Bundesverfassungsgerichts, sind hierzu verpflichtet.
5. Alle deutschen Staatsorgane wirken aktiv und eingedenk ihrer besonderen Integrationsverantwortung an der Weiterentwicklung der Europäischen Union mit. Reformen der Europäischen Union, welche die in den Absätzen 1 bis 4 genannten Grundsätze betreffen, bedürfen der Zustimmung

durch ein Gesetz gemäß Art. 79 Abs. 2 GG. Ein solches Gesetz ist insbesondere erforderlich, um weitere Kompetenzen auf die Europäische Union zu übertragen oder diese zu einem demokratischen, rechtsstaatlichen und sozialen Europäischen Bundesstaat weiterzuentwickeln.

6. Kommt die Bundesregierung, der Bundestag oder der Bundesrat zu dem Ergebnis, dass die Europäische Union den in den Absätzen 1 bis 4 genannten Grundsätzen generell nicht mehr entspricht, so kann durch ein Gesetz gemäß Art. 79 Abs. 2 GG der Austritt der Bundesrepublik Deutschland aus der Europäischen Union beschlossen werden. Zu seinem Inkrafttreten bedarf dieses Gesetzes der Zustimmung des deutschen Volkes in einer Volksabstimmung. Näheres regelt ein Bundesgesetz.

Es ist zuzugeben, dass eine solche Neufassung des Grundgesetzes ein gewagter und in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland beispielloser Schritt wäre. Er hätte allerdings den großen Vorteil, im größten Mitgliedstaat der EU die europäische Frage endgültig positiv zu beantworten. Die deutsche Europapolitik würde auf diese Weise von den ihr jetzt vom BVerfG neu angelegten Fesseln befreit. Die Bundesrepublik Deutschland könnte außerdem ein deutliches Signal gegenüber ihren EU-Partnern setzen und so die eingangs anlässlich des Inkrafttretens des Vertrags von Lissabon festgestellte Reformmüdigkeit überwinden helfen. Der 20. Jahrestag der deutschen Einheit gäbe hierfür den geeigneten Anlass. Er wäre der richtige Zeitpunkt, um zu zeigen, dass das geeinte Deutschland verstanden hat, dass seine Zukunft allein in Europa liegt. Und dass Lissabon deshalb nicht die Endstation der europäischen Einigung ist. Sondern nur eine wichtige Etappe.

