

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Beteiligung Deutschlands an der europäischen Integration²

- I. Einführung
 - II. Grundfragen
 1. Frühe Entscheidungen
 2. Die "Solange I"-Entscheidung von 1974
 3. Die "Solange II"-Entscheidung von 1986
 4. Das Maastricht-Urteil von 1993
 5. Kein "clash of courts": die Bananenmarkt-Entscheidung von 2000
 6. Erleichterung und Ernüchterung: das Lissabon-Urteil von 2009
 - a) Keine weitere Diskussion der Problematik des Grundrechtsschutzes
 - b) Sicherung der umfassenden verfassungsgerichtlichen Kontrolle jeder Reform der Union
 - c) Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit
 - d) Hervorhebung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung
 - e) Drohung mit (exklusiv) bundesverfassungsgerichtlicher Ultra-vires-Kontrolle
 - f) Grundlegende Ausführungen zur Demokratieproblematik
 - aa) Grenzen der Übertragung von Hoheitsrechten aus dem Demokratieprinzip
 - bb) Keine staatsanaloge Ausgestaltung der Demokratie in der Europäischen Union / kein europäisches Volk
 - cc) Unvereinbarkeit der degressiv proportionalen Sitzverteilung im Europäischen Parlament mit der demokratischen Gleichheit
 - g) Fazit
 7. Kritik zeigt Wirkung: die korrigierende "Konkretisierung" des Lissabon-Urteils in der Honeywell-Entscheidung von 2010
 8. Diesmal auf dem Weg zum "clash of courts"? Die OMT-Vorlage an den Europäischen Gerichtshof von 2014
 - III. Besondere Problemstellungen
 1. 1987 und 2011: Legitimität und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung durch den Europäischen Gerichtshof
 2. 1995: Verpflichtung der Bundesregierung zur Verteidigung der Länderkompetenzen im Rat gegen Eingriffe der Gemeinschaft
 3. 1998: Euro-Einführung kein Verstoß gegen das Eigentums-Grundrecht
 4. 2005: Verpflichtung zur grundrechtsschonenden Ausfüllung von Spielräumen bei der Umsetzung von EU-Beschlüssen
 5. 2011: Haushaltsautonomie des Bundestages bei der Entscheidung über den Euro-Rettungsschirm gewahrt
 6. 2011 und 2014: Fünf-Prozent-Klausel oder Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz verletzt Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit der Parteien
 7. 2012: Umfassende und frühestmögliche Unterrichtung des Bundestages in EU-Angelegenheiten
 8. 2012/2014: Haushaltsautonomie des Bundestages auch mit dem Europäischen Stabilitätsmechanismus und dem Fiskalpakt gewahrt
 - IV. Fazit
- Literaturauswahl

¹ Berater an der Academia de Administrare Publică, Chişinău, Republik Moldau. 2012 - 2014 DAAD-Langzeitdozent an der Hanoi Law University in Vietnam, www.thomas-schmitz-hanoi.vn, 2006 - 2010 an der Universität Lettlands in Rīga, www.lanet.lv/~tschmit1; SS 2012 Lehrstuhlvertreter an der Universität zu Köln; seit 2005 Außerplanmäßiger Professor an der Georg-August-Universität Göttingen, www.jura.uni-goettingen.de/schmitz; E-Mail: tschmit1@gwdg.de.

² Ausarbeitung für die Konferenzen "Die Verfassung im Zeitalter der Globalisierung und Europäisierung" am 27./28.11.2009 an der Universität Kraków (veröff. in: Czarny/Tuleja/Wojtyczek [Hrsg.], Verfassung im Zeitalter von Globalisierung und Europäisierung, 2011, S. 21 ff.) und "Verfassungsrechtsprechung zwischen Souveränität und Integration (III)" am 11.12.2009 an der Universität Lettlands. Aktualisiert für den Großen Examenskurs Europarecht und Staatsrecht III an der Universität zu Köln (SS 2012) und die Diskussionsveranstaltung des Instytut Sobieskiego "How much of State, how much of the European Union?" in Warschau, 29.09.2015. Siehe zur Rechtsprechung der Verfassungsgerichte anderer Mitgliedstaaten zur Beteiligung an der europäischen Integration die Webseiten zu den Rīgaer Symposien, http://home.lu.lv/~tschmit1/Veranstaltungen/Symposium_11.12.2009.htm sowie das Kompendium "Rechtsprechung zur europäischen Integration" / "Jurisprudence on European integration", www.iuspublicum-thomas-schmitz.uni-goettingen.de/Lehre/Europa-Rechtsprechung.htm.

I. Einführung

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (= BVerfG) zur Beteiligung Deutschlands an der europäischen Integration hat eine *lange und wechselvolle Geschichte*. Sie begann in den sechziger Jahren und führte schon 1971 zur ausdrücklichen Anerkennung des Gemeinschaftsrechts als eigener Rechtsordnung.³ Sie betraf wenig problematische Spezialthemen (wie die Euro-Einführung⁴) und stark umstrittene Dauerthemen (wie die Letztverantwortung für den Grundrechtsschutz in der Union⁵). Das BVerfG verfolgte jahrzehntelang konsequent einen Zick-Zack-Kurs zwischen Integrationsoffenheit und Misstrauen, wobei teils die Substanz, teils die Rhetorik im Vordergrund stand. In seinen Urteilen finden sich vielbeachtete Ausführungen zu schwierigen wissenschaftlichen Grundlagenfragen⁶, aber auch Passagen, die in ungewollter Banalität zum Schmunzeln einladen⁷.

Das *Selbstverständnis* des BVerfG gibt bis heute Rätsel auf: Sieht es sich als *Weggefährte oder Antagonist des Europäischen Gerichtshofs* (= EuGH) im Integrationsprozess? Die Selbstfindung erscheint schwierig und das immer nur vorläufige Ergebnis schwankt mit den Richterwechseln, denn in der Brust eines deutschen Verfassungsrichters schlagen offenbar zwei Herzen: eines für Weltoffenheit und Bekenntnis zu Europa und eines für das Verständnis der staatlichen Verfassung als unantastbare Autorität schlechthin. Hinzu kommt ein ungeklärtes Rollenverständnis der Verfassungsgerichtsbarkeit: Ist sie Fachgerichtsbarkeit für Verfassungsfragen oder oberster Hüter der Rechtsstaatlichkeit (die bei den Staatsrechtslehrern beliebtere aber den Kollegen unbeliebtere Variante)? Die Hintergründe sind vielschichtig und machen es der Wissenschaft schwer, eindeutig Stellung zu beziehen: es sind die bereits früh hochentwickelte Verfassungsrechtsdogmatik in der Bundesrepublik Deutschland, aber auch die Ungereimtheiten und Defizite in der Rechtsprechung des EuGH (z.B. zum Grundrechtsschutz), die historische Rolle des Grundgesetzes und der Verfassungsgerichtsbarkeit beim Aufbau einer freiheitlich-demokratischen rechtsstaatlichen Grundordnung in Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg (→ Stichwort: Verfassungspatriotismus) und das Ausbleiben einer europäischen Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit, die diese Rolle übernehmen könnten bei gleichzeitiger "Götterdämmerung" des überforderten Staates im globalisierten und integrierten Europa des 21. Jahrhunderts. Hinzu kommt die typisch deutsche Haltung, Streitfragen möglichst grundsätzlich anzugehen und somit Grundfragen in den Vordergrund zu stellen. Alle diese Faktoren haben dazu geführt, dass die Entscheidungen des BVerfG zur Beteiligung an der europäischen Integration europaweit Aufmerksamkeit genießen. Das Lissabon-Urteil vom 30.06.2009⁸ gehörte bereits nach einem halben Jahr zu den meistumstrittensten Entscheidungen in der europäischen Verfassungsgeschichte.

II. Grundfragen

1. Frühe Entscheidungen

Die frühen einschlägigen Entscheidungen des BVerfG waren integrationsfreundlich: 1967 erklärte das Gericht, dass die Bürger *keine Verfassungsbeschwerden gegen EWG-Verordnungen* erheben können, da es sich bei diesen nicht (wie in § 90 Bundesverfassungsgerichtsgesetz gefordert) um Akte der deutschen öffentlichen Gewalt handelt sondern um Hoheitsakte einer "supranationalen" öffentlichen Gewalt.⁹ Die Gemeinschaft sei eine "im Prozeß fortschreitender Integration stehende Gemeinschaft eigener Art", der EWGV "gewissermaßen die Verfassung dieser Gemeinschaft". 1971 erkannte es in der Entscheidung *Milchpulver*

³ Vgl. BVerfGE 31, 145 (= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [amtliche Sammlung], zitiert nach Band und Seitenzahlen, hier also: 31. Band, Beginn der zitierten Entscheidung auf S. 145); bekräftigt in BVerfGE 37, 271, 277 (Solange I).

⁴ Siehe unten, III.3.

⁵ Siehe unten, II.2-5, III.4.

⁶ Siehe insbes. das Maastricht- und das Lissabon-Urteil (unten, II.4 und II.6).

⁷ Siehe die Passage aus der Entscheidung zur Euro-Einführung (BVerfGE 97, 350, 371, dazu unten, III.3), in welcher das BVerfG unter Beweis stellt, dass es die Bedeutung des Geldes zu schätzen weiß: "Geld ist geprägte Freiheit; es kann frei in Gegenstände eingetauscht werden."

⁸ Siehe dazu unten, II.6.

⁹ BVerfGE 22, 293 (EWG-Verordnungen).

(Lütticke)¹⁰ das Gemeinschaftsrecht als *eigenständige Rechtsordnung mit Vorrang* an und leitete aus dem Integrationsartikel Art. 24 I (heute 23 I) Grundgesetz (= GG) die Verpflichtung der deutschen Gerichte zu seiner Anwendung ab. Über die Unanwendbarkeit kollidierender innerstaatlicher Rechtsnormen sollten die Fachgerichte entscheiden.

2. Die "Solange I"-Entscheidung von 1974¹¹

Der erste Kurswechsel erfolgte 1974 mit der Solange I-Entscheidung. Zwei EWG-Verordnungen über die Marktorganisation für Getreide¹² forderten für den Erhalt von Ein- und Ausfuhrlicenzen die Zahlung von Kautionen, welche bei Nichtausschöpfung der Lizenzen nicht zurückgezahlt wurden. Das Verwaltungsgericht Frankfurt holte eine Vorabentscheidung des EuGH ein und legte die Verordnungen, als es mit der Antwort nicht zufrieden war, dem BVerfG im Verfahren der konkreten Normenkontrolle vor. Das BVerfG prüfte tatsächlich die Vereinbarkeit der EWG-Verordnungen mit den deutschen Grundrechten, hatte aber im Ergebnis keine Bedenken.

Die Solange I-Entscheidung lässt sich nur vor dem Hintergrund der schleppenden Entwicklung des Grundrechtsschutzes durch den EuGH verstehen. Erst 1969 hatte dieser in der Entscheidung *Stauder*¹³ die Grundrechte als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts anerkannt. 1970 bestand er in der Entscheidung *Internationale Handelsgesellschaft*¹⁴ auf dem *Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch gegenüber dem nationalen Verfassungsrecht* - heute ein *Kernelement des *acquis communautaire**, das von allen neuen Mitgliedstaaten im Beitrittsvertrag übernommen worden ist. Zwar hatte der EuGH 1974 mit der Entscheidung *Nold*¹⁵ zwei Wochen vor der Solange I-Entscheidung des BVerfG ernsthaft mit dem Aufbau einer eigenen Grundrechtsordnung der Gemeinschaften begonnen, doch hatte bereits 1973 der italienische Corte costituzionale in seiner Entscheidung *Frontini Franco*¹⁶ erklärt, dass er die *Fortdauer* der Vereinbarkeit der Gründungsverträge mit der italienischen Verfassung prüfen und auf diesem Wege den Kerngehalt der dort verbürgten Grundrechte schützen werde. Das BVerfG wollte nicht dahinter zurückbleiben, verzichtete aber auf die höfliche Formulierung des Corte costituzionale, dass ein Konflikt dieser Art höchst unwahrscheinlich sei. Es erklärte:

"Solange der Integrationsprozeß ... 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, ist nach Einholung der in Art. 177 [heute 234] des Vertrags geforderten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs die Vorlage eines Gerichts der Bundesrepublik Deutschland an das Bundesverfassungsgericht im Normenkontrollverfahren zulässig und geboten, wenn das Gericht die für es entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom Europäischen Gerichtshof gegebenen Auslegung für unanwendbar hält, weil und soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert."

Da Gericht führte aus, die Integrationsklausel des Art. 24 I (heute 23 I GG) gestatte *keine Eingriffe in die Identität der Verfassung*. An ihr würde jede Änderung der Gründungsverträge scheitern, welche die Identität der Verfassung durch Einbruch in die sie konstituierenden Strukturen aufheben würde. Das gelte auch für die Regelungen des sekundären Gemeinschaftsrechts. Art. 24 I ermächtige nach Auslegung "im Kontext der Gesamtverfassung" im Übrigen *nicht* zu einer *echten "Übertragung" von Hoheitsrechten* sondern nur zur Zurücknahme des ausschließlichen Herrschaftsanspruchs der Bundesrepublik im Geltungsbereich des Grundgesetzes und zur Öffnung der Rechtsordnung für die unmittelbare Geltung und Anwendung des supranationalen Rechts. Um ein unaufgebbares Essentiale des Grundgesetzes, das nicht vorbehaltlos relativiert werden könne, handele es sich bei seinem Grundrechtsteil. - Nicht die Ausführungen zum Grundrechtsschutz, wohl aber andere Ideen in dieser Entscheidung, insbesondere die des absoluten Schutzes der Identität

¹⁰ BVerfGE 31, 145.

¹¹ BVerfGE 37, 271; mit abweichender Meinung der Richter *Rupp, Hirsch* und *Wand*.

¹² Verordnung (VO) 120/67 und die dazu ergangene VO 473/67.

¹³ EuGH, Rechtssache (= Rs.) 29/69, *Stauder*.

¹⁴ EuGH, Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*.

¹⁵ EuGH, Rs. 4/73, *Nold*.

¹⁶ Corte costituzionale, sent. 183/73, *Frontini Franco*, abgedruckt in deutscher Übersetzung in: *Europarecht* 1974, 255.

der Verfassung, sind heute Teil eines sich andeutenden "europäischen Common Sense" vieler (allerdings nicht aller) Verfassungsgerichte in der Europäischen Union.¹⁷

3. Die "Solange II"-Entscheidung von 1986¹⁸

12 Jahre später änderte das BVerfG seine Position zum Grundrechtsschutz. Der EuGH hatte nach dem Schock, den die Solange I-Entscheidung ausgelöst hatte, seine Rechtsprechung zu den Grundrechten als allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts intensiviert und eine Reihe gemeinschaftsrechtlicher Grundrechte sowie allgemeiner Grundrechtslehren herausgearbeitet.¹⁹ Das BVerfG hatte daraufhin 1979 in einem obiter dictum angedeutet, dass es von der Solange I-Entscheidung abrücken könne.²⁰ Jetzt wies es eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Gerichtsurteil zurück, das einer Vorabentscheidung des EuGH gefolgt war. In den Entscheidungsgründen erörterte es gründlich, ob und unter welchen restriktiven Bedingungen es zukünftig die Grundrechte des Grundgesetzes gegenüber dem Gemeinschaftsrecht schützen werde. Dabei zeigte es sich auch in den Formulierungen freundlich gegenüber dem EuGH. Die wichtigste Aussage lautet:

Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs ... 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, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte oder Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen; entsprechende [Richter-]Vorlagen [im Verfahren der konkreten Normenkontrolle] nach Art. 100 Abs. 1 GG sind somit unzulässig."

Damit wurde der "Solange"-Vorbehalt umgekehrt. Diese neue Position entspricht der heute wohl herrschenden Meinung in Verfassungsrechtsprechung und -wissenschaft in Europa. Darüber hinaus enthielt der Beschluss weitere wichtige Aussagen, nämlich dass der *EuGH* einen *gesetzlichen Richter* im Sinne des Art. 101 I Satz 2 GG darstellt und dass das Recht auf effektiven Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt (Art. 19 IV GG) nicht dadurch verletzt wird, dass gegen seine Entscheidungen keine Rechtsbehelfe mehr möglich sind; dieses Recht bezieht sich von vornherein nur auf Hoheitsakte der deutschen öffentlichen Gewalt.²¹ Für den Juristen, der an den Schnittstellen des Europarechts und des staatlichen Rechts arbeitet, ist eine weitere Passage interessant: Das BVerfG erläuterte, dass die unmittelbare innerstaatliche Geltung und der Anwendungsvorrang der EWG-Verordnungen aus dem *Rechtsanwendungsbefehl* folgen, der mit dem Ratifikationsgesetz zum EWG-Vertrag zwar nicht ausdrücklich aber jedenfalls implizit gegeben wurde. Hier zeigt sich der *radikal-dualistische Ansatz* des Grundgesetzes: Das europäische Recht wird nicht inkorporiert sondern gilt als fremdes Recht in Deutschland - aufgrund eines (impliziten...) Befehls des Gesetzgebers an alle Staatsorgane und Hoheitsträger, dieses Recht anzuwenden und zu respektieren. Dieser Befehl bindet im Übrigen auch das BVerfG...

4. Das Maastricht-Urteil von 1993²²

1993 änderte das BVerfG im Maastricht-Urteil erneut seine Position. Nunmehr wollte es die *Grundrechte* in einem "*Kooperationsverhältnis*" schützen. Der EuGH sollte sie im Einzelfall sichern, es selbst wollte sich auf die generelle Gewährleistung der unabdingbaren Standards beschränken.²³ Damit wollte es den EuGH

¹⁷ Siehe jetzt insbes. die Entscheidung des französischen Conseil constitutionnel von 2006 zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (2006-540 DC), in welcher dieser seine Position aus der Entscheidung *Économie numérique* von 2004 (2004-496 DC) relativierte und klarstellte, dass die Umsetzung der EG-Richtlinien, obwohl verfassungsrechtlich geboten, nicht gegen Prinzipien verstoßen darf, die zur Verfassungsidentität Frankreichs gehören ("inhérent à l'identité constitutionnelle de la France").

¹⁸ BVerfGE 73, 339.

¹⁹ Siehe insbes. EuGH, Rs. 44/79, Hauer.

²⁰ Vgl. BVerfGE 52, 187 ("vielleicht").

²¹ Vgl. insofern schon BVerfGE 58, 1 (Eurocontrol) von 1981.

²² BVerfGE 89, 155.

²³ Siehe BVerfGE 89, 155 (174): "Das Bundesverfassungsgericht gewährleistet durch seine Zuständigkeit ..., daß ein wirksamer Schutz der Grundrechte für die Einwohner Deutschlands auch gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell sichergestellt und dieser dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt."

letztlich unter seine Aufsicht stellen. Eine Flut von Literatur unterbreitete in den folgenden Jahren Vorschläge zur Ausgestaltung des "Kooperationsverhältnisses".²⁴ Dabei hatte das Gericht dafür nur vage Formeln geliefert, aber keine konkreteren Ausführungen, an die man anknüpfen konnte; insbes. fehlte eine gründliche Interpretation des neuen Art. 23 I 1, 2. Halbsatz GG, die man hätte erwarten können.²⁵

Aufbauend auf Vorüberlegungen des Berichterstatters PAUL KIRCHHOF²⁶ entwickelte es zu weiteren wichtigen Problemen eine deutlich staatszentrierte Sichtweise. Dies machte das Maastricht-Urteil bis zum Lissabon-Urteil von 2009 zu seiner in Deutschland und Europa meistumstrittensten Entscheidung.

Die Europäische Union hat nach der Deutung des Gerichts die *Rechtsnatur* eines "Staatenverbundes". Die unübersetzbare, spezifisch deutsche Wortschöpfung reflektiert ein Integrationsverständnis, bei dem die Staaten im Vordergrund stehen. Sie bleiben nicht nur souverän und damit "Herren der Verträge", sondern es wird auch diesem Umstand für zahlreiche rechtliche und staatsrechtliche Fragen entscheidende Bedeutung beigemessen. Die Union erscheint hingegen weniger als eigenständiger Herrschaftsverband sondern als Werkzeug der "verbundenen" Staaten. Die Wissenschaft hat den Begriff des "Staatenverbundes" in unzähligen Publikationen (nicht nur in Deutschland) entweder kritisiert oder aber aufgenommen und versucht, mit Leben zu füllen. Gegen ihn spricht neben seiner Einseitigkeit und Unübersetzbarkeit auch, dass der Ursprung der Union gerade nicht in einem föderalen Staatenbund sondern in einer funktionalistischen supranationalen Organisation liegt und die Union sich nicht etwa auf der Linie vom Staatenbund zum Bundesstaat befindet sondern im Dreieck zwischen supranationaler Organisation, Staatenbund und Bundesstaat. Dem wird der von ARNIM VON BOGDANDY²⁷ und mir²⁸ vorgeschlagene Gegenbegriff der *Supranationalen Union* besser gerecht.

Die *demokratische Legitimation* muss im "Staatenverbund" nach Auffassung des BVerfG *zuvörderst durch die Staatsvölker* der Mitgliedstaaten über die nationalen Parlamente erfolgen. Hinzu tritt ergänzend - aber zunehmend - die Legitimation durch das Europäische Parlament. Die demokratischen Grundlagen der Union sind dabei schritthaltend mit der Integration auszubauen. Die Konzentration der Entscheidungsmacht innerhalb der Union bei einem exekutiv besetzten Organ (dem Rat) hielt das BVerfG im Maastricht-Urteil für unbedenklich. Dem *Deutschen Bundestag müssen aber Befugnisse von substantiellem Gewicht bleiben*. Art. 38 GG, der den Bürgern das Wahlrecht garantiert, schließt eine unbestimmte oder souveränitätssubstanzentleerende Übertragung von Hoheitsrechten und damit auch eine Generalermächtigung der Union oder die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz aus. Dieser Artikel soll dem Bürger auch ein subjektives Recht auf politische Mitwirkung und Einflussnahme gewähren - ein rechtsfortbildender Trick des BVerfG, ohne den sich die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden nicht hätte begründen lassen.

²⁴ Vgl. statt vieler nur *Gersdorf*, Deutsches Verwaltungsblatt 1994, 675; *Heintzen*, Archiv des öffentlichen Rechts 119 (1994), 564; *Schneider*, Archiv des öffentlichen Rechts 119 (1994), 295; *Tietje*, Juristische Schulung 1994, 197; *Wittkowski*, Bayerische Verwaltungsblätter 1994, 359; *Cremer*, Der Staat 34 (1995), 268; *Frenz*, Der Staat 34 (1995), 586; *Horn*, Deutsches Verwaltungsblatt 1995, 88; *Everling*, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Herausgeber), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, 1995, S. 57 ff.; *E. Klein*, ebenda, S. 271 ff.; *Streinz*, in: Ipsen/Rengeling/Mössner/Weber (Herausgeber), Verfassungsrecht im Wandel (Festschrift für den Carl Heymanns Verlag II), 1995, S. 663 ff.; *Huber*, Recht der europäischen Integration, 1996, § 12 Randnummer (= Rdnr.) 4 ff.; *Zuck/Lenz*, Neue Juristische Wochenschrift 1997, 1193; *Sandner*, Deutsches Verwaltungsblatt 1998, 262; *Caspar*, Die Öffentliche Verwaltung 2000, 349.

²⁵ Ganz überwiegend verstand man den Begriff des "Kooperationsverhältnisses" als eine an den EuGH gerichtete Drohung, allen Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften, die sich nicht in einem Mindestmaß den deutschen Vorstellungen vom Grundrechtsschutz anpassen, unabhängig von ihrer Beurteilung durch den EuGH den Gehorsam zu verweigern. Bedingt durch die Vielzahl möglicher Anknüpfungspunkte im Maastricht-Urteil ("wirksamer Schutz ... generell sichergestellt", "unabdingbar gebotener Grundrechtsschutz", "im wesentlichen gleich zu achten", "Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt", "generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards" etc.) entwickelte die Literatur, soweit sie diese Idee unterstützte, sehr unterschiedliche Vorstellungen zu der Toleranzschwelle, jenseits derer das BVerfG einschreiten soll.

²⁶ Vgl. *Kirchhof*, Juristenzeitung 1989, 453; derselbe, in: Isensee/Kirchhof (Herausgeber), Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1992, § 183 (insbes. Rdnr. 66).

²⁷ *Von Bogdandy*, in: derselbe (Herausgeber), Die europäische Option, 1993, S. 97 ff.; derselbe in: v. Danwitz/Heintzen/Jestaedt und andere (Herausgeber), Auf dem Wege zu einer europäischen Staatlichkeit, 1993, S. 9 (13 ff.); siehe auch *Pernice*, in: Isensee/Kirchhof (Herausgeber), Handbuch des Staatsrecht, Band VIII, 2. Auflage 1995, § 191 Rdnr. 65; derselbe, in: Dreier (Herausgeber), Grundgesetz, Band 2, 1998, Art. 23 Rdnr. 21, 41.

²⁸ Siehe *Schmitz*, Integration in der Supranationalen Union. Das europäische Organisationsmodell einer prozeßhaften geo-regionalen Integration und seine rechtlichen und staatsrechtlichen Implikationen, 2001 (viersprachige Zusammenfassung unter http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/tschmitz/SupranUnion/SupranUnion_de.htm); derselbe, Staatsvolk und Unionsvolk in der föderalen Supranationalen Union, in: Härtel (Herausgeber), Handbuch des Föderalismus, 2009 [im Erscheinen].

Das BVerfG beanspruchte schließlich das Recht auf Überprüfung der Rechtsakte der Union auf die *Wahrung der Kompetenzgrenzen*. Es berief sich darauf, dass die Gründungsverträge zwischen Vertragsauslegung und -erweiterung unterschieden und spätere wesentliche Änderungen des in den Verträgen angelegten Integrationsprogramms und seiner Handlungsermächtigungen nicht mehr vom Zustimmungsgesetz gedeckt seien. Dabei ging es nicht auf den naheliegenden Einwand ein, dass es mit dem EuGH bereits eine Institution gibt, die nach den Verträgen - und damit auch rechtlich verbindlich für das BVerfG - zur Letztentscheidung in Kompetenzangelegenheiten berufen ist. Diese Idee aus dem Maastricht-Urteil traf auf heftigen Widerstand in der Europarechtswissenschaft, wurde aber dennoch von Gerichten anderer Mitgliedstaaten wie dem dänischen Obersten Gerichtshof (Højesteret)²⁹ und dem polnischen Trybunał Konstytucyjny³⁰ aufgegriffen, ohne dass sich diese in der gebotenen Gründlichkeit mit der wissenschaftlichen Kritik auseinandersetzten.

5. Kein "clash of courts": die Bananenmarkt-Entscheidung von 2000³¹

Mit der Gemeinsamen Marktordnung für Bananen (VO 404/93/EWG, VO 478/95/EG) wurde die Frage nach dem "Kooperationsverhältnis" beim Grundrechtsschutz aktuell. Schwere Einfuhrhemmnisse für amerikanische Bananen bedrohten die wirtschaftliche Existenz der traditionell amerikaorientierten deutschen Bananenimporteure, die marktbedingt nicht auf neue Lieferanten ausweichen konnten. Dennoch beurteilte der EuGH die Regelungen als rechtmäßig. Dabei legte er für die Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufsfreiheit großzügige Maßstäbe zugrunde, die jegliches Gespür für einen effektiven Grundrechtsschutz vermissen ließen.³² In einseitiger Betonung des "weiten Ermessens" des Gemeinschaftsgesetzgebers verlangte er lediglich, dass die Regelung nicht "offensichtlich ungeeignet" sei. Damit beschränkte er den Grundrechtsschutz auf einen Minimalschutz. Das Verwaltungsgericht Frankfurt³³ forderte jetzt ein Einschreiten des BVerfG.³⁴

Doch der mit Spannung erwartete "Clash of Courts" nach Western-Art blieb aus. Das BVerfG überraschte mit der Auffassung, dass das Maastricht-Urteil keine Abkehr von der Linie der Solange II-Entscheidung bedeute³⁵ - obwohl das Gericht danach seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht in Deutschland [wieder] ausüben wollte, wenn auch nur im "Kooperationsverhältnis".³⁶ Der Wortlaut der Passage ("übt ... aus") war eindeutig. Die ganz herrschende Meinung in der Wissenschaft verstand das Maastricht-Urteil daher anders.

Das Gericht knüpfte jetzt an beide Entscheidungen an. Um den Anschein der Kontinuität bemüht, negierte es die Unterschiede. Im Rahmen dieser *verdeckten Korrektur der Maastricht-Rechtsprechung* ging es nicht mehr auf das "Kooperationsverhältnis" ein, das dort im Mittelpunkt gestanden hatte. Diese Rechtsfigur, in die Teile der Literatur große Erwartungen gesetzt hatten, wird wohl nicht weiterverfolgt. Stattdessen stützte sich das Gericht jetzt ergänzend auf Art. 23 I 1 GG, bestimmte aber nicht die dort festgelegte Schwelle eines "diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutzes". Es begnügte sich mit der Formel aus dem Solange II-Beschluss, dass es genüge, wenn die Rechtsprechung des EuGH einen "wirksamen Schutz der Grundrechte *generell* gewährleistet, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz *im Wesentlichen gleich* zu achten ist, zumal den *Wesensgehalt der Grundrechte generell* verbürgt."³⁷ Die Formel wirft eine Reihe schwieriger Fragen auf. (Reicht ein genereller wirksamer Grundrechtsschutz oder müssen alle Arten von Grundrechten generell geschützt sein? Muss der Wesens-

²⁹ Højesteret, Urteil vom 06.04.1998, I 361/1997 (Maastricht-Urteil), www.eu-oplysningen.dk/dokumenter/traktat/amsterdam/smaatryk/bilag/grundlov, abgedruckt in deutscher Übersetzung in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift 1999, 49.

³⁰ Trybunał Konstytucyjny, Urteil vom 11.05.2005, K 18/04 (EU-Beitrittsvertrag), OTK ZU 2005, A, Nr. 7, Pos. 81.

³¹ BVerfGE 102, 147.

³² Siehe EuGH, Rs. C-280/93, Bundesrepublik Deutschland/Rat, insbes. Nr. 88 ff., sowie daran anknüpfend EuGH, Rs. C-466/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft.

³³ Verwaltungsgericht Frankfurt, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1997, 182.

³⁴ Erst nach der Richtervorlage durch das Verwaltungsgericht Frankfurt kam der EuGH den deutschen Bedenken insofern entgegen, als er in einem anderen Verfahren über den Weg einer grundrechtskonformen Auslegung der Bananenmarktordnung eine Berücksichtigung von Härtefällen ermöglichte, siehe EuGH, Rs. C-68/95, Port.

³⁵ BVerfGE 102, 147 (161 ff.).

³⁶ BVerfGE 89, 155 (175 und Leitsatz 7).

³⁷ BVerfGE 102, 147 (164), kursive Hervorhebungen vom Verfasser (T.S.); wörtlich identisch mit BVerfGE 73, 339 (Solange II), Leitsatz 2.

gehalt der Grundrechte generell oder generell der Wesensgehalt *jedes* Grundrechts gewährleistet sein?) Diese Fragen bleiben ungeklärt. Nur die *vorbehaltlose Rückbesinnung auf Solange II* ist klar. Das BVerfG will zukünftig nur dann intervenieren, wenn der Grundrechtsschutz in der Union allgemein wieder unter den unabdingbaren Mindeststandard abgesunken ist, den er in den achtziger Jahren bereits erreicht hatte.³⁸ Vereinzelte Missachtungen der Menschenrechte, auch die Vernachlässigung ganzer Grundrechte, sollen den Weg zur Verfassungsbeschwerde oder Normenkontrolle nicht mehr eröffnen. Wer diese Verfahren einleiten will, muss zudem in einer quasi-wissenschaftlichen Gegenüberstellung darlegen, dass der Standard in der Union unter den unabdingbaren Mindeststandard gefallen sei; anderenfalls ist der Antrag unzulässig.³⁹ - Dies ist bis heute der aktuelle Stand der Verfassungsrechtsprechung zum Grundrechtsschutz in der Europäischen Union.

6. Erleichterung und Ernüchterung: das Lissabon-Urteil von 2009⁴⁰

Aufsehen erregte das Urteil vom 30.06.2009 zur *Ratifizierung des Vertrags von Lissabon*. Das Gericht stellte klar, dass Deutschland auch danach ein souveräner Staat mit souveräner Staatsgewalt, eigenem Staatsgebiet und Staatsvolk bleibt und die Union keine Kompetenz-Kompetenz erhält.⁴¹ Es beurteilte die Zustimmung zum Vertrag für verfassungsmäßig aber ein Begleitgesetz⁴² für verfassungswidrig, weil es die Rechte des Bundestages und Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union nicht genügend ausweitete und stärkte. Gegen diese Reaktion auf das Problem der *Entparlamentarisierung und Gouvernentalisierung* in der Integration bestehen aus europarechtlicher Sicht keine grundsätzlichen Bedenken, denn es handelt sich um eine innerstaatliche Angelegenheit, welche Deutschlands Verlässlichkeit als Integrationspartner nicht in Frage stellt. Deutschland wird nicht zum Bremsen werden, denn Bundestag und Bundesrat werden das vom BVerfG geforderte Gesetz in den betreffenden speziellen Fällen in aller Regel zügig erlassen.

Dennoch wich die anfängliche Erleichterung bald der Ernüchterung, denn bei näherer Analyse erwies sich das Urteil trotz europafreundlicher Rhetorik und Semantik als überaus integrationskritisch. Es führte die "Staatenverbunds"-Rechtsprechung des Maastricht-Urteils fort,⁴³ stellte die Staaten noch einseitiger in den Mittelpunkt und betonte die Grenzen der Beteiligung an der supranationalen Integration. Manche Passagen werfen die Frage auf, ob es bei diesen Grundannahmen nicht näher gelegen hätte, den Vertrag von Lissabon zu verwerfen und Nachbesserungen der Kompetenzordnung und des institutionellen Gefüges der Union zu fordern. Vielfach wurde der Vertrag nur in einer bestimmten Auslegung für verfassungsmäßig erklärt, welcher der EuGH nicht unbedingt folgen muss.

a) Keine weitere Diskussion der Problematik des Grundrechtsschutzes

Auf die Problematik des Grundrechtsschutzes in der Union ging das BVerfG nicht mehr ein. Es wiederholte lediglich bestätigend seine Position aus der Bananenmarkt-Entscheidung.⁴⁴

³⁸ Vgl. BVerfGE 102, 147 (164).

³⁹ BVerfGE 102, 147 (164). Das Bundesverfassungsgericht forderte eine Gegenüberstellung des Grundrechtsschutzes auf nationaler und Unionsebene in der Art und Weise, wie es sie selbst in seiner Solange II-Entscheidung (BVerfGE 73, 339, 378 - 381) geleistet hatte.

⁴⁰ BVerfGE 123, 267, hier noch zitiert nach www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html; englische Übersetzung unter [/es20090630_2bve000208en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html).

⁴¹ Siehe insbes. BVerfG (Fußnote [= Fußn.] 40), Nr. 298 ff. (auf der Webseite), zur Frage der Kompetenz-Kompetenz Nr. 322 ff.

⁴² Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union (zustandegekommen, aber nicht ausgefertigt und verkündet und daher in dieser Fassung nicht mehr in Kraft getreten).

⁴³ Vgl. jetzt die Definition des "Staatenverbundes" in BVerfG (Fußn. 40), Nr. 229: "Der Begriff des Verbundes erfasst eine enge, auf Dauer angelegte Verbindung souverän bleibender Staaten, die auf vertraglicher Grundlage öffentliche Gewalt ausübt, deren Grundordnung jedoch allein der Verfügung der Mitgliedstaaten unterliegt und in der die Völker - das heißt die staatsangehörigen Bürger - der Mitgliedstaaten die Subjekte demokratischer Legitimation bleiben." Das BVerfG behauptete sogar, Art. 23 I GG unterstreiche, dass die Bundesrepublik Deutschland "an der Entwicklung einer als Staatenverbund konzipierten Europäischen Union mitwirkt", obwohl Art. 23 I GG den Begriff des "Staatenverbundes" gerade nicht verwendet.

⁴⁴ BVerfG (Fußn. 40), Nr. 189 ff. mit Verweis auf BVerfGE 102, 147 und BVerfGE 73, 339 (Solange II).

b) Sicherung der umfassenden verfassungsgerichtlichen Kontrolle jeder Reform der Union

Das Gericht sicherte sich indessen die umfassende Kontrolle jeder deutschen Zustimmung zu Reformen der Union: Aus der Garantie der allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl der Abgeordneten des Bundestages in Art. 38 I S. 1 GG⁴⁵ leitete es ein verfassungsbeschwerdefähiges Recht des Bürgers darauf ab, dass die Kompetenzen des Bundestages nicht ausgehöhlt werden und die Europäische Union hinreichend demokratisch legitimiert ist. Es sprach ausdrücklich vom "über Art. 38 I S. 1 GG als subjektives öffentliches Recht rügefähig gemachten Demokratieprinzip".⁴⁶ Damit löste es die grundlegende Unterscheidung des Grundgesetzes zwischen (subjektiven) Grundrechten und objektiven Verfassungsgrundsätzen für den Bereich der europäischen Integration praktisch auf. Der Bürger soll mit der Verfassungsbeschwerde sogar den Verlust der deutschen Staatlichkeit und die Verletzung anderer Staatstrukturprinzipien wie hier des Sozialstaatsprinzips rügen können, soweit er die Verletzung nur hinreichend substantiiert vorträgt.⁴⁷ Mit Auslegung hat dies offensichtlich nichts mehr zu tun. Phantasie und Kreativität des BVerfG bei der "Rechtsfortbildung" bleiben nicht hinter der des Europäischen Gerichtshofes zurück. Sein *judicial activism* erklärt sich allerdings daraus, dass es einen Rückgriff auf das Widerstandsrecht nach Art. 20 IV GG (als ultima ratio) unnötig (und folglich auch unzulässig) machen will.⁴⁸

c) Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit

Das BVerfG betonte das Bekenntnis des Grundgesetzes zur europäischen Integration. Aus dem Verfassungsauftrag zur Verwirklichung eines vereinten Europas (Art. 23 I GG und Präambel)⁴⁹ leitete es ohne nähere Begründung oder Erläuterung einen Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit ab, den es dann später je nachdem, wie es in sein Argumentationsmuster passte, mehr oder weniger (meist eher weniger...) europarechtsfreundlich konkretisierte.⁵⁰ Er steht offenbar nicht der Forderung entgegen, dass alle Integrations-schritte widerruflich sein müssen und der Austritt aus der Union nicht unterbunden werden darf.⁵¹ Er bedeutet auch *keinen Verzicht auf den Schutz der Verfassungsidentität*: "Es bedeutet ... keinen Widerspruch zu dem Ziel der Europarechtsfreundlichkeit ..., wenn ausnahmsweise, unter besonderen und engen Voraussetzungen, das Bundesverfassungsgericht Recht der Europäischen Union für in Deutschland nicht anwendbar erklärt".⁵² Zu Recht weist NORBERT REICH⁵³ darauf hin, dass das Lissabon-Urteil des lettischen Verfassungsgerichts (Satversmes tiesa)⁵⁴ deutlicher den Geist einer wirklichen "Europarechtsfreundlichkeit" atmet und daher jedem euroskeptischen Verfassungsrechtler zur Lektüre zu empfehlen ist.

d) Hervorhebung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung

Dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 I, II EUV neue Fassung [= n.F.]) kommt nach Ansicht des BVerfG eine zentrale Rolle als "Schutzmechanismus zum Erhalt mitgliedstaatlicher Verantwortung" und "*vertraglicher Ausdruck der staatsverfassungsrechtlichen Grundlegung der Unionsgewalt*" zu. Es muss durch Vorkehrungen in den Gründungsverträgen und den Begleitgesetzen zu ihrer Ratifizierung effektiv gesichert werden. Insbesondere muss das Integrationsprogramm der Union hinreichend bestimmt sein. Sofern die Verträge erlauben, dass die Unionsorgane eine begrenzte Veränderung des Vertragsrechts ohne Ratifikationsverfahren herbeiführen können, tragen in Deutschland neben der Bundesregierung auch

⁴⁵ Art. 38 I S. 1 GG lautet: "Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt."

⁴⁶ BVerfG (Fußn. 40), Nr. 177, vgl. auch Nr. 207 ff.

⁴⁷ BVerfG (Fußn. 40), Nr. 178 ff. Das Recht zur Rüge des Verlustes der Staatlichkeit soll sich aus Art. 146 GG in Verbindung mit Art. 38 I S. 1 GG ergeben.

⁴⁸ Vgl. insofern BVerfG (Fußn. 40), Nr. 184, wo die Verfassungsbeschwerden einiger Verfahrensbeteiligter insofern für unzulässig erklärt werden, als eine Verletzung des Widerstandsrechts gerügt wird.

⁴⁹ Vgl. dazu *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, 2007, S. 247.

⁵⁰ BVerfG (Fußn. 40), Nr. 225.

⁵¹ Vgl. BVerfG (Fußn. 40), Nr. 233.

⁵² BVerfG (Fußn. 40), Nr. 340.

⁵³ Reich, "Europarechtsfreundlichkeit" und "Integrationsverantwortung" - eine lettische Variante, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2009, 713.

⁵⁴ Satversmes tiesa, Urteil vom 07.04.2009, 2008-35-01, englische Übersetzung unter www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2008_35.htm.

Bundestag und Bundesrat eine besondere Mitwirkungsverantwortung. Diese muss den Anforderungen des Art. 23 I GG genügen und kann daher *nur durch Gesetz* wahrgenommen werden. Das BVerfG sah diese Konstellation bei der *vereinfachten Vertragsänderung* nach Art. 48 VI EUV n.F., beim *Brückenverfahren* nach Art. 48 VII EUV n.F. und 81 III Unterabsatz [= UA] 3 AEUV und in zahlreichen anderen Fällen gegeben. Soweit die Brückenklauseln den nationalen Parlamenten ein Ablehnungsrecht einräumen, ist dies kein ausreichendes Äquivalent zum Ratifikationsvorbehalt. Ohne ein Gesetz zur Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne des Art. 23 I S. 2 GG darf die Bundesregierung solchen Maßnahmen im Rat bzw. Europäischen Rat nicht zustimmen. Etwas Anderes gilt nur für spezielle Brückenklauseln, die sich auf einzelne Sachbereiche beschränken, die im Vertrag hinreichend bestimmt sind. Auch hier darf allerdings nicht einfach ein Schweigen des Bundestages oder Bundesrates als Zustimmung gewertet werden.⁵⁵ Man könnte dem entgegenhalten, dass das Zustimmungsgesetz bereits die Übertragung aller Kompetenzen zu sämtlichen nach diesen Bestimmungen zulässigen autonomen Vertragsänderungen enthält. Eine solche abstrakte Vorwegnahme "auf Vorrat" wäre nach dem Lissabon-Urteil jedoch unzulässig.⁵⁶ Hier stellt sich die Frage, ob das BVerfG nicht konsequenterweise schon die Vereinbarung der autonomen Vertragsänderungskompetenzen für verfassungswidrig hätte erklären sollen. Gleiches gilt für die durch den Vertrag von Lissabon erweiterte *Flexibilitätsklausel des Art. 352 AEUV* (ehemals 308 EGV). Ohne ein deutsches Gesetz kann zukünftig nicht mehr von ihr Gebrauch gemacht werden.⁵⁷ Das Lissabon-Urteil hat sie damit *in ihrer praktischen Wirkung - jedenfalls für Deutschland - aufgehoben*.

e) Drohung mit (exklusiv) bundesverfassungsgerichtlicher Ultra-vires-Kontrolle

Das BVerfG wiederholte seine Drohung aus dem Maastricht-Urteil, selbst die Rechtsakte der Union auf die Wahrung der Kompetenzgrenzen zu überprüfen. Es sprach jetzt nicht mehr von "ausbrechenden" Rechtsakten sondern von "Grenzdurchbrechungen" und einer "Ultra-vires-Kontrolle", die neben die allgemein anerkannte Kontrolle auf Wahrung der Verfassungsidentität Deutschlands (die "Identitätskontrolle") treten soll. In einer unverhohlenen politischen Stellungnahme regte es die gesetzliche Einführung eines neuen, speziell auf die Ultra-vires- und Identitätskontrolle zugeschnitten verfassungsgerichtlichen Verfahrens an. Das Gericht lieferte weder eine eingehende Begründung, noch setzte es sich mit der umfangreichen Kritik seiner Position in der Rechtswissenschaft⁵⁸ auseinander. Insbesondere ging es nicht auf den *Einwand* ein, dass zwar Ultra-vires-Akte der Union innerstaatlich keine Geltung beanspruchen können, dass aber die autoritative Entscheidung darüber, ob es sich um solche Akte handelt, nach Art. 220 EGV (jetzt Art. 19 I EUV n.F.) allein dem EuGH vorbehalten ist, und dass die Verpflichtung aller Staatsorgane aus dem Zustimmungsgesetz, seine Rechtsprechung zu achten, als Bestandteil des "Rechtsanwendungsbefehls" auch das BVerfG rechtlich bindet. Nach den genannten Vorschriften obliegt die Aufgabe der "Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge" ausschließlich dem *EuGH*. Dieser genießt dabei wie jedes Gericht in seinem Zuständigkeitsbereich das *Privileg des autoritativen Irrtums*: Seine Entscheidungen binden auch dann, wenn sie inhaltlich falsch sind. Zwar gibt es Grenzen der Gehorsamspflicht im Einzelfall, doch liegen diese, soweit es nicht um den Schutz der Verfassungsidentität, die Grenzen des Übertragbaren oder Grenzen aus besonderen Verfassungsklauseln geht, erst bei der Schwelle der Willkürlichkeit. Die Pflicht zum Gehorsam gegenüber der Unionsgerichtsbarkeit endet erst dort, wo eine Entscheidung so offensichtlich und schwerwiegend falsch ist, dass sie nur noch als Willkür bezeichnet werden kann und damit von vornherein keinen Akt der Rechtsprechung mehr darstellt. Es sind dieselben Voraussetzungen, unter denen sich innerstaatlich die anderen Gerichte über eine Entscheidung des Verfassungsgerichts hinwegsetzen können.⁵⁹

Das BVerfG will hingegen schon bei "ersichtlichen Grenzüberschreitungen" einschreiten - einer Schwelle, die deutlich darunter liegt, ihrerseits willkürlich erscheint und damit einen offenen Vertragsbruch bedeutet.⁶⁰

⁵⁵ Vgl. BVerfG (Fußn. 40), Nr. 236 ff., 301, 312, 319 f., 409 ff.

⁵⁶ Siehe BVerfG (Fußn. 40), Nr. Nr. 413, vgl. auch Nr. 318.

⁵⁷ Vgl. BVerfG (Fußn. 40), Nr. 328, 417.

⁵⁸ Siehe dazu *Schmitz*, Integration in der Supranationalen Union, 2001, S. 100 f. mit weiteren Nachweisen.

⁵⁹ Siehe dazu *Schmitz* (Fußn. 58), S. 286 ff.; derslbe, Vortrag "Stoppt den Europäischen Gerichtshof"? Zu den Grenzen des Gehorsams gegenüber der Europäischen Gerichtsbarkeit, Rīga, 28.11.2008, Zusammenfassung unter http://home.lu.lv/~tschmit1/Downloads/BDHK-Symposium_28-11-2008_Schmitz2.pdf.

⁶⁰ Vgl. auch *Behrens*, Stoppt das Bundesverfassungsgericht!, Leserbrief in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 14.09.2009, S. 20, www.europa-kolleg-hamburg.de/fileadmin/user_upload/documents/Kurzkommentare/0909_Behrens_FAZ-Leserbrief.pdf.

Dieses Recht beanspruchte es im Übrigen innerstaatlich exklusiv für sich selbst. Es berief sich auf den Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit, den es offenbar gegen die anderen staatlichen Gerichte aber nicht gegen sich selbst anwenden will und hier zur Rechtfertigung der eigenen Kompetenzusurpation in sein Gegenteil verkehrt.⁶¹ Bei der Auslegung der Kompetenzvorschriften in den Gründungsverträgen der Union geht es nicht um verfassungsrechtliche sondern fachliche Fragen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das BVerfG für diese Aufgabe besser qualifiziert oder legitimiert sein sollte als die Fachgerichte. Ein *Verfassungsgericht* ist ein *Fachgericht für Verfassungsfragen und nicht der oberste Hüter der Rechtsstaatlichkeit schlechthin*. Das BVerfG drohte also nicht nur mit einem Übergriff in die Zuständigkeiten des EuGH sondern auch innerstaatlich der anderen Gerichtsbarkeiten.

Sollte das Gericht seine Drohung realisieren und entgegen eines Urteils des Europäischen Gerichtshofes, das nicht willkürlich ist, einschreiten, *müssen die anderen deutschen Institutionen die Missachtung der Unionsgerichtsbarkeit neutralisieren und so die Glaubwürdigkeit Deutschlands als Rechtsstaat wiederherstellen* - durch Gesetzes- oder Verfassungsänderung, durch offene Nichtbefolgung des verfassungsgerichtlichen Urteils und ggf. auch durch Zuerkennung von Schadensersatz an betroffene Bürger. Um solche Fälle von vornherein zu vermeiden, hat eine Gruppe von Staatsrechtslehrern, Europarechtslehrern und Richtern eine Denkschrift verfasst, in der sie die Aufnahme einer neuen Bestimmung in das Bundesverfassungsgerichtsgesetz fordern, welche das Gericht in kritischen Fällen ausdrücklich zur Vorlage der unionsrechtlichen Frage an den EuGH verpflichtet.⁶² Diese Vorschrift erscheint hilfreich aber nicht ausreichend. Es sollte darüber hinaus ein neuer Absatz in Art. 93 GG eingefügt werden, der besagt: "Das BVerfG achtet die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes". Schäden können dadurch nicht entstehen, denn wenn EuGH-Entscheidungen die Willkürgrenze überschreiten, handelt es sich nicht mehr um "Rechtsprechung".

Trotz der Kritik an der Position des BVerfG sollte nicht verdrängt werden, dass der Grund für den Streit um die Wahrung der Kompetenzgrenzen in der tendenziell "großzügigen" Kompetenzrechtsprechung des EuGH liegt.⁶³ Diese führte 2008 zu dem vielbeachteten Aufruf von ROMAN HERZOG und LÜDER GERKEN "Stoppt den Europäischen Gerichtshof"⁶⁴. Seit vielen Jahren werden Reformen der Union gefordert, die eine rechtsstaatliche Anwendung der Kompetenzvorschriften sicherstellen sollen, wie etwa die Einführung einer außerordentlichen Kompetenzbeschwerde vor einem erweiterten Spruchkörper des EuGH, dem Richter aus den obersten Gerichten und Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten angehören, oder die Einrichtung eines unabhängigen Gerichtshofes für Kompetenzfragen. Auch eine ausdrückliche Bindung des EuGH an die anerkannten Regeln und Grenzen der juristischen Methodik wäre in Betracht zu ziehen. Die Mitgliedstaaten als die "Herren der Verträge" haben dieses schwerwiegende rechtsstaatliche Problem bei allen Reformen - auch im Vertrag von Lissabon - vernachlässigt. Statt selbst mit einer rechtsstaatswidrigen Intervention zu drohen, hätte das BVerfG auf eine Behebung des Problems drängen und dabei auch das Wort "solange..." verwenden können. Diese Lösung hätte sich überzeugender begründen lassen, aber zu einem anderen Ergebnis der Entscheidung geführt.

f) Grundlegende Ausführungen zur Demokratieproblematik

Ausführlich wandte sich das Gericht der Demokratieproblematik zu. Das Demokratieprinzip ist als Teil der Verfassungsidentität Deutschlands auch in der Integration absolut geschützt, das heißt "nicht abwägungsfähig".⁶⁵ Hier sind verschiedene Problemkreise sind zu unterscheiden:

⁶¹ Außerdem berief es sich auf den Rechtsgedanken des Art. 100 I GG (zur Richtervorlage bei der konkreten Normenkontrolle), führte dies aber nicht näher aus.

⁶² Vgl. *Karpenstein/Pernice/Mayer* (und andere), Aufruf zur Einführung einer ausdrücklichen Vorlageverpflichtung des BVerfG, whi-berlin.de/documents/whi-material0109.pdf.

⁶³ Siehe dazu insbesondere *Roth/Hilpold (Herausgeber)*, *Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten. Eine kritische Analyse richterlicher Rechtsschöpfung auf ausgewählten Rechtsgebieten*, 2008.

⁶⁴ *Herzog/Gerken*, *Stoppt den Europäischen Gerichtshof. Die Kompetenzen der Mitgliedstaaten werden ausgehöhlt. Die immer fragwürdigeren Urteile aus Luxemburg verlangen nach einer gerichtlichen Kontrollinstanz*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 08.09.2008, S. 8, und www.cep.eu/fileadmin/user_upload/Pressemappe/CEP_in_den_Medien/Herzog-EuGH-Webseite.pdf [englische Fassung im EU Observer vom 10.09.2008, <http://euobserver.com/9/26714/?rk=1>].

⁶⁵ BVerfG (Fußn. 40), Nr. 216.

aa) Grenzen der Übertragung von Hoheitsrechten aus dem Demokratieprinzip

Nicht erst die staatliche Souveränität sondern schon das Demokratieprinzip setzt der Übertragung von Hoheitsrechten Grenzen. "Die europäische Vereinigung auf der Grundlage einer Vertragsunion souveräner Staaten darf nicht so verwirklicht werden, dass in den Mitgliedstaaten kein *ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse* mehr bleibt. Dies gilt insbesondere für Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für solche politischen Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind, und die sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten."⁶⁶ Zu diesen "wesentlichen Bereichen [staatlicher] demokratischer Gestaltung" zählte das BVerfG die Staatsbürgerschaft, das Strafrecht, den Einsatz von Polizei und Streitkräften, die fiskalischen Grundentscheidungen über die Einnahmen, Ausgaben und Kreditaufnahmen des Staates, die wesentlichen sozialpolitischen Entscheidungen sowie kulturell besonders bedeutende Entscheidungen, etwa zur Sprache, zur Gestaltung des Schul- und Bildungssystems, zum Familienrecht oder zum Umgang mit den Religionsgemeinschaften. So dürfen etwa strafrechtliche Kompetenzen nur restriktiv für bestimmte grenzüberschreitende Sachverhalte übertragen werden (das BVerfG spricht von einer "im Grundsatz integrationsfesten mitgliedstaatlichen Strafkompentenz"⁶⁷) und ist eine Supranationalisierung mit Anwendungsvorrang für den konkreten Einsatz der deutschen Streitkräfte nicht zulässig.⁶⁸ Das BVerfG betrat hier Neuland und zeigte erstmals *Grenzen der supranationalen Integration auf, die sich nur durch die Gründung eines europäischen Bundesstaates überwinden lassen*. Die Zeiten der stereotypen Betonung, die Europäische Union sei kein Bundestaat und werde auch niemals einer werden, dürften damit beendet sein: Viel mehr als sie jetzt ist, wird sie als Supranationale Union bzw. "Staatenverbund" nicht werden können.⁶⁹ Das BVerfG argumentierte gründlich und interessant, doch können seine Ausführungen nur den Anfang einer bevorstehenden neuen Diskussion über Grundfragen der europäischen Integration markieren. Das tschechische Verfassungsgericht (Ústavní soud) hat seine Position im Übrigen nicht geteilt: In seiner zweiten Entscheidung zur Ratifizierung des Vertrags von Lissabon vom 03.11.2009⁷⁰ stellte es für das tschechische Verfassungsrecht klar, es sei für das Verfassungsgericht nicht möglich, einen Katalog von unübertragbaren Kompetenzen autoritativ im Voraus festzulegen; es obliege in erster Linie dem Verfassungsgesetzgeber, diese Grenzen zu spezifizieren.

Das BVerfG sah in seinem Lissabon-Urteil die Grenzen der Übertragbarkeit respektiert,⁷¹ forderte aber eine restriktive Auslegung und zurückhaltende Ausübung der neuen Kompetenzen in den Bereichen der Justizialen Zusammenarbeit in Straf- und Zivilsachen, der Außenwirtschaftsbeziehungen, der Gemeinsamen Verteidigung und in sozialen Belangen. Detaillierte Ausführungen möchten dem EuGH Vorgaben für seine Interpretation setzen oder binden das Verhalten der deutschen Vertreter im Rat bzw. Europäischen Rat in bestimmten Angelegenheiten (insbes. den so genannten "Notbremseverfahren" nach Art. 48 UA 2, 82 III, 83 III AEUV) an die Zustimmung oder Weisung des Bundestages und ggf. auch des Bundesrates.⁷² Vor allem die strafrechtlichen Kompetenzen sind danach eng auszulegen, und ihre Nutzung bedarf besonderer Rechtfertigung.⁷³ Hier lassen die kritischen Ausführungen erkennen, dass es den Richtern schwergefallen ist, diese Kompetenzübertragung als noch verfassungsmäßig zu akzeptieren.

bb) Keine staatsanaloge Ausgestaltung der Demokratie in der Europäischen Union / kein europäisches Volk

Das Demokratieprinzip fordert auch eine demokratische Ausgestaltung der Union selbst. Diese muss aber nicht staatsanalog sein, da es sich weiterhin nur um einen "Verbund souveräner Staaten" handelt.⁷⁴ Mit dieser Kernaussage entschärfte das Gericht das schwerwiegende Problem, dass das Europäische Parlament

⁶⁶ BVerfG (Fußn. 40), Nr. 249 und Leitsatz 3.

⁶⁷ BVerfG (Fußn. 40), Nr. 363.

⁶⁸ BVerfG (Fußn. 40), Nr. 249 ff.

⁶⁹ Vgl. auch *Rossillo*, The German Constitutional Court and the Future of European Unification, The Federalist LI (2009), Nr. 2, www.euraction.org/federalist/ed2_09.htm, S. 5.

⁷⁰ Ústavní soud, Urteil vom 03.11.2009, Pl. ÚS 29/09, englische Pressemitteilung unter www.concourt.cz/view/2144.

⁷¹ Vgl. BVerfG (Fußn. 40), Nr. 275, 298, 351 ff.

⁷² BVerfG (Fußn. 40), Nr. 351 ff., vgl. insbes. Nr. 365, 369, 376, 388, 400.

⁷³ Vgl. BVerfG (Fußn. 40), Nr. 352 ff.

⁷⁴ BVerfG (Fußn. 40), Nr. 261 ff., insbes. 272, 278.

als einzige unmittelbar gewählte Vertretung der Bürger in der Union weder nach seinen Machtbefugnissen noch nach seiner Zusammensetzung einem staatlichen Parlament entspricht. Es argumentierte, dass mit dem Vertrag von Lissabon *kein europäisches Unionsvolk im Sinne eines Staatsvolkes* entstehe, welches die Völker der Mitgliedstaaten als Quellen der demokratischen Legitimation ersetze, dass das Europäische Parlament eine Vertretung jener Völker bleibe und der Bundestag weiterhin als Repräsentationsorgan des Deutschen Volkes im Mittelpunkt eines verflochtenen demokratischen Systemes stehe.⁷⁵ Das Gericht blieb einem einseitig staatszentrierten Demokratieverständnis verhaftet und setzte sich nicht mit den zahlreichen anderslautenden Forschungsansätzen in der Politikwissenschaft, Rechtswissenschaft und Staatsphilosophie der letzten zwanzig Jahre auseinander. Unter anderem ging es nicht auf die Existenz eines europäischen Unionsvolkes ein, das gerade kein Staatsvolk ist, sondern als eigenständige aber existentiell vom Willen der Staatsvölker der Mitgliedstaaten abhängige Legitimationsquelle letztere auf der Ebene der Union ergänzt.⁷⁶ Es hielt ein europäisches Volk für möglich, aber offenbar nur als Staatsvolk eines europäischen Bundesstaates. In dieser perspektivischen Begrenztheit erweckt das Lissabon-Urteil den Eindruck, dass sich das BVerfG nicht an der Welt des 21. sondern des 19. Jahrhunderts orientiert.

cc) Unvereinbarkeit der degressiv proportionalen Sitzverteilung im Europäischen Parlament mit der demokratischen Gleichheit

Erstmals befasste sich das Gericht eingehend mit der *ungleichen Repräsentation der Bürger kleiner und großer Mitgliedstaaten im Europäischen Parlament*. Die degressiv proportionale Sitzverteilung (vgl. Art. 14 II EUV n.F.) widerspricht dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl, der gleiche Erfolgchancen der Stimmen der Bürger aller Mitgliedstaaten fordert.⁷⁷ In demokratischen Bundesstaaten gibt es so etwas nur in der Zweiten Kammer, nicht aber der Volksvertretung selbst. Die Diskriminierung bedeutet eine schwerwiegende Einschränkung der Verwirklichung der Demokratie auf der Ebene der Union. Sie erklärt sich aus dem Spannungsverhältnis zwischen dem demokratischen Grundsatz der Gleichheit der Wahl und dem völkerrechtlichen Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten in der staatsähnlichen aber nichtstaatlichen Europäischen Union. 1995 hatte das BVerfG sie in einem Kammerbeschluss (der nicht als Entscheidung über die Rechtsfrage gilt) für unbedenklich erachtet, weil das Europäische Parlament nur die Völker der Mitgliedstaaten repräsentiere, von ihm im derzeitigen Stadium der Integration lediglich eine "ergänzende demokratische Abstützung" ausgehe und die Ausübung europäischer hoheitlicher Befugnisse in erster Linie über die Parlamente der Mitgliedstaaten von deren Staatsvölkern legitimiert werde.⁷⁸ Diese Linie bestätigte es jetzt. Es interpretierte sogar Art. 10 I EUV n.F. ("Die Arbeitsweise der Union beruht auf der repräsentativen Demokratie") dahingehend, dass hier nicht ein europäisches Volk, sondern die Völker der Mitgliedstaaten repräsentiert würden.⁷⁹

Das Gericht arbeitete heraus, wie schwerwiegend die Ungleichheit bei der Wahl aus demokratietheoretischer Perspektive ist. Es erinnerte daran, dass die Wahlgleichheit zu den gemeinsamen Rechtsgrundsätzen aller demokratischen europäischen Staaten gehört und auch im 1. EMRK-Zusatzprotokoll gewährleistet ist.⁸⁰ Der mit ihr realisierte *Anspruch auf freie und gleiche Teilhabe an der öffentlichen Gewalt* ist nicht zuletzt in

⁷⁵ BVerfG (Fußn. 40), Nr. 277 ff.; zur Frage des europäischen Volkes Nr. 346: "kein Unionsvolk, das als sich selbst verfassendes Rechtssubjekt zur eigenen Selbstbestimmung berufen wäre".

⁷⁶ Siehe dazu *Schmitz* (Fußn. 28), S. 444 ff.; derselbe, Staatsvolk und Unionsvolk in der föderalen Supranationalen Union, in: Hertel (Herausgeber), Handbuch Föderalismus, Bd. IV, 2012, § 84; derselbe, Das europäische Volk und seine Rolle bei einer Verfassungsgebung in der Europäischen Union, in: *Europarecht 2003*, S. 217 ff. = *Le peuple européen et son rôle lors d'un acte constituant dans l'Union européenne*, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger* 2003, S. 1709 ff.; siehe zur Diskussion auch *Augustin*, *Das Volk der Europäischen Union*, 2000.

⁷⁷ Vgl. BVerfG (Fußn. 40), Nr. 278 ff., insbes. 284 f. Nach den primärrechtlichen Vorgaben in Art. 14 Abs. 2 EUV n.F. kann das Stimmgewicht der Bürger bevölkerungsschwacher Mitgliedstaaten nach der Reform von Lissabon *bis zum Zwölffachen* des Stimmgewichts der Bürger bevölkerungsstarker Staaten betragen. Nach dem neuen System wird etwa ein in Malta gewählter Abgeordneter 67.000 Unionsbürger vertreten, ein in Schweden gewählter Abgeordneter 455.000 Unionsbürger und ein in Frankreich oder Deutschland gewählter Abgeordneter 857.000 Unionsbürger.

⁷⁸ BVerfG, *Neue Juristische Wochenschrift* 1995, 2216; siehe dazu die Anmerkung von *Rupp*, *Neue Juristische Wochenschrift* 1995, 2210.

⁷⁹ Siehe BVerfG (Fußn. 40), Nr. 280 ff., 286. Diesem Verständnis steht der Wortlaut der Art. 10 II ("Die Bürgerinnen und Bürger sind auf Unionsebene unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten") und 14 II S. 1 ("...Vertretern der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger") entgegen. Das Gericht erläuterte nicht, wie es diese Hürde bei der Vertragsauslegung überwinden wollte.

⁸⁰ BVerfG (Fußn. 40), Nr. 283.

der Menschenwürde verankert. Die Bürger dürfen keiner politischen Gewalt unterworfen sein, der sie nicht ausweichen können und die sie nicht prinzipiell personell und sachlich zu gleichem Anteil in Freiheit zu bestimmen vermögen.⁸¹ Das Gericht legte ferner dar, dass sich wegen des Mangels im Europäischen Parlament kein europäischer Mehrheitswille (ab)bilden kann, der etwa eine europäische Regierung tragen könnte. Bei knappen Entscheidungen besteht keine Gewähr dafür, dass die Mehrheit der abgegebenen Stimmen im Parlament eine Mehrheit der Unionsbürger repräsentiert. Schließlich wies das Gericht auf den *Wertungswiderspruch* hin, der darin liegt, dass die *zentrale Idee des Rechts der Europäischen Union* (insbes. des europäischen Binnenmarktes), *Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu verbieten oder zu beschränken* (vgl. nur Art. 18 AEUV), nach Art. 14 II EUV n.F. gerade dann nicht gelten soll, wenn die politischen Einflussmöglichkeiten der Bürger in der Union zugemessen werden. Die Demokratie in der Union sei zwar föderalen Staatsmodellen angenähert, gemessen am Grundsatz der repräsentativen Demokratie aber "erheblich überföderalisiert".⁸² Dieses Defizit könne durch die nur ergänzenden partizipativen Elemente nach Art. 11 EUV n.F. (Dialog mit der Zivilgesellschaft, europäische Bürgerinitiative) und die stärkere Einbindung der Parlamente der Mitgliedstaaten nicht aufgewogen und daher auch nicht gerechtfertigt werden.⁸³

Dennoch akzeptierte das BVerfG die vereinbarte Sitzverteilung, denn die demokratische Grundregel der wahlrechtlichen Erfolgchancengleichheit gilt seiner Ansicht nach nur innerhalb eines Volkes und nicht in einem supranationalen Vertretungsorgan. Gleichzeitig folgerte es aus dem beschriebenen Defizit, dass das Europäische Parlament schon wegen der Kontingentierung der Sitze eine Vertretung der Völker der Mitgliedstaaten bleibe.⁸⁴ Die Legitimation der Union - auch ihrer Rechtsetzungsakte - stammt danach weiterhin von den Staatsvölkern und wird in erster Linie über die nationalen Parlamente vermittelt. Mit dem Einwand, dass es dabei um nationale Interessen geht, dass die Union aber einer Vertretung der Gemeinschaft der Unionsbürger bedarf, welche das europäische öffentliche Interesse verfolgt, und dass die verschiedenen nationalen Interessen auch in ihrer Summe nicht das europäische öffentliche Interesse ausmachen, setzte sich das Gericht nicht auseinander. Hier zeigen sich die Schwächen der einseitig staatenzentrierten Lehre vom "Staatenverbund": Das Gericht zeigt das demokratische Defizit der Union zwar auf, nimmt es aber letztlich mit der Begründung, dass die Staatsvölker die Subjekte der demokratischen Legitimation im "Staatenverbund" blieben, in Kauf. Ein Verständnis der Union, das ihre Staatsähnlichkeit ernst nimmt und von der Existenz eines nicht-staatlichen europäischen Unionsvolkes ausgeht, das vom Europäischen Parlament als Vertreter des europäischen öffentlichen Interesses angemessen repräsentiert werden muss, hätte zu strengeren Maßstäben geführt.⁸⁵

g) Fazit

Das Lissabon-Urteil ist in vielfacher Hinsicht problematisch. Es zeigt einen ausgeprägten *judicial activism* zur Sicherung umfassender verfassungsgerichtlicher Kontrolle, bemüht einen "Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit", der eher rhetorischen Zwecken dient als mit europarechtsfreundlicher Substanz gefüllt wird, droht mit einem schwerwiegend rechtsstaatswidrigen Übergriff des BVerfG in die Kompetenzen des EuGH und der deutschen Fachgerichtsbarkeit, verkennt die Existenz eines nichtstaatlichen europäischen Unionsvolkes und verharmlost damit letztlich ungewollt das Problem der Ungleichheit der Unionsbürger bei der Wahl. Der Grund für diese Schwächen liegt zumeist in der einseitig staatenzentrierten "Staatenverbunds"-Doktrin (obwohl der Begriff nur selten bemüht wird): Das BVerfG sträubt sich, die Europäische Union als eigenständigen, staatsähnlichen Herrschaftsverband anzuerkennen, der formalrechtlich in Existenz und Ausgestaltung von den souveränen Mitgliedstaaten abhängig ist, politisch und aus staatstheoretischer Perspektive aber als gleichberechtigte Größe neben sie tritt. Es versteht die Union eher als ein Werkzeug der Staaten, das ihnen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben dienen soll - obwohl dies bei einer Größe von 27 Mitgliedstaaten und dem damit einhergehenden Einflussverlust des einzelnen Staates kaum noch die Realität widerspiegeln kann. Das Urteil zeigt zudem erstmals deutlich die Grenzen der supranationalen Integration auf. Es

⁸¹ BVerfG (Fußn. 40), Nr. 211 f.

⁸² BVerfG (Fußn. 40), Nr. 287 f.

⁸³ BVerfG (Fußn. 40), Nr. 289 ff.

⁸⁴ Vgl. BVerfG (Fußn. 40), Nr. 279 ff.

⁸⁵ Siehe zur Problematik *Schmitz*, Staatsvolk und Unionsvolk in der föderalen Supranationalen Union, in: Härtel (Herausgeber), Handbuch des Föderalismus, Bd. IV, 2012, § 84, Rdnr. 32 f.

ist aber *nicht grundsätzlich euroskeptisch*, es ist *lediglich EU-skeptisch* und *zeigt deutlich die Schwächen und Widersprüche auf*, die in der Konstruktion dieses supranationalen, staatsähnlichen aber nichtstaatlichen Integrationsverbandes liegen. Es trägt damit, wie GIULIA ROSSOLILLO⁸⁶ zu Recht betont, auch dazu bei, die Mythen und Tabus zu entlarven, die bis heute ein tieferes Verständnis der europäischen Integration und ihrer Perspektiven behindern. An verschiedenen Stellen ruft es die in den letzten Jahren vernachlässigte Alternative in Erinnerung, mit der sich die Grenzen der supranationalen Integration in einer demokratie- und freiheitswahrenden Weise, die dem geordneten verfassungsstaatlichen Denken entspricht, überwinden lassen: die Gründung eines europäischen Bundesstaates.⁸⁷

7. Kritik zeigt Wirkung: die korrigierende "Konkretisierung" des Lissabon-Urteils in der Honeywell-Entscheidung von 2010⁸⁸

Die scharfe und nahezu einhellige Kritik der Rechtswissenschaft am Lissabon-Urteil zeigte bald Wirkung: Nur ein Jahr später schränkte das BVerfG seine Drohung mit einer bundesverfassungsgerichtlichen *Ultra-Vires-Kontrolle* der Rechtsakte der Europäischen Union deutlich ein. Die Honeywell-Entscheidung mag auf den ersten Blick wie eine "Konkretisierung" des Lissabon-Urteils erscheinen. In Wirklichkeit ist sie eine empfindliche Korrektur. Das BVerfG will nur noch dann zur Ultra-vires-Kontrolle schreiten, wenn der Kompetenzvorstoß der europäischen Organe "*hinreichend qualifiziert*" ist. Das soll voraussetzen, dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt "*offensichtlich*" ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zu einer "*strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten*" führt. Das BVerfG räumte ein, es müsse seine Kontrollbefugnisse zurückhaltend und europarechtsfreundlich ausüben. Dazu gehöre auch, dass dem EuGH zunächst im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens Gelegenheit zur Entscheidung gegeben werden müsse, soweit er die aufgeworfenen Fragen noch nicht geklärt habe. Da manche Fragen und Vorwürfe erst in der Reaktion auf eine Entscheidung des EuGH aufkommen dürften, könnte dies bedeuten, dass u.U. vor dem "clash of courts" ein erneutes Vorabentscheidungsverfahren, diesmal einzuleiten durch das BVerfG, durchzuführen ist.

Interessant ist der Schwellenwechsel von der "ersichtlichen" zur "offensichtlichen" Kompetenzüberschreitung. Das Kriterium "offensichtlich" wird allerdings nicht näher definiert; stattdessen verwies das BVerfG auf heterogene Formulierungen in der Literatur. Die oben am Lissabon-Urteil geübte Kritik muss letztlich aufrecht erhalten werden: Auch mit dieser verdeckten Korrektur wird nicht sichergestellt, dass das BVerfG unter Achtung der ausschließlichen Prüfungskompetenz und des Privilegs des autoritativen Irrtums des EuGH nur dann einschreitet, wenn die Schwelle zur *willkürlichen* Kompetenzüberschreitung überschritten ist!

8. Diesmal auf dem Weg zum "clash of courts"? Die OMT-Vorlage an den Europäischen Gerichtshof von 2014⁸⁹

Für Aufregung sorgte die geschichtlich erste Vorlage des BVerfG an den EuGH im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV. Das BVerfG trennte aus einem größeren Verfahren⁹⁰ die Verfahrensgegenstände ab, die sich auf den *OMT-Beschluss der Europäischen Zentralbank* (Beschluss des EZB-Rates vom 06.09.2012 über Technical features of Outright Monetary Transactions) beziehen, setzte diesbezüglich das Verfahren aus und legte dem EuGH eine Reihe von Fragen vor, bei denen es letztlich darum ging, ob der Beschluss die Grenzen der Kompetenzen der Europäischen Zentralbank wahrt, konkret: ob er über das Mandat der Europäischen Zentralbank für die Währungspolitik hinausgeht und damit in die wirtschaftspolitischen Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten übergreift und ob er gegen das Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung (Art. 123 AEUV) verstößt. Darin läge nämlich gegebenenfalls nach Auffassung des BVerfG

⁸⁶ *Rossolillo* (Fußn. 69), S. 2.

⁸⁷ Siehe dazu *Rossolillo* (Fußn. 69), S. 7.

⁸⁸ BVerfGE 126, 286 (Honeywell).

⁸⁹ BVerfGE 134, 366; siehe dazu auch die abweichenden Meinungen der Richter *Lübbe-Wolff*, BVerfGE 134, 419, und *Gerhard*, BVerfGE 134, 430. Beide Richter sehen in der Befassung des BVerfG mit der Angelegenheit die *Grenzen der verfassungsgerichtlichen Kompetenz überschritten*. Die Richterin *Lübbe-Wolff* erachtete die Anträge betreffend den OMT-Beschluss insbes. insoweit für unzulässig, als sie sich allgemein gegen die Untätigkeit der deutschen Staatsorgane gegen die EZB-Maßnahme richteten.

⁹⁰ Siehe dazu unten, III.8.

ein *Ultra-vires-Akt*, der Unterlassungs- und Handlungspflichten der deutschen Staatsorgane (Bundesbank, Bundestag, Bundesregierung) auslöste, denn es handelte sich dann um einen "hinreichend qualifizierten" Kompetenzverstoß im Sinne der Honeywell-Entscheidung, an die das BVerfG anknüpft. Das BVerfG wiederholte, dass dafür erforderlich ist, dass das kompetenzwidrige Handeln "offensichtlich" ist⁹¹ und zu einer "strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten" führt. Es sah diese Voraussetzungen aber bei dieser Maßnahme - sollte der EuGH sie ebenfalls als kompetenzwidrig beurteilen - erfüllt. Die Wirtschaftspolitik der Union sei, soweit sie über ausdrücklich zugewiesene Sonderzuständigkeiten hinausgehe, eindeutig dem Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten zugeordnet und die Union im Wesentlichen auf eine Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten beschränkt. Die EZB dürfe lediglich die allgemeine Wirtschaftspolitik der Union unterstützen, aber keine eigenständige Wirtschaftspolitik betreiben. Dies wäre auch strukturell bedeutsam, da der OMT-Beschluss Hilfsmaßnahmen im Rahmen der Eurorettungspolitik überlagern könne, welche zum Kernbereich der wirtschaftspolitischen Kompetenz der Mitgliedstaaten zählten. Zudem könnten die OMT zu einer "erheblichen Umverteilung" führen und damit Züge eines in den Verträgen nicht vorgesehenen Finanzausgleichs tragen. Auch der Verstoß gegen das Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung bedeutete gegebenenfalls eine offensichtliche und strukturell bedeutsame Kompetenzüberschreitung, denn es handele sich hier um eine der zentralen Regeln, die eine Ausgestaltung der Währungsunion als Stabilitätsunion gewährleisten. *Bundestag und Bundesregierung müssten dann*, sofern eine nachträgliche Legitimierung der Kompetenzerweiterung durch Primärrechtsänderung nicht möglich oder nicht gewollt sei, auf die Aufhebung der kompetenzwidrigen Maßnahmen hinwirken sowie "geeignete Vorkehrungen dafür treffen, dass die innerstaatlichen Auswirkungen der Maßnahmen so weit wie möglich begrenzt bleiben".⁹² Dies alles soll nach Ansicht des BVerfG im Wege der Verfassungsbeschwerde über das - offenbar noch nicht genügend strapazierte - subjektive Recht des Bürgers aus Art. 38 I S. 1 GG⁹³, aber auch im Wege des Organstreitverfahrens durch die Fraktionen des Bundestages durchsetzbar sein.⁹⁴

Der OMT-Vorlagebeschluss ist verfassungsrechtsdogmatisch wenig ergiebig, bekräftigt und verfestigt aber die im Vergleich zum Lissabon-Urteil leicht abgeschwächte Linie zur Ultra-Vires-Kontrolle aus der Honeywell-Entscheidung. Der Schwerpunkt der Entscheidung liegt in der eingehenden Argumentation zur Interpretation des Unionsrechts⁹⁵, mit der das BVerfG mit beachtlichen Argumenten nachweisen will, dass der OMT-Beschluss kompetenzwidrig sei, wobei es aber auch auf die Möglichkeit einer unionsrechtskonformen Auslegung verweist.⁹⁶ Ein beachtlicher Aufwand angesichts des Umstandes, dass das BVerfG nicht zu einer autoritativen Auslegung des Unionsrechts befugt ist und seine Ausführungen damit letztlich lediglich Meinungsäußerungen wie aus der Rechtswissenschaft sind.

Der *EuGH* ist der *Argumentation des BVerfG nicht gefolgt*. Nach seinem Urteil von 2015⁹⁷ gehört das OMT-Programm in Anbetracht seiner Ziele und der zu ihrer Erreichung vorgesehenen Mittel zum Bereich der Währungspolitik und soll dem vorrangigen Ziel der Preisstabilität dienen. Allein wegen ihrer möglichen mittelbaren Auswirkungen auf die Stabilität des Euro-Währungsgebietes (die der Wirtschaftspolitik zuzurechnen ist), kann diese währungspolitische nicht einer wirtschaftspolitischen Maßnahme gleichgestellt werden. Auch das Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung soll den OMT nicht bereits grundsätzlich entgegenstehen, weil es hier nur um den Erwerb von Schuldtiteln der Mitgliedstaaten auf dem Sekundärmarkt geht. Einschränkend verlangt der EuGH allerdings scharfe Vorkehrungen, um eine gleiche Wirkung in der Praxis wie beim unzulässigen unmittelbaren Erwerb staatlicher Schuldtitel zu vermeiden.

Das BVerfG hat sich mit der OMT-Vorlage im Rahmen einer "Ultra-Vires-Kontrolle" in eine unangenehme Lage manövriert. Es hat den OMT-Beschluss nicht nur als kompetenzwidrig sondern als "offensichtlich" kompetenzwidrig beurteilt. Dies wäre für eine Vorlage an den EuGH im Vorabentscheidungsverfahren nicht

⁹¹ Kritisch zu diesem Kriterium der Richter *Gerhard* in seiner abweichenden Meinung, BVerfGE 134, 430 (435 f.).

⁹² BVerfGE 134, 366 (392 ff.); kritisch dazu die Richter *Lübbe-Wolff* und *Gerhard* in ihren abweichenden Meinungen, BVerfGE 134, 419 (424 ff.) und 430 (434 ff.).

⁹³ Siehe dazu bereits oben, II.4 und II.6.b.

⁹⁴ Vgl. BVerfGE 134, 366 (396 ff.); kritisch dazu die Richter *Lübbe-Wolff* und *Gerhard* in ihren abweichenden Meinungen, BVerfGE 134, 419 (423 ff.) und 430 (431 ff.). Der Richter *Gerhard* beanstandet insbesondere, dass sich die Verfassungsbeschwerde über den Umweg über Art. 38 I S. 1 GG zu einer *Popularklage* entwickle.

⁹⁵ BVerfGE 134, 366 (398 - 417).

⁹⁶ BVerfGE 134, 366 (416 f.).

⁹⁷ EuGH, Rs. C-62/14, Gauweiler u.a.

erforderlich gewesen - wohl aber für die vom BVerfG in Anspruch genommene "Ultra-Vires-Kontrolle" auf der Linie seiner eigenen, anmaßenden Rechtsprechung. Das BVerfG hat gründlich argumentiert und beachtliche, wenn nicht sogar überzeugende Gründe für seine Beurteilung vorgetragen, doch gilt dies für die Frage der Kompetenzwidrigkeit, nicht für deren "Offensichtlichkeit". Außerdem sind diese Argumente letztlich nicht maßgeblich. Das Urteil des EuGH von 2015 mag eher in den klassischen, tendenziell unionsfreundlichen Argumentationsmustern bleiben. Es vermag vielleicht nicht jeden skeptischen Betrachter wissenschaftlich zu überzeugen und hätte vielleicht an mancher Stelle präziser auf die einzelnen Argumente des BVerfG eingehen können. Doch es ist ein ernstzunehmendes Urteil, weit entfernt von der Schwelle der Willkürlichkeit. Das BVerfG muss ihm daher in Anerkennung der ausschließlichen autoritativen Prüfungskompetenz des EuGH (vgl. Art. 19 I EUV, früher 220 EGV) folgen - so wie innerstaatlich auch die Fachgerichte einer anderen Beurteilung durch das Verfassungsgericht, etwa der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes bei der Entscheidung über eine Richtervorlage, folgen müssen. Ein "clash of courts", das heißt ein offenes Hinwegsetzen über das Urteil des EuGH würde die Rechtstreue des BVerfG insgesamt in Frage stellen und die Rechtsstaatlichkeit in Deutschland und der Union erschüttern. Das BVerfG kann sich in seiner Entscheidung allerdings kritisch mit dem Urteil des EuGH auseinandersetzen - so wie innerstaatlich auch die Fachgerichte mit einem Urteil des Verfassungsgerichts, das das von ihnen selbst als verfassungswidrig eingeschätzte Gesetz als verfassungsmäßig bestätigt. Es muss sich der Kompetenzverteilung zwischen den Gerichten beugen, kann dabei aber sein "Zähneknirschen" zum Ausdruck bringen.

III. Besondere Problemstellungen

Die Verfassungsgerichtsentscheidungen zu Spezialproblemen der Beteiligung an der Integration waren weniger spektakulär und haben weniger Aufmerksamkeit erregt. Nachfolgend sollen nur einige hervorgehoben werden:

1. 1987 und 2011: Legitimität und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung durch den Europäischen Gerichtshof ⁹⁸

1987 bestätigte das BVerfG die grundsätzliche Legitimität der richterlichen Rechtsfortbildung durch den Europäischen Gerichtshof. Es hatte keine Bedenken gegen die rein rechtsstaatlich motivierte *Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien*. Sie fügt sich nach ihrer Leitidee in die rechtsstaatliche Struktur der Gemeinschaft ein. Auch die Methoden, mit denen der EuGH sie entwickelt hat, sind dem BVerfG zufolge vertretbar und halten sich im Rahmen des durch Art. 177 EWGV (heute 220 EGV) und das Ratifizierungsgesetz zum EWGV abgesteckten Integrationsprogrammes.

2011 äußerte sich das BVerfG in der *Honeywell-Entscheidung* (s.o., II.7) auch zu den Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH. Es betonte, dass es für den EuGH keine politischen Gestaltungsfreiräume gebe. Eine wesentliche Grenze sah es im Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Einen "hinreichend qualifizierten" Verstoß gegen die Kompetenzordnung wollte es aber nur annehmen, wenn methodisch unvertretbare Rechtsfortbildung praktisch kompetenzbegründend wirke. Die umstrittene Rechtsfortbildung im Fall Mangold⁹⁹, die seinerzeit zu dem Aufruf "Stoppt den Europäischen Gerichtshof" von ROMAN HERZOG und LÜDER GERKEN geführt hatte (s.o.), fand es unbedenklich.

2. 1995: Verpflichtung der Bundesregierung zur Verteidigung der Länderkompetenzen im Rat gegen Eingriffe der Gemeinschaft ¹⁰⁰

Ein Urteil zur Mitwirkung der Bundesregierung beim Zustandekommen der EWG-Fernsehrichtlinie (RL 89/552/EWG) betraf ein besonderes Problem des *Bundesstaates in der Integration*. Bei Kompetenzstreitig-

⁹⁸ BVerfGE 75, 223 (Kloppenburger). Der Bundesfinanzhof war als letztinstanzliches Gericht von einer Vorabentscheidung des EuGH abgewichen, welche das Gericht in unterer Instanz eingeholt hatte, ohne die Frage erneut dem EuGH vorzulegen. Das BVerfG sah darin eine Verletzung des Grundrechts auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 I Satz 2 GG).

⁹⁹ Siehe EuGH, Rs. C-144/04, Mangold.

¹⁰⁰ BVerfGE 92, 203 (EWG-Fernsehrichtlinie).

keiten machen die Mitgliedstaaten ihre Bedenken normalerweise im Rat geltend. Im Bundesstaat kann das Problem auftreten, dass eine geplante Maßnahme nur in solche staatlichen Kompetenzen eingreifen würde, die innerstaatlich den Ländern zugewiesen sind. Die Regierung des Bundes hat dann möglicherweise kein Interesse daran, den Übergriff abzuwehren, oder beurteilt die Rechtslage anders als die Regierungen der Länder. Dann stellt sich die Frage, inwiefern sie die Länderinteressen im Rat vertreten *muss*. Heute ist der Fragenkomplex umfassend in Art. 23 GG geregelt.¹⁰¹ Bei den Verhandlungen über die Fernseh-Richtlinie war das noch nicht der Fall. Das BVerfG stellte klar, dass schon der *Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens* (die so genannte "Bundestreue", ein Teilgrundsatz des Bundesstaatsprinzips) die Bundesregierung verpflichtet, die Länderkompetenzen als *Sachwalter der Länder* gegen drohende Übergriffe der Europäischen Gemeinschaft zu verteidigen. Stimmen Bund und Länder (hier: der Bundesrat) darin überein, dass für einen geplanten Rechtsakt keine Kompetenz besteht, muss sie ihn im Rat kategorisch ablehnen. Sie darf nicht zur Sache verhandeln, um den Übergriff abzumildern; es muss ihr darum gehen, ihn zu verhindern.

3. 1998: Euro-Einführung kein Verstoß gegen das Eigentums-Grundrecht¹⁰²

Als offensichtlich unbegründet erwiesen sich die Verfassungsbeschwerden gegen die Beteiligung Deutschlands an der Währungsunion. Das *Eigentums-Grundrecht* (Art. 14 GG) schützt die Geldeigentümer nicht gegen die Währungsunion. Das BVerfG sah im Ratifizierungsgesetz zum Vertrag von Maastricht eine verfassungsmäßige *Inhalts- und Schrankenbestimmung* im Sinne des Art. 14 I S. 2 GG. Dieses Gesetz hatte den Inhalt des Geldeigentums insofern neu bestimmt, als nunmehr damit zu rechnen war, dass die Deutsche Mark unter den im EGV geregelten Voraussetzungen im Euro aufgehen würde. Bei der Prüfung der Voraussetzung eines "hohen Grades an dauerhafter *Konvergenz*" (vgl. Art. 109j, heute 121 EGV) bestanden nach Auffassung des BVerfG trotz der eingehenden Regelungen zu den Konvergenzkriterien *Einschätzungs-, Bewertungs- und Prognosespielräume*. Das Gericht betonte die politische Verantwortung von Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat (ohne allerdings darauf einzugehen, dass nach dem EGV nur die Regierung über ihren Vertreter im Rat unmittelbar an der Prüfung beteiligt war). Ihre auf komplexen Beobachtungen, Bewertungen und Einschätzungen beruhenden Entscheidungen können nicht nach dem individualisierenden Maßstab eines Grundrechts beurteilt werden.¹⁰³

4. 2005: Verpflichtung zur grundrechtsschonenden Ausfüllung von Spielräumen bei der Umsetzung von EU-Beschlüssen¹⁰⁴

2005 bestand das Gericht darauf, dass der *Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl* so umgesetzt werde, dass die unvermeidliche Einschränkung der Auslieferungsfreiheit (Art. 16 II GG) verhältnismäßig blieb. Das Urteil war dogmatisch wenig ergiebig: Spielräume bei der Umsetzung von EU-Beschlüssen sind grundrechtsschonend auszufüllen - eine Selbstverständlichkeit, die jedem Studierenden im zweiten Studienjahr geläufig sein muss. Konkret bedeutete das für die Auslieferung von Deutschen in andere Mitgliedstaaten, dass *zwischen Taten mit maßgeblichem Inhalts- und Auslandsbezug zu unterscheiden* ist. Während bei Auslandstaten das Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung in aller Regel vorgezeichnet ist, bedarf es der *konkreten Abwägung im Einzelfall* (und damit der gerichtlichen Einzelfallprüfung), *wenn ganz oder teilweise in Deutschland gehandelt worden, der Erfolg aber im Ausland eingetreten* ist. In diesen Fällen werden insbesondere das Gewicht des Tatvorwurfs und die praktischen Erfordernisse und Möglichkeiten einer effektiven Strafverfolgung mit den grundrechtlich geschützten Interessen des Verfolgten unter Berücksich-

¹⁰¹ Danach ist in EU-Angelegenheiten der Bundesrat an der Willensbildung des Bundes zu beteiligen, soweit er an einer entsprechenden innerstaatlichen Maßnahme mitwirken müsste oder innerstaatlich die Länder zuständig wären (Art. 23 IV GG). Die Bundesregierung muss seine Stellungnahme *berücksichtigen* (Art. 23 V). Wenn im Schwerpunkt ausschließlich Gesetzgebungskompetenzen der Länder betroffen sind, soll die Wahrnehmung der Rechte der Bundesrepublik auf einen vom Bundesrat benannten *Ländervertreter* übertragen werden (Art. 23 VI). Einzelheiten sind im Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union geregelt.

¹⁰² BVerfGE 97, 350; daran anknüpfend, BVerfG, *NJW* 1998, 3187.

¹⁰³ Schon deswegen kam auch eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) nicht in Betracht, vgl. BVerfGE 97, 350 (377).

¹⁰⁴ BVerfGE 113, 273; mit unterschiedlich abweichenden Meinungen der Richter *Broß* einerseits und *Lübbe-Wolff* und *Gerhardt* andererseits.

tigung der mit der Schaffung eines Europäischen Rechtsraums verbundenen Ziele zu gewichten und zueinander ins Verhältnis zu setzen sein. Das Umsetzungsgesetz sah dies nicht vor und verstieß durch den Ausschluss des Rechtswegs gegen Auslieferungsbewilligungen an EU-Mitgliedstaaten außerdem gegen Art. 19 IV GG, der Rechtsschutz gegen jegliche Maßnahme der deutschen öffentlichen Gewalt verlangt.

Das Urteil hat weniger durch seine dogmatischen Aussagen sondern durch integrations-skeptische obiter dicta und Sprache Aufsehen erregt.¹⁰⁵ Hier zeichnete sich bereits die kritische Grundhaltung ab, die 2009 im Lissabon-Urteil zum Ausdruck kam. Eine seltsame Passage propagiert die in der "Dritten Säule" praktizierte Zusammenarbeit einer begrenzten gegenseitigen Anerkennung ohne allgemeine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Strafrechtsordnungen als einen " auch unter Subsidiaritätsgesichtspunkten (Art. 23 I GG) schonenden Weg, um die nationale Identität und Staatlichkeit in einem einheitlichen europäischen Rechtsraum zu wahren."¹⁰⁶ Die hierzu entgegengesetzt abweichenden Positionen der Richter BROß und LÜBBE-WOLFF lassen allerdings erkennen, dass dies damals keine einheitliche Position des BVerfG war.

5. 2011: Haushaltsautonomie des Bundestages bei der Entscheidung über den Euro-Rettungsschirm gewahrt¹⁰⁷

In einer Entscheidung von 2011 betonte das BVerfG in Fortsetzung seiner Linie aus dem Maastricht- und dem Lissabon-Urteil, dass eine der wichtigsten Befugnisse des Bundestages, die Entscheidung über die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Hand, als *grundlegender Teil der demokratischen Selbstgestaltungsfähigkeit im Verfassungsstaat* auch in der supranationalen Integration gewahrt bleiben muss. Der Bundestag darf keine finanzwirksamen Mechanismen begründen, die zu nicht überschaubaren Belastungen ohne seine vorherige konstitutive Zustimmung führen können; insbes. auch keine dauerhaften völkervertragsrechtlichen Mechanismen, die auf eine Haftungsübernahme für Willensentscheidungen anderer Staaten hinauslaufen. Jede umfangreichere *solidarische Hilfsmaßnahme* des Bundes zugunsten anderer Mitgliedstaaten muss daher vom Bundestag *im Einzelnen gebilligt* werden. Außerdem muss diesem ein hinreichender Einfluss auf die Art und Weise des Umgangs mit den zur Verfügung gestellten Mitteln gesichert sein.

Das BVerfG unterstrich jedoch auch den Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit des Eintrittsfalls, der Tragfähigkeit des Bundeshaushalts und des Leistungsvermögens Deutschlands. Vor diesem Hintergrund hatte es gegen das Währungsunion-Finanzstabilitätsgesetz und das Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilisierungsmechanismus keine durchgreifenden Bedenken.

6. 2011 und 2014: Fünf-Prozent-Klausel oder Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz verletzt Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit der Parteien¹⁰⁸

Ebenfalls 2011 entschied das BVerfG, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel im Gesetz über die Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland (Europawahlgesetz) nicht mit den Grundsätzen der Wahlrechtsgleichheit (Art. 39 I GG) und der Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 I i.V.m. 3 I GG) vereinbar ist. Die Einschätzung des Gesetzgebers, dass das Europäische Parlament mit dem Wegfall der Fünf-Prozent-Sperrklausel in seiner Funktionsfähigkeit beeinträchtigt werde, kann sich danach nicht auf ausreichende tatsächliche Grundlagen stützen und trägt den spezifischen Arbeitsbedingungen des Europäischen Parlaments sowie seiner Aufgabenstellung nicht angemessen Rechnung. Das BVerfG wies darauf hin, dass bereits gegenwärtig mehr als 160 Parteien im Europäischen Parlament vertreten seien, und betonte die für die Funktionsfähigkeit des EP maßgebliche Rolle der Fraktionen.

2014 erklärte das BVerfG im Anschluss auf diese Entscheidung auch die in Reaktion darauf eingeführte Drei-Prozent-Klausel im Europawahlgesetz für nichtig. Erneut ließ sich aus seiner Sicht aus den geltend

¹⁰⁵ Siehe dazu auch die Kritik der Richterin *Lübbe-Wolff* in ihrer abweichenden Meinung, BVerfGE 113, 327 (329): "Für die fall-abgehobene Aussendung dunkler Signale an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ... sollten Urteile des Bundesverfassungsgerichts nicht zur Verfügung stehen."

¹⁰⁶ BVerfGE 113, 273 (299 und Leitsatz 2).

¹⁰⁷ BVerfGE 125, 385 (Euro-Rettungsschirm).

¹⁰⁸ BVerfGE 129, 300 (mit abweichender Meinung der Richter *Di Fabio* und *Mellinghoff*, BVerfGE 129, 346) und BVerfGE 135, 259 (mit abweichender Meinung des Richters *Müller*, BVerfGE 135, 299).

gemachten Gründen - jedenfalls zur gegebenen Zeit - nicht schließen, dass ohne eine Sperrklausel die Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments mit einiger Wahrscheinlichkeit beeinträchtigt werde.¹⁰⁹

7. 2012: Umfassende und frühestmögliche Unterrichtung des Bundestages in EU-Angelegenheiten

In einem Urteil vom 19.06.2012¹¹⁰ stellte das Bundesverfassungsgericht in einem Organstreitverfahren fest, dass die Bundesregierung den Bundestag seinerzeit nicht rechtzeitig und ausreichend über die Verhandlungen zur Errichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) und über den Euro-Plus-Pakt unterrichtet hat. Das Urteil konkretisiert die generelle Pflicht nach Art. 23 II 2 GG, den Bundestag und den Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union umfassend und zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu unterrichten. Diese Pflicht knüpft an das in Art. 21 I 1 GG verankerte Recht der Verfassungsorgane auf Mitwirkung in EU-Angelegenheiten an. Um EU-Angelegenheiten handelt es sich auch bei völkerrechtlichen Verträgen außerhalb des eigentlichen Unionsrechts, wenn sie wie hier in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zu diesem stehen. Das Bundesverfassungsgericht forderte eine umso intensivere Unterrichtung, je komplexer ein Vorgang ist, je tiefer er in den Zuständigkeitsbereich der Legislative eingreift und je mehr er sich einer förmlichen Beschlussfassung oder Vereinbarung nähert. Der Bundestag muss dabei so rechtzeitig informiert werden, dass er sich fundiert mit dem Vorgang befassen und eine Stellungnahme erarbeiten kann, bevor die Bundesregierung nach außen wirksame Erklärungen abgibt. Grenzen der Unterrichtungspflicht ergeben sich erst aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung, der einen Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung schützt, der einen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich einschließt. Mit dieser Entscheidung ging das Gericht im Wesentlichen nicht über Selbstverständlichkeiten hinaus. Sie zeigt aber ebenso wie die geschilderten anderen jüngeren Entscheidungen die Entschlossenheit des Bundesverfassungsgerichts, die Mitwirkungsrechte des Bundestages im Rahmen der europäischen Integration ernsthaft zu verteidigen.

8. 2012/2014: Haushaltsautonomie des Bundestages auch mit dem Europäischen Stabilitätsmechanismus und dem Fiskalpakt gewahrt¹¹¹

2012 und 2014 bekräftigte das BVerfG seine Forderung aus der Entscheidung von 2011 zum Euro-Rettungsschirm¹¹², dass die wichtige Befugnis des Bundestages zur Entscheidung über die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Hand als grundlegender Teil der demokratischen Selbstgestaltungsfähigkeit auch in der supranationalen Integration gewahrt bleiben muss. Das Demokratieprinzip fordert, dass der Bundestag der Ort bleibt, an dem eigenverantwortlich über Einnahmen und Ausgaben entschieden wird. Er darf daher keinem Bürgschafts- oder Leistungsautomatismus zustimmen, der nicht an strikte Vorgaben gebunden und in seinen Auswirkungen begrenzt ist. Außerdem muss er an diejenigen Informationen gelangen können, die er für eine Abschätzung der wesentlichen Grundlagen und Konsequenzen seiner Entscheidungen benötigt. Das Bundesverfassungsgericht wiederum muss sicherstellen, dass der demokratische Prozess offen bleibt, aufgrund anderer Mehrheitsentscheidungen rechtliche Umwertungen erfolgen können und eine *irreversible rechtliche Präjudizierung künftiger Generationen vermieden* wird.

Das BVerfG sah diese Anforderungen auch beim Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM), der die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF) abgelöst hat, und beim Fiskalpakt (Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion) erfüllt. De facto nahm es diese Beurteilung bereits im Verfahren über vorläufigen Rechtsschutz mit einer überaus gründlichen "summarischen Prüfung" vorweg. Allerdings lehnte es 2012 den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Ratifizierung der Verträge nur mit der Maßgabe ab, dass völkerrechtlich sichergestellt werde, dass Deutschlands Haftung auf seinen Anteil am genehmigten ESM-Stammkapital von ca. 190 Milliarden Euro begrenzt bleibe, ohne Zustimmung des deutschen Vertreters in den ESM-Gremien keine höheren Verpflichtungen begründet werden könnten und die Geheimhaltungsregelungen des ESM einer umfassenden Unterrichtung des Bundes-

¹⁰⁹ Siehe BVerfGE 135, 259.

¹¹⁰ BVerfGE 131, 152.

¹¹¹ BVerfGE 132, 195 (Entscheidung über Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung); BVerfGE 135, 317 (Entscheidung in der Hauptsache).

¹¹² BVerfGE 125, 385 (siehe dazu oben, III.5).

tages und des Bundesrates nicht entgegenstehen. Nachdem sich die ESM-Mitgliedstaaten wenig später auf eine entsprechende gemeinsame Auslegungserklärung verständigt und Deutschland zusätzlich eine ähnlich lautende einseitige Erklärung abgegeben hatte, sah das BVerfG 2014 in seiner abschließenden Entscheidung die Haushaltsautonomie des Bundestages gewahrt. Der Gesetzgeber muss allerdings durchgehend sicherstellen, dass Deutschland Kapitalabrufen nach dem ESM-Vertrag fristgerecht und vollständig nachkommen kann, um eine Aussetzung der deutschen Stimmrechte nach den Säumnisvorschriften des ESM-Vertrages zu vermeiden, die es ermöglichen würde, Entscheidungen des ESM gegen den Willen Deutschlands zu treffen. Die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Deutschen Bundestages setzt voraus, dass der Legitimationszusammenhang zwischen dem Europäischen Stabilitätsmechanismus und dem Parlament unter keinen Umständen unterbrochen wird.¹¹³

Eine aus dem Demokratieprinzip folgende Obergrenze für die Übernahme von Zahlungsverpflichtungen und Haftungszusagen definierte das BVerfG nicht. Sie könnte allenfalls dann überschritten sein, wenn sich die Verpflichtungen so auswirkten, dass die Haushaltsautonomie für einen nennenswerten Zeitraum praktisch vollständig leerliefe. Dies käme nur bei einer evidenten Überschreitung äußerster Grenzen in Betracht.¹¹⁴

Was den Fiskalpakt betrifft, verwies das BVerfG darauf, dass seine wesentlichen Inhalte sich mit bereits bestehenden verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Vorgaben decken und den Unionsorganen keine Befugnisse einräumen, die die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages berühren.¹¹⁵

IV. Fazit

Das Selbstverständnis des BVerfG - Weggefährte oder Antagonist des EuGH im Integrationsprozess - war bis zum Lissabon-Urteil noch unklar; seine Selbstfindung erschien noch nicht abgeschlossen. Tendenziell zeigte es sich bisher bei Spezialthemen eher integrationsfreundlich und bei den grundlegenden Fragen integrations skeptisch. Im Lissabon-Urteil hat das Gericht unverkennbar die letztgenannte Position bezogen (auch wenn es sich zur Problematik des Grundrechtsschutzes nicht mehr geäußert hat). Sollte es seine Drohung einer eigenen Ultra-vires-Kontrolle der Rechtsakte der Union wahr machen und tatsächlich einen in seiner Rechtmäßigkeit vom EuGH bestätigten Rechtsakt der Union für in Deutschland unanwendbar erklären, bedeutete dies eine derart schwerwiegende Erschütterung der Rechtsstaatlichkeit in Deutschland und der Union, dass der Parole "Stoppt den Europäischen Gerichtshof" tatsächlich die bereits von PETER BEHRENS¹¹⁶ erhobene *Forderung* "Stoppt das Bundesverfassungsgericht!" folgen muss. Bei nüchterner rechtswissenschaftlicher Betrachtung droht hier kein Konflikt zwischen Gut und Böse sondern zwischen zwei Bösen. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union als die vielbeschworenen "Herren der Verträge" haben es auch bei der Reform von Lissabon wieder einmal versäumt, die Gefahr eines solchen Konfliktes durch geeignete rechtsstaatliche Vorkehrungen in den Gründungsverträgen zu entschärfen.

Allerdings hat das BVerfG bisher niemals agiert sondern immer *nur reagiert*. Es ist Aufgabe des EuGH, durch eine anspruchsvollere Grundrechts-Rechtsprechung die Bedenken zu zerstreuen, dass die Grundrechte in der Integration an Bedeutung verlieren könnten. Ebenso liegt es an ihm, Zweifel an einer unparteiischen, konsequent rechtsstaatlichen Handhabung der Kompetenzordnung auszuräumen. Eine Rechtsprechung des EuGH, welche sich streng und transparent an die Regeln der juristischen Methodenlehre hält und außerdem neben den Marktzielen deutlicher die Grundwerte in der Integration hervorhebt (vgl. nur die neue Grundwerteklausel des Art. 2 EUV n.F.), insbes. die Grundrechtecharta konsequent mit dem gleichen "effet utile" wie die Bestimmungen zu den wirtschaftlichen Grundfreiheiten anwendet, könnte dem Zick-Zack-Kurs des BVerfG ein Ende setzen - und zwar ein anderes, als es sich mit dem Lissabon-Urteil und der OMT-Vorlage abzuzeichnen scheint.

¹¹³ BVerfGE 135, 317 (398) und Leitsatz 4.

¹¹⁴ BVerfGE 135, 317 (405).

¹¹⁵ BVerfGE 135, 317 (432).

¹¹⁶ Behrens (Fußn. 60).

Literaturauswahl

- Bröhmer, Jürgen*: Das Bundesverfassungsgericht und sein Verhältnis zum Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 1999, www.jura.uni-saarland.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=34 (Saarbrücker Bibliothek)
- Folz, Hans Peter*: Demokratie und Integration: Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof über die Kontrolle der Gemeinschaftskompetenzen, 1999
- Gas, Tonio*: Die Verfassungswidrigkeit des Europäischen Haftbefehlsgesetzes - gebotener Grundrechtsschutz oder euroskeptische Überfrachtung?, *Europarecht* 2006, 285
- Gött, Henner*: Die ultra vires-Rüge nach dem OMT-Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts, *Europarecht* 2014, 514
- Ismer, Roland; Wiesner, Dominika*: Die OMT-Vorlage des BVerfG, *Die Öffentliche Verwaltung* 2015, 81
- Kaufmann, Marcel*: Integrierte Staatlichkeit als Strukturprinzip, *Juristenzeitung* 1999, 814
- Królikowski; Jakub; Krzywoń, Adam; Warzecha, Katarzyna*: Constitutional courts handling motions on the question of the constitutionality of European law, *European Journal of Comparative Law* 2008, 1
- Kumm, Matthias*: Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?, *Jean Monnet Working Paper* 10/1998, www.jeanmonnetprogram.org/papers/98/98-10-.html
- Lenaerts, Koen*: Kooperation und Spannung im Verhältnis von EuGH und nationalen Verfassungsgerichten, *Europarecht* 2015, 3
- Mayer, Franz*: The European Constitution and the Courts. Adjudication European constitutional law in a multilevel system, WHI-paper 15/2003, www.whi-berlin.de/documents/whi-paper1503.pdf
- Mayer, Franz*: Rebels without a cause? Zur OMT-Vorlage des Bundesverfassungsgerichts, *Europarecht* 2014, 473
- Möller, Kai*: Verfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz gegen Europarecht, *Jura* 2006, 91
- Ost, Emmanuel*: Europarecht vor dem Bundesverfassungsgericht. Verfahrensrechtliche Probleme der Befassung des Bundesverfassungsgerichts mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2001, 399
- Popelier, Patricia; Mazmanyán, Armen; Vandenbruwaene Werner (editors)*: The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance, 2013
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos*: Der EuGH und die Gerichte der Mitgliedstaaten - Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union, *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, 1889
- Sander, Gerhard*: Kooperation oder Konfrontation? Das Verhältnis zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht, *Thüringer Verwaltungsblätter* 2001, 265
- Schmitz, Thomas*: Rechtsprechung zur europäischen Integration. Wichtige Entscheidungen des EuGH und der Verfassungsgerichte der Mitgliedstaaten [Übersicht mit direkten Links zu den Entscheidungen], Stand: 2012, <http://www.iuspublicum-thomas-schmitz.uni-goettingen.de/Lehre/Europa-Rechtsprechung.htm>
- Schwerdtfeger Angela*: Europäisches Unionsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - Grundrechts-, ultra-vires- und Identitätskontrolle im gewaltenteiligen Mehrebenensystem, *Europarecht* 2015, 290
- Vogel, Joachim*: Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht, *Juristenzeitung* 2005, 801
- Siehe außerdem die Literaturliste unter http://home.lanet.lv/~tschmit1/Downloads/Schmitz_EuRspr_Literatur_speziell.pdf.

Speziell zum Lissabon-Urteil von 2009:

- Becker, Peter; Maurer, Andreas*: Deutsche Integrationsbremsen. Folgen und Gefahren des Karlsruher Urteils für Deutschland und die EU, *SWP-Aktuell* 41 (2009), www.swp-berlin.org/common/get_document.php?asset_id=6186
- Calliess, Christian*: Das Ringen des Zweiten Senats mit der Europäischen Union: Über das Ziel hinausgeschossen ..., *Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 2009, 505, www.jura.fu-berlin.de/einrichtungen/we3/professoren/lc_calliess/dateien/Beitrag_Calliess_-_ZEuS_4-2009.pdf
- Calliess, Christian*: Unter Karlsruher Totalaufsicht. *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 27.08.2009, S. 8, www.jura.fu-berlin.de/einrichtungen/we3/professoren/lc_calliess/dateien/Beitrag_Calliess_-_BVerfG_Totalaufsicht_-_FAZ-09-08-27.pdf
- Pernice, Ingolf; Mayer, Franz C.*: Der Vertrag von Lissabon vor dem Bundesverfassungsgericht. *Verfahrensdokumentation*, WHI-Paper 05/2009, www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0509.pdf
- Rossolillo, Giulia*: The German Constitutional Court and the Future of European Unification, *The Federalist* LI (2009), Nr. 2, www.euraction.org/federalist/ed2_09.htm.
- Ruffert, Matthias*: An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, *Deutsches Verwaltungsblatt* 2009, 1197
- Schorkopf, Frank*: Die Europäische Union im Lot - Karlsruhes Rechtsspruch zum Vertrag von Lissabon, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2009, 718
- Terhechte, Jörg Philipp*: Souveränität, Dynamik und Integration - making up the rules as we go along? - Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2009, 724
- Siehe außerdem die Beiträge von *Christoph Schönberger, Frank Schorkopf, Daniel Halberstam & Christoph Möllers, Christian Tomuschat, Alfred Grosser, Matthias Niedobitek, Christian Wohlfahrt und Philipp Küiver* in: *German Law Journal* 10 (2009) Nr. 8, www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=2&vol=10&no=8.

Siehe auch *Reich, Norbert*: "Europarechtsfreundlichkeit" und "Integrationsverantwortung" - eine lettische Variante [zum Lissabon-Urteil des lettischen Verfassungsgerichts (Satversmes tiesa) vom 07.04.2009], Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, 713.