

# Selbstbestimmung in Europa

von Peter M. Huber

*Der Begriff der Selbstbestimmung ist vielschichtig, um nicht zu sagen „schillernd“. Er hat derzeit erneut Konjunktur, zum einen im völkerrechtlichen Kontext, zum anderen als nach innen gerichtetes Postulat an die Entscheidungsfindung im demokratischen Staat. Die sich damit verbindenden Inklusions- und Exklusionsmechanismen bereiten vor allem in „Mehr-Ebenen-Systemen“ strukturelle Schwierigkeiten, finden sich hier doch besondere Spannungsverhältnisse zwischen den politischen Ebenen und den gestuften Identitäten der Bürger. Am Beispiel der Europäischen Union sucht der Beitrag die Diskussion zu substantiieren und auf neuere Entwicklungstendenzen zu verweisen. Nach einer Einordnung der politischen Selbstbestimmung als „optimierungsbedürftiges“ Verfassungsprinzip werden handlungsorientierte Konsequenzen für das nationale politische System (Partizipationsmöglichkeiten, Föderalismus und kommunale Selbstverwaltung) und die Europäische Union (verfassungs- und unionsrechtliche Leitlinien, Kompetenzabgrenzung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten) erörtert.*

*Political self-determination as a crucial category within international public law and national political orders has gained new relevance during the last decade. Especially multi-level systems seem to face growing difficulties in coping with inclusion and exclusion mechanisms, be it to overcome tensions between central institutions and decentral jurisdictions, and/or to accommodate the multiple identities of the population. Using the European Union as an example, the author looks at different attempts at “optimising” self-determination within the national political systems (enhanced participation, federalism, local government) as well as the Union (constitutional provisions, distribution of competences between the EU and its member states).*

## I. Selbstbestimmung - ein vielschichtiger Begriff

### 1. Disparate Anknüpfungspunkte

#### *Grundlagen*

Selbstbestimmung ist ein vielschichtiger Begriff. In einem historischen Sinne ist er untrennbar mit der Idee der Nation verbunden, so dass Selbstbestimmung in einem politischen Kontext in der Regel mit nationaler Selbstbestimmung identifiziert wird.

Nach außen gerichtet – im völkerrechtlichen Kontext – spielen die Selbstbestimmung und das Recht auf Selbstbestimmung eine Rolle, wenn die Bevölkerung eines Territoriums gegenüber den bestehenden Völkerrechtssubjekten auf eine Veränderung des *Status quo* drängt, durch Sezession (Irland 1921/37, Bangladesch 1971), durch Dismembration (Tschechoslowakei, Jugoslawien) oder durch den Zusammenschluss mit einem andern Staat. Insoweit war der von den Alliierten des Ersten Weltkriegs untersagte Zusammenschluss Deutsch-Österreichs mit dem Deutschen Reich (1919) eine Verweigerung von Selbstbestimmung, die Wiedervereinigung Deutschlands 1990 ihre Erfüllung. Das Selbstbestimmungsrecht der Völker wird in Art. 1 Nr. 2 und Art. 55 der UN-Charta ausdrücklich genannt und ist als Teil des geltenden Völkergewohnheitsrechts grundsätzlich anerkannt.<sup>1</sup>

Im demokratischen Staat ist Selbstbestimmung zugleich ein nach innen gerichteter Akt, in dem der Wille, Gegenwart und Zukunft als politische Handlungseinheit zu gestalten und sich gegenüber der Außenwelt mehr oder weniger abzugrenzen, zu Tage tritt.<sup>2</sup> Dies gilt nicht nur für die erstmalige Betätigung der verfassungsgebenden Gewalt durch Volksentscheid oder die Wahl einer Nationalversammlung, sondern auch und vor allem für die andauernde und immer wieder bekräftigte Akzeptanz der Herrschaftsordnung, ihrer Institutionen und Verfahren durch das sprichwörtliche *plebiscite de tous les jours*.<sup>3</sup>

### *Selbstbestimmung in Mehr-Ebenen-Systemen*

Es liegt auf der Hand, dass das Inklusions- und Exklusionsmechanismen verbindende Konzept von Selbstbestimmung in Mehr-Ebenen-Systemen mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist. Denn hier gibt es zwangsläufig ein Spannungsverhältnis zwischen den politischen Handlungseinheiten und -ebenen und den gestuften Identitäten der Bürger. Der Blick auf die Europäische Union macht diese Aporie deutlich:

Kommt es für die Frage der Selbstbestimmung entscheidend darauf an, wie *Jürgen Habermas*, *Sylvie Goulard*, *Mario Monti*, *Guido Westerwelle* und andere meinen, dass Europa zu einer politischen Handlungseinheit wird, die sich als

- 1 *Hailbronner, K.*: Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, in: Graf Vitzthum, W. (Hg.): *Völkerrecht*, 5. Aufl., Berlin et al., 2010, III Rn. 122; *Tomuschat, C.* (Hg.): *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht et al., 1993.
- 2 *Hailbronner, K.*, a.a.O., 123.
- 3 *Renan, E.*: *Qu'est-ce qu'une nation?* (1882); auf Deutsch: *Was ist eine Nation?* Rede am 11. März 1882 an der Sorbonne. Mit einem Essay von Walter Euchner, Hamburg, 1996.

dominante politische Struktur gegenüber Nationen und Regionen durchsetzt und auf der Weltbühne die Interessen Europas vertritt? Muss man die Krise als *constitutional moment* nutzen, um widerstrebende Tendenzen und Akteure zu überumpeln?

Oder muss man nicht weiterhin von einem Europa der Vaterländer ausgehen, von den Nationen, die mit der souveränen Staatlichkeit auch ihre Eigenarten und ihr Recht auf Selbstbestimmung wahren wollen, das sie durch eine zu uniforme Politikgestaltung der EU-Organen zunehmend gefährdet sehen? Ist diese Sicht von *David Cameron*, aber auch der niederländischen Regierung, mit ihrem Ruf nach einer Überprüfung des *acquis communautaire* nicht der wichtigere Anknüpfungspunkt für die Frage der Selbstbestimmung? Ist dies nicht auch die Sicht der europäischen Verträge, die auf den Mitgliedstaaten aufbauen und die – was vielen Akteuren nicht bewusst ist – in Art. 2 Abs. 3 Satz 2 AEUV im Interesse einer effektiven nationalen Selbstbestimmung sogar ausdrücklich vorsehen, dass die Mitgliedstaaten „ihre Zuständigkeiten erneut wahr[nehmen], sofern und soweit die Union entschieden hat, ihre Zuständigkeiten nicht mehr auszuüben“?

Doch damit nicht genug. Die historisch gewachsenen Nationalstaaten sind keineswegs monolithische Größen. Seit Jahrzehnten erleben die großen europäischen Nationen auch eine Rückbesinnung auf Regionen und andere kleinere Einheiten, die den Nationalstaat in Frage stellen. Bedeutet Selbstbestimmung nicht auch Selbstbestimmung von Ländern und Regionen? So ist die *devolution* in Großbritannien<sup>4</sup> mittlerweile so weit gediehen, dass Schottland 2014 über seine Unabhängigkeit abstimmen und möglicherweise das Recht auf Selbstbestimmung für die etwa fünf Millionen Schotten reklamieren wird. In Italien (Stichwort: Lega Nord) und Spanien (Stichwort: Katalonien) lassen sich ähnliche Entwicklungen feststellen. Ja selbst in Deutschland ist ein bekannter Publizist der Auffassung, dass es Bayern auch alleine könne.<sup>5</sup>

Wenn es aber ein regionales Recht auf Selbstbestimmung gibt, warum sollte es nicht auch auf einer noch niedrigeren Ebene gelten, den Kommunen. Und in der Tat hat das historisch bis ins Hochmittelalter zurückreichende, in seiner heutigen rechtlichen Ausprägung im 19. Jahrhundert entstandene Konzept der kommunalen Selbstverwaltung auch etwas mit Autonomie, Freiheit und politischer Selbstbestimmung zu tun. Während § 184 lit. b RV 1849, Art. 127 WRV 1919 und Art.

4 Dazu *Loughlin, M.*: Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Großbritannien, in: von *Bogdandy, A./Cruz Villalón, P./Huber, P.M.* (Hg.): IPE, Bd. I, Heidelberg, 2007, § 4 Rn. 58.

5 *Scharnagl, W.*: Bayern kann es auch allein. Plädoyer für den eigenen Staat, Köln, 2012.

11 BV kommunale Selbstverwaltung als eine Art kollektives Grundrecht begriffen bzw. noch begreifen, hat das Grundgesetz eher die Bedeutung der Selbstverwaltung für den Aufbau der Demokratie von unten nach oben vor Augen (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 11 Abs. 4 BV) und geht davon aus, dass die Einräumung von Selbstverwaltungsbefugnissen es den Betroffenen ermöglicht, die sie betreffenden Angelegenheiten im Wesentlichen auch selbst zu entscheiden. Das kann durchaus zur Anhebung des demokratischen Legitimationsniveaus beitragen.<sup>6</sup>

Ist, so ist schließlich zu fragen, Selbstbestimmung letztlich nicht doch in erster Linie *individuelle* Selbstbestimmung? Diese Frage mag verwundern, weil man politische Einheiten von den Institutionen oder von der holistischen Größe des Volkes her zu denken gewohnt ist (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG), weniger vom einzelnen Bürger. Dieser spielt *in politicis* bis in die jüngste Vergangenheit hinein keine Rolle. Auch das öffentliche Recht in Deutschland war im Wesentlichen auf den Rechtsstaat und seine Perfektionierung fixiert. Das zeigt die grundsätzlich an die Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte anknüpfende Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG), aber auch die kategorische Unterscheidung zwischen dem Grundrechtsteil der Verfassung und dem Staatsorganisationsrecht. Ersteres war für die Bürger (*bourgeois*), letzteres blieb der (demokratischen) „Obrigkeit“ vorbehalten. Nebenbei bemerkt: Auch im französischen Verwaltungsrecht wandelt sich die Rolle des Bürgers erst allmählich vom *administré* zum *citoyen*,<sup>7</sup> und die Briten sind sich bis heute noch immer nicht im Klaren, ob sie *subjects* der Krone oder *citizens* sind.<sup>8</sup>

## 2. Selbstbestimmung als Minderheitenproblem

### *Allgemeines*

Das Wesen der Selbstbestimmung ist Abgrenzung. Insoweit bedeutete Selbstbestimmung schon immer notgedrungen Distanzierung einer Gruppe, eines Volkes etc. von der größeren Einheit. Die Distanzierung der Protestanten vom umfassenden Vertretungsanspruch der Kirche hat über die Religionskriege des 16. und 17. Jahrhunderts zur Religionsfreiheit geführt, die Distanzierung der Gewerbetreibenden von Zünften und vergleichbaren Korporationen im 19. Jahrhundert

6 BVerfGE 79, 127 <149> – Rastede; 107, 59 <91f.>, zur funktionalen Selbstverwaltung.

7 *Gonod, P.*: Grundzüge des Verwaltungsrechts in gemeineuropäischer Perspektive: Frankreich, in: von Bogdandy, A./Cruz Villalón, P./Huber, P.M. (Hg.): IPE, Bd. V, i.E., § 4 Rn. 58.

8 *Loughlin, M.*, a.a.O., § 4 Rn. 95.

zur Gewerbefreiheit und später zu der Berufsfreiheit, wie wir sie heute kennen. Selbstbestimmung zielt m. a. W. auf die Behauptung einer Minderheit – gegenüber der Weltgemeinschaft, der Europäischen Union, dem Nationalstaat, einem Land bzw. einer Region oder der Gruppe.

Elementarste Form von Selbstbestimmung ist es, wenn der Einzelne nach seiner *façon* selig werden kann, wenn er eigenverantwortlich über Inhalt und Ausmaß dessen entscheidet, was für sie oder für ihn die *pursuit of happiness* konkret ausmacht, die die Unabhängigkeitserklärung der USA proklamiert.<sup>9</sup> Da der Mensch aber auch, vielleicht sogar in erster Linie *zoon politikon* bzw. *animal sociale* ist, dessen Gemeinschaftsgebundenheit auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nie müde geworden ist zu betonen,<sup>10</sup> bedeutet individuelle Selbstbestimmung im Kern die Distanzierung von der Gemeinschaft und die Einnahme einer Minderheitenposition.

### *Rechtliche Dimension*

Soweit dies in den Augen der Verfassung legitim ist, sichern die Grundrechte – da sie sich gegen die demokratisch getroffene Mehrheitsentscheidung, das Gesetz und seinen Vollzug durch Verwaltung und Gerichte richten – die Möglichkeit des Einzelnen, auf Distanz zu der in der Gesellschaft getroffenen Mehrheitsentscheidung zu gehen und sich ihr zu widersetzen. Aus diesem Grund werden sie auch zu Recht als Instrumente des Minderheitenschutzes begriffen.<sup>11</sup>

Kern individueller Selbstbestimmung ist dabei nach deutschem Verständnis die durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Würde des Menschen und sein aus ihr fließendes Recht, grundsätzlich *plastes et factor*<sup>12</sup> seiner selbst zu sein. Da dies den substantiellen Kern aller Grundrechtsgarantien bildet und praktisch<sup>13</sup> alle Grundrechtsgarantien zudem einen Menschenwürdegehalt aufweisen, kann man ein Grundrecht auch als bereichsspezifische Garantie der Selbstbestimmung einer zur Würde befähigten Person verstehen.

9 Declaration of Independence, abrufbar unter <http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration.html>.

10 BVerfGE 4, 7 <15ff.>.

11 *Hufen, F.*: Staatsrecht II, 3. Aufl., München, 2011, § 1 Rn. 18; *Rüfner, W.*: Leistungsrechte, in: Merten, D./Papier, H.-J. (Hg.): HGR, Bd. II, Heidelberg et al., 2006, § 40 Rn. 48.

12 *Pico della Mirandola, G.*: De hominis dignitate. Über die Würde des Menschen. Übers. v. Norbert Baumgarten, hg. u. eingel. v. August Buck, Hamburg, 1990, 6f.

13 Umstritten für das Asylrecht, BVerfGE 94, 49 <103f.>; näher *Huber, P.M.*, in: von Mangoldt, H./Klein, F./Starck, C. (Hg.): Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, 6. Aufl., München, 2010, Art. 19 Abs. 2 Rn. 126 f., m.w.N. zum Streitstand.

Dieser Selbstbestimmung, d.h. Religions-, Meinungs- und Berufsfreiheit etc., kommt – soweit nicht überwiegende Belange des Gemeinwohls entgegenstehen – nach der Wertung des Grundgesetzes grundsätzlich Vorrang vor den Entscheidungen und Gemeinwohlkonkretisierungen der größeren Einheit zu. Denn nach dem sog. rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip<sup>14</sup> bedarf menschliches Handeln in einem Lebensbereich keiner weiteren Begründung, ist es als Ausdruck individueller Selbstbestimmung prinzipiell legitim und vom Staat und anderen Kollektiven grundsätzlich zu respektieren, während deren Handeln der Legitimation, der Rationalität, der Transparenz und der Begründung bedarf, sich hinterfragen lassen muss und – da es Sozialgebundenheit aktualisiert – gegenüber der Freiheit strukturell nachrangig ist.

### *Berührungen mit der katholischen Soziallehre*

Es ist wohl kein Zufall, dass sich dieses Grundmuster einer demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassungsordnung, ihre DNA gewissermaßen, mit dem Subsidiaritätsprinzip der katholischen Soziallehre berührt, wie es in der 1931 veröffentlichten Enzyklika *Quadragesimo anno* von *Pius XI* niedergelegt ist. Von diesem unterscheidet es sich freilich vor allem durch seine Verbindlichkeit; andererseits liegt dem Subsidiaritätsprinzip weniger ein auf die einzelne Person denn ein auf das institutionelle und politische Gefüge ausgerichteter Blickwinkel zugrunde. Das erlaubt es, die Brücke zur Demokratie zu schlagen.

## **II. Das Demokratiekonzept des Grundgesetzes als Dreh- und Angelpunkt der Frage nach Selbstbestimmung**

### **1. Die Subjektivierung des Demokratieprinzips in der Rechtsprechung**

Individuelle Selbstbestimmung und Politik haben in Deutschland auf den ersten Blick nichts miteinander zu tun. Das Grundgesetz regelt in seinem II. Abschnitt unter der Überschrift „Der Bund und die Länder“ das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) und die Rolle der Parteien (Art. 21 GG) sowie in seinem dem Bundestag gewidmeten III. Abschnitt auch einige Wahlrechtsgrundsätze (Art. 38 Abs. 1 und 2 GG). Der Bürger spielt dabei jedoch keine Rolle, er kommt schon in dem objektiv-rechtlich gehaltenen Wortlaut nicht einmal beim Wahlrecht ausdrücklich vor.

<sup>14</sup> Zum Begriff vgl. *Schmitt, C.:* Verfassungslehre, 5. Aufl., Berlin, 1954, 158.

Man kann dies – ein wenig polemisch zugespitzt – durchaus so lesen, dass der Bürger sich um seine privaten Angelegenheiten, etwa das Reiten im Walde (Art. 2 Abs. 1 GG),<sup>15</sup> die Gründung von Vereinen, die Wahl eines Berufs oder sein Eigentum, selbst kümmern soll. Die Politik soll er dagegen den dafür vorgesehenen Institutionen überlassen. Und in der Tat war das bis in die jüngste Vergangenheit hinein auch die Sicht der Staatsrechtslehre auf die Verfassung: Die Grundrechte waren für den Bürger da, das Staatsorganisationsrecht für die Politik. Dieser Differenzierung folgt der Zuschnitt der Lehrbücher, die entweder dem Staatsorganisationsrecht (Staatsrecht I) oder den Grundrechten (Staatsrecht II) gewidmet sind, so sieht es das Curriculum der juristischen Fakultäten vor und so prägt es sogar die Organisation des Bundesverfassungsgerichts und die Zuständigkeitsverteilung zwischen Erstem und Zweitem Senat (§ 14 Abs. 1 und 2 BVerfGG).

#### *Dominanz des Rechtsstaats bis 1990*

Ein tieferer Grund dafür dürfte sein, dass die Gesellschaft, einschließlich der Staatsrechtslehre, mit der Demokratie lange nichts Rechtes anzufangen wusste. Nachdem der erste Versuch, den vom Bürgertum ersehnten Nationalstaat auf der Grundlage einer demokratischen Verfassung zu errichten, 1849 am preußischen König gescheitert war, wandte man sich der Entwicklung und Perfektionierung des Rechtsstaates zu. Weil es nicht gelang, das monarchische Prinzip zu überwinden, einigte man sich auf rechtlich und gerichtlich einklagbare Bindung der monarchischen Staatsgewalt vor allem dort, wo sie in Freiheit und Eigentum des Bürgers eingriff.

Das war zunächst nicht weiter besorgniserregend. Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes wie auch die gewaltenteilenden Effekte der Bundesstaatlichkeit ermöglichten unseren Vorfahren ein Leben, das vermutlich ebenso frei oder unfrei war wie dasjenige ihrer Zeitgenossen in London, Paris oder New York. Der Rechtsstaat wurde m. a. W. zum funktionalen Äquivalent für die Demokratie.

Daran hat sich auch nach 1949 zunächst nichts geändert. Die alte Bundesrepublik konzentrierte ihre Energien in den ersten Jahrzehnten nach ihrer Gründung auf die Perfektionierung des Rechtsstaats, was in der immer weiteren Entfaltung der Grundrechte durch Bundesverfassungsgericht und Staatsrechtslehre – allen voran die Freiburger *Ernst Wolfgang Böckenförde*, *Konrad Hesse* und *Peter Häberle*

<sup>15</sup> BVerfGE 80, 137ff. – Reiten im Walde.

sowie der Münchner *Peter Lerche* – ebenso deutlich wurde wie in der kontinuierlichen Ausweitung subjektiver öffentlicher Rechte. Dies ging so weit, dass Ende der 1980er Jahre Klagen über die Hypertrophie und mangelnde internationale Anschlussfähigkeit der deutschen Grundrechtsdogmatik sowie Warnungen vor einem Rechtswege- und Richterstaat, einem *gouvernement des juges*, aufkamen.

### *Entdeckung des Demokratieprinzips*

Waren es der Erfolg der friedlichen Revolution in der DDR und die Erfahrungen mit der archaischen Wucht des Rufes „Wir sind das Volk“, war es die Wiedererlangung, Konsolidierung und Normalisierung des deutschen Nationalstaats – Fakt ist, dass mit dem Jahr 1990 das in Art. 20 Abs. 1 und 2 GG verankerte Demokratieprinzip erstmals richtig auf den Plan trat<sup>16</sup> und in der Folge zum *rocher de bronze* des Staatsorganisationsrechts, ja eines (neuen) Staats- und Verfassungsverständnisses wurde.

Ausgangspunkt ist ein revolutionärer, auf *Paul Kirchhof* zurückgehender Brückenschlag zwischen dem Grundrechtsteil der Verfassung und dem Staatsorganisationsrecht im Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Hier wird das Wahlrecht zum ersten Mal nicht nur als formales Recht verstanden, das sich nicht darin erschöpft, in allgemeinen, freien, gleichen, geheimen und unmittelbaren Wahlen die Abgeordneten des Deutschen Bundestages zu wählen (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG), sondern als Recht, damit auf die politischen Geschicke des Landes auch effektiv Einfluss nehmen zu können.<sup>17</sup> Und dies wird nicht nur als institutioneller Rahmen des Wahlrechts verstanden, sondern als einklagbares Recht, m. a. W. als Recht auf Demokratie. Das Lissabon-Urteil<sup>18</sup> und das Urteil zur Griechenlandhilfe und zur EFSF haben diesen Ansatz weiter vertieft und herausgearbeitet, dass Demokratie letztlich nur eine Chiffre für etwas ist, das man auch Selbstbestimmung nennen kann oder – wenn der Umgang mit dem Begriff in Deutschland nicht so ideologisch belastet wäre – Souveränität. Wörtlich heißt es dort:

„Art. 38 Abs. 1 und Abs. 2 GG gewährleistet das subjektive Recht, unter Einhaltung der verfassungsrechtlichen Wahlgrundsätze an der Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages teilzunehmen [...] Dabei erschöpft sich der Wahlakt nicht in einer formalen Legitimation der Staatsgewalt auf Bundesebene nach Art. 20 Abs. 1

16 Zum kommunalen Ausländerwahlrecht BVerfGE 83, 37ff. – Schleswig-Holstein; 83, 60ff. – Hamburg.

17 BVerfGE 89, 155 <171f., 182> – Maastricht.

18 BVerfGE 123, 267 <330, 341> – Lissabon.

und Abs. 2 GG. Vom Wahlrecht mit umfasst ist auch der grundlegende demokratische Gehalt des Wahlrechts, mithin die Gewährleistung wirksamer Volksherrschaft. Art. 38 GG schützt die wahlberechtigten Bürger insoweit vor einem Substanzverlust ihrer im verfassungsstaatlichen Gefüge maßgeblichen Herrschaftsgewalt durch weitreichende oder gar umfassende Übertragungen von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages, vor allem auf supranationale Einrichtungen [...] Nichts anderes gilt [...] für vergleichbare völkervertraglich eingegangene Bindungen, die im institutionellen Zusammenhang mit der supranationalen Union stehen, wenn dadurch die demokratische Selbstregierung des Volkes dauerhaft derart eingeschränkt wird, dass zentrale politische Entscheidungen nicht mehr selbstständig getroffen werden können.

[...] Aus diesem materiellen Schutzgehalt des Art. 38 GG folgt regelmäßig kein Recht der Bürger, demokratische Mehrheitsentscheidungen auf ihre Rechtmäßigkeit hin durch das Bundesverfassungsgericht kontrollieren zu lassen. Das Wahlrecht dient nicht der inhaltlichen Kontrolle demokratischer Prozesse, sondern ist auf deren Ermöglichung gerichtet. Als Grundrecht auf Mitwirkung an der demokratischen Selbstherrschaft des Volkes verleiht Art. 38 Abs. 1 GG daher grundsätzlich keine Beschwerdebefugnis gegen Parlamentsbeschlüsse, insbesondere Gesetzesbeschlüsse.

[...] Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat das Bundesverfassungsgericht seit dem Urteil zum Maastrichter Unionsvertrag anerkannt, wenn aufgrund völkervertraglich vereinbarter Verlagerungen von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages eine Entleerung der von der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung gewährleisteten politischen Gestaltungsmöglichkeiten des Parlaments zu befürchten ist [...]. Das durch das Wahlrecht geschützte Prinzip der repräsentativen Volksherrschaft kann danach verletzt sein, wenn die Rechte des Bundestages wesentlich geschmälert werden und damit ein Substanzverlust demokratischer Gestaltungsmacht für dasjenige Verfassungsorgan eintritt, das unmittelbar nach den Grundsätzen freier und gleicher Wahl zustande gekommen ist [...].<sup>19</sup>

Dieser Ansatz beschränkt sich freilich nicht auf Europa. Da er in Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 20 Abs. 1 und 2 GG wurzelt, gilt er generell und verlangt auch in anderen Lebensbereichen Beachtung, etwa im Wahlrecht, bei der Privatisierung von Staatsaufgaben oder der Ausgestaltung der bundesstaatlichen Kompetenzordnung.<sup>20</sup>

19 BVerfGE 129, 124 <167ff.> – EFS.

20 Vgl. dazu *Huber, P.M.*: Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?, in: Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages, hg. v. der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, 2004, D 33ff.

## 2. Einwände

### *Kritik*

Die Subjektivierung des Demokratieprinzips über Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG ist, trotz ihrer Einführung durch den Senat, auf heftige Kritik gestoßen.<sup>21</sup> Dabei wird insbesondere eingewandt, der Wortlaut des Art. 38 GG gebe für einen solchen Anspruch nichts her.<sup>22</sup> Zudem führe der Ansatz des Gerichts zu einer faktischen Popularklage auf Einhaltung der verfassungsrechtlichen Integrationsschranken, die das austarierte System verfassungsgerichtlicher Verfahrensarten weg von der abstrakten Normenkontrolle und dem Organstreitverfahren hin zur Verfassungsbeschwerde verschiebe.<sup>23</sup>

Beide Einwände fangen jedoch nicht: Der Vorwurf, das Bundesverfassungsgericht habe eine faktische Popularklage auf Einhaltung der verfassungsrechtlichen Integrationsschranken geschaffen, geht schon deshalb fehl, weil die auf eine Verletzung von Art. 38 GG gestützte Verfassungsbeschwerde auch nach der Dogmatik des Gerichts – wie jede Verfassungsbeschwerde – gerade keinen von der substantiierten Darlegung einer Verletzung in eigenen Rechten unabhängigen Rechtsbehelf darstellt; lediglich der Inhalt des Rechts wird anders – anspruchsvoller – verstanden. Hinzu kommt, dass mit Art. 38 Abs. 1 GG lediglich das

21 *Tomuschat, C.*: Die Europäische Union unter Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, in: *EuGRZ*, 20 (1993), 489 <491>; *Bryde, B.-O.*: Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Konsequenzen für die weitere Entwicklung der europäischen Integration, Tübingen, 1993, 4; *König, C.*: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Maastricht. Ein Stolperstein auf dem Weg in die europäische Integration?, in: *ZaöRV*, 54 (1994), 17 <27f.>; *Bieber, R.*: Beschwerden über die Verfassung als Verfassungsbeschwerden?, in: *NJ*, 47 (1993), 241 <242>; *Gassner, U. M.*: Kreation und Repräsentation. Zum demokratischen Gewährleistungsgehalt von Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG, in: *Der Staat*, 34 (1995), 429 <439f.>; *Cremer, H. J.*: Rügbarkeit demokratiewidriger Kompetenzverschiebungen im Wege der Verfassungsbeschwerde?, in: *NJ*, 49 (1995), 5ff.; *Schönberger, C.*: Die Europäische Union zwischen „Demokratiedefizit“ und Bundesstaatsverbot. Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: *Der Staat*, 48 (2009), 535 <539ff.>; *Nettesheim, M.*: Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, in: *NJW* (2009), 2867 <2869>; *Pache, E.*: Das Ende der europäischen Integration?, in: *EuGRZ*, 36 (2009), 285 <287f.>; *Terhechte, J.P.*: Souveränität, Dynamik und Integration – making up the rules as we go along? Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: *EuZW*, 20 (2009), 724 <725>.

22 Vgl. *Jestaedt, M.*: Warum in die Ferne schweifen, wenn der Maßstab liegt so nah? Verfassungshandwerkliche Anfragen an das Lissabon-Urteil des BVerfG, in: *Der Staat*, 48 (2009), 497 <503>; *Proelß, A.*: Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Kompetenzmäßigkeit von Maßnahmen der Europäischen Union. Der „ausbrechende Rechtsakt“ in der Praxis des BVerfG, in: *EuR*, 2 (2011), 241 <252>.

23 Vgl. *Schönberger, C.*: Die Europäische Union zwischen „Demokratiedefizit“ und Bundesstaatsverbot. Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: *Der Staat*, 48 (2009), 535 <540f.>; *Terhechte, J.P.*, a.a.O., 724 <726>.

Leerlaufen der demokratischen Substanz des Wahlrechts verhindert werden kann, also der enge, durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Bereich. Von einer Popularklage ist das weit entfernt.

Auch die von den Kritikern gerügte Verschiebung des „sorgfältig austarierten Systems verfassungsgerichtlicher Verfahrensarten“<sup>24</sup> bleibt letztlich Behauptung; den Nachweis, dass – und warum – eine verfassungsgerichtliche Kontrolle der Integrationsgewalt allein im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle möglich sein sollte, bleiben sie ebenso schuldig wie eine plausible Antwort auf die substantielle Erosion des Wahlrechts. Deshalb überzeugt auch das Wortlautargument nicht: Wie das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 7. September 2011 festgestellt hat, wäre der letztlich in der Würde des Menschen wurzelnde Anspruch des Bürgers auf effektive Teilhabe an der demokratischen Selbstbestimmung hinfällig, wenn das Parlament Kernbestandteile der politischen Selbstbestimmung aufgeben und den Bürgern damit ihre demokratischen Einflussmöglichkeiten dauerhaft entziehen könnte, ohne dass hiergegen eine verfassungsprozessuale Abwehrmöglichkeit bestünde.<sup>25</sup>

Letztlich geht es der Kritik wohl darum, den Bürger von den Grundentscheidungen über sein Gemeinwesen auszuschließen und diese den politischen Institutionen und Parteien zu überlassen. Das wirft die Frage auf, ob sich dieses – für die alte Bonner Republik zweifellos herrschende – Staatsverständnis nicht dem Vorwurf aussetzen muss, autoritär, ja vordemokratisch zu sein?

### *Deutscher Alleinstand*

Es ist zuzugeben, dass mit der skizzierten Konzeption eines materiell angereicherten „Rechts auf Demokratie“ sich das Bundesverfassungsgericht verhältnismäßig weit von dem entfernt hat, was in Europa sonst unter Demokratie diskutiert wird.<sup>26</sup> In den meisten Staaten ist Demokratie eher ein juristisches Randthema und kaum Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen.

Der Unterschied bezieht sich freilich vor allem auf die konzeptionelle Durchdringung und dogmatische Fundierung dieses Rechts auf Demokratie, weniger auf seine politisch-praktischen Konsequenzen. Das aber ist kein stichhaltiges Argument, im Gegenteil: Dass sich die deutsche Rechtswissenschaft in dogmati-

24 Schönberger, C., a.a.O., 535 <540>.

25 Vgl. BVerfGE 129, 124 <169> – EFS.

26 Dazu Huber, P.M.: Demokratie in Europa. Zusammenfassung und Ausblick, in: Bauer, H./Ders./Sommermann, K.-P. (Hg.): Demokratie in Europa, Tübingen, 2005, 491 <495ff.>.

sche Höhen aufzuschwingen vermag, die ihre internationale Anschlussfähigkeit erschweren, ist ein keineswegs auf das Demokratieprinzip begrenzter Befund.

### III. Politische Selbstbestimmung als optimierungsbedürftiges Verfassungsprinzip

Das in der Würde des Menschen radizierte<sup>27</sup> optimierungsbedürftige Verfassungsprinzip der Demokratie ist nicht nur ein allgemeiner Verfassungsgrundsatz, sondern zugleich auch eine Staatszielbestimmung,<sup>28</sup> die auf ein möglichst hohes Maß an staatsbürgerlichen Mitwirkungsrechten drängt (sog. Optimierung).<sup>29</sup> Deren Beschränkung wird umso schwieriger, je niedriger das demokratische Legitimationsniveau ausfällt und je stärker der *status activus* der Bürger schon der Erosion ausgesetzt (gewesen) ist. Seine Direktionskraft ist ubiquitär<sup>30</sup> und enthält Maßstäbe sowohl für den Umgang mit dem deutschen Verbundföderalismus und seinen Verflechtungen<sup>31</sup> als auch für die Europäische Union und ihre weitere Entwicklung.

Für beide gilt freilich, dass die von Art. 20 Abs. 1 und 2 GG garantierte politische Selbstbestimmung des Einzelnen umso eher gelingt, je kleiner die Gruppe ist, in der kollidierende Interessen und Erwartungen an ein glückliches Leben ausgeglichen werden müssen. Umgekehrt ist das Ausmaß an Selbstbestimmung umso geringer, je höher eine Entscheidung angesiedelt ist.

27 Huber, P.M.: Das Menschenbild im Grundgesetz, in: Jura, 20 (1998), 505 <507>; Kirchhof, P.: Das Parlament als Mitte der Demokratie, in: Brenner, M./Ders./Möstl, M. (Hg.): Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel, Tübingen, 2004, 237 <238>.

28 BVerfGE 107, 59 <91ff.> – Emschergenossenschaft.

29 BVerfGE 5, 85 <204f.> – KPD; BVerfGE 107, 59 <91ff.> – Emschergenossenschaft; BayVerfGHE 2, 181 <218>; Huber, P.M.: Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie, Stuttgart et al., 2003, 28ff.; Unger, S.: Das Verfassungsprinzip der Demokratie, Tübingen, 2008, 249ff.; a.A. Hillgruber, C.: Die Herrschaft der Mehrheit, in: AöR, 127 (2002), 460 <469>; Isensee, J.: Verfassungsreferendum mit einfacher Mehrheit, Heidelberg, 1999, 53; allgemein zum Prinzip Alexy, R.: Theorie der Grundrechte, 3. Aufl., Frankfurt a.M., 1996, 71ff.; Dreier, H., in: Ders. (Hg.): Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl., Tübingen, 2004, Vorb. Rn. 40, und Bd. II, 2. Aufl., Tübingen, 2006, Art. 20 (Einleitung) Rn. 10.

30 Huber, P.M.: Deutschland in der Föderalismusfalle?, Heidelberg, 2003, 18.

31 Möllers, C.: Der parlamentarische Bundesstaat. Das vergessene Spannungsverhältnis von Parlament, Demokratie und Bundesstaat, in: Aulehner, J. et al. (Hg.): Föderalismus. Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, Stuttgart et al., 1997, 81 <109> mit Mahnung zur Vorsicht.

## IV. Konsequenzen für das nationale politische System

### 1. Ausbau der Partizipationsmöglichkeiten

#### *Erosion der repräsentativen Demokratie*

In dem Maße, in dem die Problemlösungskompetenz der Nationalstaaten sinkt und sie nur noch auf europäischer oder internationaler Ebene der Risiken des Kapitalmarkts, der Umweltprobleme oder humanitärer Herausforderungen Herr werden können, bedarf es des Zusammenwirkens mit anderen Staaten, dessen Bewerkstellung in erster Linie Sache der Regierung ist.<sup>32</sup> Für das nationale Verfassungssystem im Allgemeinen und das Parlament im Besonderen bleibt insoweit meist nur die Billigung der intergouvernemental getroffenen Absprachen. In dieser Ratifikationslage verliert das als „Mitte der Demokratie“<sup>33</sup> konzipierte Parlament an Terrain und das in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Wahlrecht an Substanz, ohne dass adäquater Ersatz vorhanden wäre. Durch die Mechanismen des Parteienstaates wird diese Zwangslage noch verschärft,<sup>34</sup> weil die Mehrheitsfraktionen der von ihnen getragenen Regierung die Zustimmung nur im äußersten Fall versagen werden.

Beim Bürger führt dies notgedrungen zu Ohnmachtsempfindungen, die einer gewissen Gefahr nicht entbehren und anfällig für Kurzschlüsse machen. Die demographischen, kulturellen, sozialen und bildungsspezifischen Veränderungen unserer Gesellschaft haben die Einstellung der Bürger zu Staat und Politik verändert. Der Bürger ist immer weniger bereit, demokratisch durchaus legitimierte und in rechtsförmigen Verfahren getroffene Entscheidungen zu akzeptieren, wenn er als Betroffener oder Interessierter keine qualifizierten Mitentscheidungsmöglichkeiten besitzt. Die Zeiten, in denen die Politik Entscheidungen trifft und sie dem Volk im Nachhinein zu erklären versucht, sind zwar nicht vorbei; die darin zum Ausdruck kommende paternalistisch-elitäre Grundhaltung verfehlt jedoch zunehmend die Erwartungshaltung einer selbstbewusster gewordenen Gesellschaft<sup>35</sup> und beeinträchtigt die Chancen individueller, örtlicher, regionaler oder nationaler Selbstbestimmung.

32 BVerfGE 131, 152 <195f.> – Unterrichtungspflicht.

33 *Kirchhof, P.*: Parlament, a.a.O., 237ff.

34 *Huber, P.M.*: Regierung und Opposition, in: Isensee, J./Kirchhof, P. (Hg.): HStR, Bd. III, 3. Aufl., Heidelberg, 2005, § 47 Rn. 28ff. Vgl. auch *Kirchhof, P.*: Demokratie ohne parlamentarische Gesetzgebung?, in: NJW, 54 (2001), 1332 <1333>.

35 *Henneke, H.G.*: Wutbürger in Verantwortung: Partizipation und direkte Demokratie in Kommunen und Ländern, in: DVBl, 127 (2012), 1072ff.; *Klein, H.H.*: Plebiszit und Verfassung, in: Die Politische

### *Therapieansätze*

Eine Antwort auf derartige Herausforderungen ist die plebiszitäre Anreicherung der repräsentativen Demokratie. Plebiszite erhöhen nicht nur die Chancen auf politische Selbstbestimmung, sie wirken auch retardierend gegenüber den Herausforderungen der Globalisierung und dem Druck intransparenter Machtkonstellationen und können dadurch Akzeptanz für politische Entscheidungen schaffen.<sup>36</sup> Sie relativieren aber auch den Machtzuwachs der Exekutive, weil sie sich den Rationalitäten parteienstaatlicher Willensbildung versagen (können) und kommen deshalb letztlich auch dem Parlament zugute.

Zwar sind direktdemokratische Entscheidungen angesichts des mit ihnen verbundenen Aufwands keine Alternative zur repräsentativen Demokratie, sondern allenfalls eine punktuelle Ergänzung. Als solche fordern sie, wie die Erfahrungen zeigen, die repräsentative Demokratie nicht heraus, sondern stabilisieren sie. Das Referendum über das AKW Zwentendorf und die Nutzung der Atomkraft in Österreich mag hier ebenso als Beispiel dienen wie die bayerischen Probleme mit dem Rauchverbot. Der Landtag hatte es in wiederholten Anläufen nicht geschafft, eine Befriedung zu erreichen, und selbst die Billigung der bayerischen Regelung durch das Bundesverfassungsgericht brachte keine Ruhe. 2010 sprach das Volk, was zur Folge hatte, dass das Rauchverbot nun sogar auf dem Oktoberfest funktioniert.

## **2. Föderalismus und kommunale Selbstverwaltung**

Blickt man auf das nationale politische System in Deutschland, so lässt sich feststellen, dass Bundesstaat und kommunale Selbstverwaltung wichtige Vehikel effektiver Selbstbestimmung sind. Für den Juristen stellt sich deshalb die Frage, ob und inwieweit unter dem Blickwinkel des Demokratieprinzips Raum für Optimierung bleibt.

### *Bundesstaat als Instrument gestufter Selbstbestimmung*

Durch die Verteilung der Staatsfunktionen auf zwei Ebenen gewährleistet die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes, dass regionale Minderheiten auf

Meinung, 510 (2012), 10 <14>; Ziekow, J.: Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, Gutachten D zum 69. Deutschen Juristentag, 2012.

36 Zu diesem Gedanken Müller-Franken, S.: Referendum versus Volksgesetzgebung, in: Baus, R.T./Montag, T. (Hg.): Perspektiven und Grenzen „direkter Demokratie“, St. Augustin/Berlin, 2012, 51 <60f.>.

bestimmten Politikfeldern auch Mehrheitsentscheidungen treffen können und damit ihrer *pursuit of happiness* eine landesspezifische Ausrichtung geben. Das beginnt bei der Frage des Küstenschutzes, der die deutschen Binnenländer erkennbar nicht berührt, setzt sich beim Gaststätten- und Ladenschlussrecht fort und endet bei Fragen der Brauchtumpflege wie Feiertagen, dem staatskirchenrechtlichen Regime u. a. m.

Und in der Tat liegt sowohl der Verteilung der Gesetzgebungs- als auch der Verwaltungszuständigkeiten im Grundgesetz, mit etwas Abstand betrachtet, durchaus so etwas wie eine am Subsidiaritätsgrundsatz orientierte Leitidee zugrunde. Danach regelt der Bund im Wesentlichen gesamtstaatliche und überregionale Aufgaben, während die Länder zur Entscheidung regional begrenzter Fragestellungen berufen sind – von den Schulen über die Kommunen bis zur Polizei. Zugleich sichert der – durch die Föderalismusreform I allerdings beschränkte – Art. 72 Abs. 2 GG in der Fassung von 1994, dass der Bund in zentralen Bereichen der konkurrierenden Gesetzgebung nur tätig werden darf, wenn die Rechts- und Wirtschaftseinheit des Bundesgebietes oder die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse in ganz Deutschland auf dem Spiele steht.

Viel gewonnen ist damit freilich nicht. Denn die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes gilt so, wie sie in den Art. 73 ff. und 83 ff. GG niedergelegt ist. Eines Rückgriffs auf allgemeine Grundsätze wie der Subsidiarität oder der Selbstbestimmung bedarf es dabei nicht; er wäre gar nicht zulässig.

### *Kommunale Selbstverwaltung als Instrument der Selbstbestimmung*

Auf lokaler Ebene garantiert die kommunale Selbstverwaltung, dass die Bürger die Angelegenheiten, die ihr Zusammenleben und -wohnen vor Ort unmittelbar betreffen oder einen spezifischen Bezug darauf haben, im Rahmen der Gesetze auch selbst regeln können (Art. 28 Abs. 2 GG).<sup>37</sup> Das ist nichts anderes als die bereichsspezifische Gewährleistung einer effektiven politischen Selbstbestimmung.

### *Demokratiefreundliche Auslegung*

Nach zwei Föderalismusreformen im letzten Jahrzehnt, aus denen der Bund am Ende als der eigentliche Gewinner hervorgegangen ist,<sup>38</sup> und angesichts der

37 BVerfGE 79, 127ff. – Rastede.

38 Huber, P.M.: „Vom Kindergarten zur Habilitation“? Der Bund als Gewinner der Föderalismusreform im Bildungswesen, in: RdJB, 55 (2007), 4ff.

Notwendigkeit, Deutschland in der Europäischen Union möglichst einheitlich und konsistent zu vertreten, dürfte eine substantielle Stärkung der nachgeordneten Ebenen bis auf Weiteres nicht zu erwarten sein.

Allenfalls kann das Demokratieprinzip und der ihm zugrunde liegende Gedanke der Selbstbestimmung nach Subsidiaritätsgesichtspunkten bei der Auslegung offener Kompetenznormen Anhaltspunkte vermitteln, etwa wenn es darum geht, was genau zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zählt (Art. 28 Abs. 2 GG) oder wie hoch die Schwelle ist, ab der die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit ein Tätigwerden des Bundes erfordern, d. h. gestatten (Art. 72 Abs. 2 GG).<sup>39</sup>

## V. Konsequenzen für die Europäische Union

### 1. Verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Leitlinien für die politische Selbstbestimmung in Europa

#### *Bedeutsamkeit der verfassungsrechtlichen Vorgaben*

Da die Mitgliedstaaten „Herren der Verträge“ sind und voraussichtlich auch bleiben, werden die aus dem deutschen Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 und 2 GG abgeleiteten Anforderungen auch den weiteren Fortgang der europäischen Integrationsentwicklung (mit-)bestimmen (müssen). Die durch das Grundgesetz und seine Ewigkeitsgarantie verbürgte Souveränität und Selbstbestimmung des deutschen Volkes ließe sich nur durch eine entsprechende Entscheidung des Volkes aufgeben, die zwar den Text des Grundgesetzes nur geringfügig berühren müsste, in der Sache jedoch eine Verfassungsneuschöpfung wäre (Art. 146 GG).<sup>40</sup> Wie dies im Einzelnen aussehen müsste, ist nicht geklärt. Sicher scheint jedoch, dass der Wortlaut des Art. 146 GG, der systematische Zusammenhang von Art. 79 Abs. 3 GG und Art. 146 GG sowie das *Telos* der

39 Die Kontrolle, ob sich ein bundesgesetzgeberisches Tätigwerden als erforderlich i. S. d. Art. 72 Abs. 2 GG a. F. erweist, hat das BVerfG mit seiner Grundsatzentscheidung zum Altenpflegegesetz vom 24.10.2002, BVerfGE 106, 62 <135 ff.>, sowie in Folgeentscheidungen (BVerfGE 110, 141 <174 ff.> – Kampfhunde; 111, 10 <28 f.> – Ladenschluss; 111, 226 <253 ff.> – Juniorprofessur; 112, 226 <243 ff.> – Studiengebühren) verschärft. Dies entspricht der Intention des verfassungsändernden Gesetzgebers des Jahres 1994, der die bis dahin in Art. 72 Abs. 2 GG enthaltene Bedürfnisklausel durch die strengere Erforderlichkeitsklausel ersetzt hat.

40 Huber, P.M., in: Sachs, M. (Hg.): GG. Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl., München, 2011, Art. 146 Rn. 15ff.

Norm ein konstitutives Referendum des deutschen Volkes über die Ablösung des Grundgesetzes fordern<sup>41</sup> und dass dieses nicht im Zusammenhang mit einer Bundestagswahl gleichsam nebenbei, ohne eine ernsthafte politische Auseinandersetzung, geschehen kann.<sup>42</sup>

Unionsrechtlich setzt die Maßgeblichkeit aller nationalen Verfassungen für eine Änderung der Verträge notwendigerweise Einstimmigkeit voraus. Die im politischen Raum anzutreffende Vorstellung, man könne das in Art. 48 EUV niedergelegte und aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht disponible Prinzip der Einstimmigkeit durch Tricks unterlaufen, wie sie etwa in dem kürzlich erschienen Buch von *Sylvie Goulard* und *Mario Monti*<sup>43</sup> empfohlen werden, sind im Kern selbstbestimmungsfeindlich und antidemokratisch. Nicht von ungefähr hatte der frühere italienische Ministerpräsident *Monti* im Sommer 2012 für einige Empörung gesorgt, als er in einem großen Interview mit führenden europäischen Tageszeitungen die demokratische Rückbindung, d. h. die parlamentarische Kontrolle der Euro-Rettungsmaßnahmen, kritisierte und als für eine effektive Rettung hinderlich bezeichnete; er musste noch am selben Tag zurückrudern. Schon für den deutschen Nationalstaat hat das geflügelte Bismarckwort „Setzen wir Deutschland, sozusagen, in den Sattel. Reiten wird es schon können“<sup>44</sup> so recht nicht tragen wollen. Für eine europäische Institutionenordnung ist dieser Ansatz ganz und gar indiskutabel.

### *Unionsrechtliche Parallele*

Auch wenn die Europarechtswissenschaft das unionale Demokratieprinzip bislang nicht annähernd so entfalten konnte wie es in Deutschland inzwischen mit Blick auf Art. 20 Abs. 1 und 2 GG gelang, so ist es von seiner Struktur her von dem deutschen Konzept doch nicht sehr weit entfernt. Hält man sich vor Augen, dass die primärrechtliche Konturierung des Vertrages mit der Gleichheit der

41 *Huber, P.M.*: Die Anforderungen der Europäischen Union an die Reform des Grundgesetzes, in: ThürVBl, 3 (1994), 1ff.

42 Die in Bayern eingeführte Praxis, die für eine Verfassungsänderung notwendigen Referenden gemäß Art. 75 Abs. 2 Satz 2 BV im Schatten einer Landtagswahl durchzuführen und damit jede Debatte über die angestrebten Verfassungsänderungen zu vermeiden, wirkt schon dort dysfunktional und dürfte nicht der Vorstellung entsprechen, die sich die Väter der Verfassung vom Verfahren der Änderung gemacht haben. Bei einer Revolution, die die Aktivierung von Art. 146 GG der Sache nach bedeutete, ist dies gänzlich ausgeschlossen.

43 *Goulard, S./Monti, M.*: De la démocratie en Europe, Paris, 2012.

44 Rede am 11.03.1867 im norddeutschen Reichstag, zit. nach *Büchmann, G.*: Geflügelte Worte, Frankfurt a.M./Berlin/Wien, 1986, 375.

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger beginnt (Art. 9 EUV), er sodann bestimmt, dass die Teilnahme der Bürgerinnen und Bürger am demokratischen Prozess über das Europäische Parlament, die nationalen Parlamente und politische Parteien (Art. 10 EUV) erfolgt, in einem dritten Schritt die Partizipationsmöglichkeiten der Unionsbürger einschließlich des Bürgerantrags auflistet (Art. 11 EUV) und mit der Beschreibung der unionsrechtlichen Aufgaben und Befugnisse der nationalen Parlamente endet (Art. 12 EUV), so wird deutlich, dass die Klammer um all diese auf den ersten Blick etwas disparat wirkenden Bestimmungen der einzelne Unionsbürger ist, dessen politischer Selbstbestimmung die gesamte Vielfalt unionaler Partizipationsinstrumente dienen soll.<sup>45</sup>

Nicht nur dem deutschen Grundgesetz, auch dem Vertrag über die Europäische Union geht es somit um eine (möglichst) effektive politische Selbstbestimmung der Bürger.

## 2. Unzureichende Kompetenzabgrenzung zwischen EU und Mitgliedstaaten

Dies kann in einem Mehr-Ebenen-System freilich nicht funktionieren, wenn keine klaren Entscheidungszuständigkeiten bestehen. Denn dann können die politisch durchsetzungsmächtigere Ebene und ihre Mehrheit Entscheidungen nachgeordneter Ebenen beliebig konterkarieren. Was Zuständigkeits- und Kompetenzabgrenzungen anlangt, liegt in der Europäischen Union freilich vieles im Argen.

### *Rechtliche Grundlagen*

Anders als im deutschen Bundesstaat ist es auf EU-Ebene nicht gelungen, einen Kompetenzkatalog zu schaffen, der eine klare Zuordnung der Zuständigkeiten zwischen EU und Mitgliedstaaten vorsähe. *Erwin Teufel* hat dies als Vertreter des Bundesrats im Verfassungskonvent zwar versucht, ist damit aber bereits in der ersten Sitzung kläglich gescheitert. Zwar gibt es in den Art. 3 bis 6 AEUV den Versuch einer Kategorisierung zwischen ausschließlichen, geteilten und koordinierenden Zuständigkeiten sowie Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen.<sup>46</sup> Eine rechtssichere Begrenzung der Gestaltungsfreiheit von Europäischem Parlament, Kommission und EuGH stellt das allerdings nicht dar.

<sup>45</sup> *Huber, P.M.*, in: Streinz, R. (Hg.): EUV/AEUV, 2. Aufl., München, 2012, Art. 10 EUV Rn. 11.

<sup>46</sup> Vgl. hierzu auch den Beitrag von *Joachim Jens Hesse* und *Thomas Fehrmann* in diesem Heft.

Auch das Subsidiaritätsprinzip und seine verfahrensrechtliche Absicherung, der Subsidiaritätsmechanismus, wie er in Art. 5 Abs. 1 EUV und in Art. 3 Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union, Art. 4 ff. Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit niedergelegt ist, haben sich bislang als gänzlich zahnlöse Tiger erwiesen. Weder hat der EuGH in den vergangenen 20 Jahren einen Rechtsakt am Subsidiaritätsprinzip scheitern lassen,<sup>47</sup> noch hat es eine erfolgreiche Subsidiaritätsrüge gegeben.

### *Aktuelle Beispiele*

Dass die EU-Organe so gut wie kein Gespür für die Notwendigkeit einer Kompetenzbegrenzung besitzen, zeigt ein Blick auf das *patent package*, in dem – unabhängig von Zuständigkeit und Verfahren – ganz unterschiedliche Rechtsakte und selbst völkerrechtliche Verträge zwischen den Mitgliedstaaten von den teilweise offenkundig unzuständigen Organen im Rahmen einer Paketlösung verabredet wurden,<sup>48</sup> auf die im Rahmen der Eurokrise verabschiedeten Regelungen des *Sixpack*,<sup>49</sup> bei denen es keine Rolle gespielt hat, dass das Europäische Parlament in der Wirtschaftspolitik lediglich unterrichtet wird, grundsätzlich aber nichts zu entscheiden hat (Art. 121 Abs. 2 Satz 2, Abs. 5 AEUV), oder auf die Versuche der Kommission, EFSF und ESM auf eine Verordnung<sup>50</sup> und die Bankenunion als Harmonisierungsmaßnahme auf Art. 114 AEUV zu stützen<sup>51</sup> u. v. a. m.

Auch der Europäische Gerichtshof nimmt die seiner Rechtsprechungszuständigkeit gezogenen Grenzen nicht sonderlich ernst, wie die im Frühjahr 2013 ergangenen Entscheidungen in den Rs. *Åklagaren/Åkerberg Fransson*<sup>52</sup> und *Melloni/Ministerio Fiscal*<sup>53</sup> zeigen.

47 Exemplarisch EuGH, Rs. C-58/08, Slg. 2010, I-4999, Rn. 79 – Vodafone.

48 VO (EU) Nr. 1257/2012, ABl. 2012, Nr. L 361/1ff., VO (EU) Nr. 1260/2012, ABl. 2012, Nr. L 361/89ff., und Übereinkommen über ein einheitliches Patentgericht, ABl. 2013, Nr. C 175/1ff.

49 VO (EU) Nr. 1173/2011, VO (EU) Nr. 1174/2011; VO (EU) Nr. 1175/2011; VO (EU) Nr. 1176/2011 und VO (EU) Nr. 1177/2011 DES RATES und RL 2011/85/EU, alle ABl. 2012, Nr. L 361/1ff.

50 Nämlich auf VO (EU) Nr. 407/2010, ABl. 2010 Nr. L 118/1.

51 Siehe nur VO (EU) Nr. 1095/2010, ABl. 2010 Nr. L 331/84.

52 EuGH, Rs. C-617/10, n.n.v. – *Åklagaren/Åkerberg Fransson*.

53 EuGH, Rs. C-399/11, n.n.v. – *Melloni/Ministerio Fiscal*.

### *Trilogien*

Schließlich stellt der Umstand, dass das Europäische Parlament etwa 85% seiner Rechtsakte im sog. Trilog-Verfahren beschließt, also auf der Grundlage von Verhandlungen, die ein oder zwei von ihm beauftragte Abgeordnete mit den Vertretern des Rates und der Kommission geführt haben, keine günstige Voraussetzung für eine politische Selbstbestimmung der Wahlberechtigten dar. Die Verträge jedenfalls sehen ein solches Verfahren nicht vor, sondern bis zu drei Lesungen und die Einschaltung eines Vermittlungsausschusses zwischen Europäischem Parlament und Rat (Art. 294 AEUV). Das ermöglicht zweifellos ein ganz anderes Transparenzniveau.

### **3. Mögliche Abhilfen**

Was also ist erforderlich, um Selbstbestimmung in Europa nicht zu einer leeren Floskel werden zu lassen? Größere und kleinere Stellschrauben gibt es durchaus:

Auf der Ebene der Europäischen Union bedürfte es zunächst einmal eines Abschieds von der paternalistisch-bevormundenden Attitüde, aufgrund derer vor allem die Europäische Kommission, aber auch das Europäische Parlament Unionsbürgerinnen und -bürger grundsätzlich auch gegen ihren Willen „beglücken“ wollen. Die gescheiterte Vorschrift über die Verwendung von Ölkännchen in Restaurants ist insoweit nur ein besonders krasses Beispiel, die Pauschalreise-richtlinie und ihre Entschädigungsregelungen ein anderes. Die Kommission müsste ihre Binnenstruktur so ändern, dass sie sich in Zukunft weniger im Detail verliert, sondern auf Grundsätzliches beschränken kann. Insbesondere bräuchte nicht jeder Kommissar ein eigenes Portfolio.

Dem Europäischen Parlament stünde eine strikte Beachtung der Verträge, ihrer Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften gut zu Gesicht, auch um den Preis, dass die Anzahl der Rechtsakte sinkt und die Dauer der Entscheidungsfindung steigt. Für die Rechtsgemeinschaft der Europäischen Union, die Vertragstreue, die Rechtssicherheit und die Handlungsmöglichkeiten der anderen Ebenen wäre dies von nicht zu überschätzender Bedeutung.

Der EuGH schließlich müsste sich zu einem „richtigen“ Verfassungsgericht mausern, das weniger von der Obsession getrieben ist, die Mitgliedstaaten in jeder Nische des Lebens seiner Kontrolle zu unterwerfen, sondern seine vorrangige Aufgabe darin sieht, die EU-Organe auf die Einhaltung des Rechts zu verpflichten, insbesondere auf die Einhaltung einer strikt(er) verstandenen Kompetenzordnung.

Auf nationaler Ebene bedürfte es einer sorgfältigeren Konzeption der europapolitischen Zielsetzungen und einer fachlich orientierten Wahrnehmung der Integrationsverantwortung, und zwar auf nahezu allen Politikfeldern – vom Datenschutz bis zum Patentrecht. Es bedürfte zudem einer Neuausrichtung der Personalpolitik in Bund und Ländern, die die Tätigkeit in EU-Organen und das dort gesammelte *know-how* honoriert und abrufbar.

Aber auch die Zivilgesellschaft ist gefordert, durch welche es einer besser informierten Begleitung politischer Vorgänge auf Unionsebene bedarf. Die Netzplattform zur Aufdeckung von Lobbyeinflüssen auf die unionale Rechtssetzung ist insoweit ein konstruktiver Schritt. Es bedürfte aber auch einer stärkeren Einbeziehung unionsrechtlicher Vorgänge in den nationalen politischen Diskurs, einer Vernetzung mit Institutionen und Bürgern anderer Mitgliedstaaten, einer Verbesserung der Partizipationsmöglichkeiten – wobei der erfolgreiche Bürgerantrag zur Herausnahme der Wasserversorgung aus der geplanten Konzessionsrichtlinie optimistisch stimmt<sup>54</sup> –, einer Erleichterung des Frühwarnmechanismus und einer öffentlichen Thematisierung von Untätigkeit und Misserfolgen der Bundesregierung auf Europäischer Ebene.

## VI. Ausblick

Einem Ondit zufolge gibt es zwei politische Systeme: solche mit zufriedenen Politikern und einem unzufriedenen Volk und solche mit einem zufriedenen Volk und unzufriedenen Politikern. Dass die Zustimmung zum Staat und seinen Institutionen in der Schweiz besonders hoch ist und in keinem anderen Land der Bundesrepublik Deutschland höher als in Bayern, könnte auch damit zu tun haben, dass Bürgerinnen und Bürger sich hier in Plebisziten häufiger als anderswo bewusst als Träger der Staatsgewalt erleben und ernst genommen wissen. Weder der Nationalstaat noch die Europäische Union müssen dies kopieren. Letztlich kommt es nur darauf an, dass die Bürger auch unter den unübersichtlichen Bedingungen eines Mehr-Ebenen-Systems die Erfahrung effektiver politischer Einflussnahme machen können und sich nicht als Objekte politischer Herr-

54 Europäische Bürgerinitiative „Wasser und sanitäre Grundversorgung sind ein Menschenrecht! Wasser ist ein öffentliches Gut und keine Handelsware!“, Registrierungsnummer der Kommission: ECI(2012) 000003. Die Initiative befindet sich zwar noch in Verifizierungshase, EU-Kommissar *M. Barnier* schlug aber bereits mit Erklärung vom 21.07.2013 vor, die Wasserversorgung aus dem Anwendungsbereich der Konzessionsrichtlinie herauszunehmen, [http://ec.europa.eu/commission\\_2010-2014/barnier/docs/speeches/20130621\\_water-out-of-concessions-directive\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/barnier/docs/speeches/20130621_water-out-of-concessions-directive_de.pdf). Dies alleine ist schon ein Erfolg der Initiative.

schaft empfinden. Die Komplexität des Institutionengefüges und die Größe der globalen Herausforderungen begünstigen dies nicht. Den Wert politischer Selbstbestimmung, wie ihn der demokratische Verfassungsstaat lange Zeit gewährleistete, wiegen sie jedoch keinesfalls auf.