

SOUVERÄNITÄT UND STAATLICHKEIT DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND UND DER TSCHECHISCHEN REPUBLIK VOR DEM HINTERGRUND DES VERTRAGS VON LISSABON*

PETR MLSNA

Abstract

Sovereignty and Statehood of the Federal Republic of Germany and the Czech Republic in the Aftermath of the Lisbon Treaty

The Lisbon Treaty has confronted EU members with the need of redefining their respective sovereignty and reinterpretation of national constitutions. The European Community is a community *sui generis*, which cannot be understood as a mere international organization bound in its actions solely by international law but rather as an entity carrying out its own policy drawing on competences acquired through international treaties from and among its founding members. On July 30, 2009, the Federal Constitutional Court issued a decision defining the conditions for eventual ratification by Germany of the Lisbon Treaty. This verdict meant a return towards sovereignty as the supreme, indivisible and territorially limited authority. It is a concept which is not a result of historical evolution but rather draws its legitimacy on political will to be implemented.

Keywords: Federal Constitutional Court, Fundamental Law, Constitutional Review, Lisbon Treaty, State Sovereignty, European Union

Einleitung

Der Vertrag von Lissabon, dessen Wesen nicht nur eine Instituts-, sondern auch eine Rechts- und Kompetenzreform der Europäischen Union ist, stellte eine

* Dieser Artikel entstand im Rahmen des Forschungsprojekts MSM 2160841 „Entwicklung der tschechischen Gesellschaft in der Europäischen Union: Herausforderungen und Risiken“ und wurde an der Fakultät für Sozialwissenschaften der Karlsuniversität in Prag erstellt.

Reihe von Mitgliedsstaaten sowohl vor die Frage einer Neudefinierung ihrer Souveränität als auch vor das Problem einer neuen und evolutionären Auslegung der innerstaatlichen Verfassung. Obwohl der Ratifikationsprozess in der Tschechischen Republik sehr langwierig war und innenpolitische Turbulenzen verursachte, war die eigentliche Bestimmung der Beziehung zwischen Verfassung und europäischem Recht nicht nur ein Beitrag für die Lehrmeinung, sondern auch für die Verfassungsgebung in der Tschechischen Republik als solche. Der Ratifikationsprozess des Vertrags von Lissabon unterstützte die Klärung des Charakters und der Stellung internationaler Verträge nach Art. 10a der Verfassung der ČR in der Verfassungsordnung bedeutend. Ebenso wenig unbedeutend war die Definierung von Grundparametern der Souveränität der Tschechischen Republik im Integrationsprozess.

Mit der Überprüfung der Verfassungskonformität des Vertrags von Lissabon beschäftigte sich nicht nur das Verfassungsgericht der ČR, sondern auch das deutsche Bundesverfassungsgericht, das fast ein Jahr an einer Entscheidung zur Vereinbarkeit des Vertrags von Lissabon arbeitete und schließlich am 30. Juli 2009 einen Beschluss herausgab, in dem die Grundbedingungen für eine mögliche Ratifizierung dieses Vertrags festgelegt sind, dessen Kern das Bundesverfassungsgericht auf der Ebene einer innerstaatlichen Verankerung der Rechtsgarantien für den Bundestag und den Bundesrat verortete, ohne deren Verankerung in der deutschen Rechtsordnung die Ratifizierung des Vertrags von Lissabon eine Gefährdung für die deutsche Verfassungskonformität sei. Infolgedessen genehmigte dann das deutsche Parlament die Novelle der Verhandlungsordnung des Bundestags und des Bundesrats, ohne deren obligatorische Zustimmung keine Übertragung weiterer Kompetenzen auf die Europäische Union im Rahmen einer Übergangsregelung oder der Flexibilitätsklausel möglich ist.

Da die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts häufig Gegenstand doktrinäer Verweise in der Rechtsprechung unseres Verfassungsgerichts ist, ist es angebracht, die judizielle Entwicklung der Beziehung des Verfassungsrechts und des europäischen Rechts in der Bundesrepublik Deutschland und auch die Grundwerte, die durch diese Rechtsprechung geschützt werden, näher zu betrachten. Es muss hinzugefügt werden, dass der Autor der Meinung ist, dass die Übernahme judizieller Schlüsse aus der Rechtsprechung eines Verfassungsgerichts in die Rechtsprechung eines anderen Verfassungsgerichts zu einer Verwirrung nicht nur des Inhalts, sondern auch der Wertbedeutung solcher Rechtssätze führt. Geht nämlich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von bestimmten Erfahrungen und Spezifika des deutschen Verfassungssystems aus, so wird die Konstruktion des tschechischen Verfassungssystems von völlig anderen Erfahrungen und auch einer ganz anderen Entwicklung des tschechoslowakischen bzw. tschechischen Verfas-

sungssystems beeinflusst. Zur Erörterung dieses Paradigmas nahm der Autor in den Artikel eine Passage über den deutschen Föderalismus auf, da dieser, anders als in der Tschechischen Republik, ein grundlegendes Referenzkriterium ist, von dem sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu europäischen Fragen ableitet. Dieser Artikel möchte wenigstens ein kleiner Betrag zum Verständnis der deutschen Perspektive auf den europäischen Integrationsprozess sein, da auch dieser seit Beginn der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft im Jahre 1957 nicht in den Kategorien schwarz und weiß verlief.

1. Grundgesetz und europäische Integration

Der europäische Integrationsprozess begann mit Abschluss des Ratifikationsprozesses des Pariser Vertrags über die Gründung der Europäischen Kohle- und Stahlgemeinschaft im Jahre 1952. Die Bundesrepublik Deutschland nahm damals von Anfang an diesem Prozess teil, dennoch kann nicht behauptet werden, dass sie die europäischen Aktivitäten zur Schaffung einheitlicher europäischer Nationen oder eines europäischen Bundesstaates unterstützte. Wenn wir den deutschen Standpunkt begreifen wollen, der aus heutiger Sicht als reserviert erscheinen kann, müssen wir in die deutsche Geschichte schauen, die uns in Vielem eine Antwort auf diese Frage gibt. Die Bundesrepublik Deutschland und besonders ihre Gerichtsorgane formten die Beziehung zu den mit dem Integrationsprozess verbundenen Fragen während der gesamten Nachkriegszeit. Am häufigsten handelte es sich um die Frage der Souveränität der Europäischen Gemeinschaften und der Beziehungen der Mitglieder und um die Möglichkeit der Kontrolle europäischer Vorschriften durch die einheimischen Verfassungsgerichte.¹ Mit anderen Worten ging es darum, inwieweit die Gerichte der Mitgliedsstaaten den Einklang des europäischen Rechts mit den innerstaatlichen Verfassungsvorschriften überprüfen können. Im Nachkriegsdeutschland wurde im Jahre 1949² das Grundgesetz angenommen, das als liberale und demokratische Verfassung bezeichnet werden kann, die auf anthropomorpher Grundlage basiert, d. h. ideologische Basis des

¹ Schon 1967 beschloss der erste Senat des Bundesverfassungsgerichts, dass die Anordnungen des Rats und der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft nicht direkt durch Verfassungsbeschwerde angefochten werden können, da sie aus dem Willen der öffentlichen Macht hervorgehen, die selbstständig und unabhängig vom Willen der einzelnen Mitgliedsstaaten ist. Aus diesem Grunde können Vorschriften des kommunitären Rechts auf innerstaatlichem Niveau nicht aufgehoben werden. Siehe BVerfGE 22, 293, 296.

² Zur detaillierten Entwicklung der Annahme des Grundgesetzes siehe Michael F. Feldkamp, *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Die Entstehung des Grundgesetzes* (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2008).

Grundgesetzes sind der Mensch und seine menschliche Würde und die mit ihr verbundenen grundlegenden Menschenrechte und Freiheiten.³ Es ist deshalb angebracht, sich zunächst kurz mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu bestimmten Fragen auf dem Grundriss der Europäischen Gemeinschaft in den 70er und 80er Jahren des 20. Jahrhunderts zu beschäftigen und erst dann eine detaillierte Analyse der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon vorzunehmen.

Das Problem der Beziehung der Souveränität der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten unterscheidet sich von der Beziehung zu klassischen internationalen Organisationen in dem Sinne, dass die Europäische Gemeinschaft eine internationale Gemeinschaft *sui generis* ist, die durch einen internationalen Vertrag bzw. durch Verträge begründet wurde. Ungeachtet dessen wurde diese internationale Rechtsgrundlage nur Ausgangspunkt für die Schaffung eigener Organe und insbesondere eines eigenen Rechtssystems dieser internationalen Organisation *sui generis*.⁴ Die Europäische Gemeinschaft kann nicht als Organisation begriffen werden, die bei der Ausübung ihrer Rechtskraft auf die im internationalen öffentlichen Recht üblichen Vorgehensweisen angewiesen ist, sondern als Organisation, die im Rahmen der Mitgliedsstaaten durch die ihr durch internationale Verträge anvertraute Rechtskraft ihre eigene Politik ausübt, ohne dass diese restlos in den Händen der Mitgliedsstaaten läge, die diese internationale Organisation gründeten.⁵ Wenn sich also die Staaten um eine Mitgliedschaft in der Europäischen Gemeinschaft bemühten, mussten sie den teilweisen Verlust der Souveränität bei der Ausübung von Tätigkeiten, die ihrem Wesen nach Ausübung staatlicher Souveränität sind, notwendigerweise in Kauf nehmen. Die Bundesrepublik Deutschland und einige Mitgliedsstaaten gehen vom Konzept aus, dass es im Augenblick des Beitritts zur Europäischen Gemeinschaft zu einer Übertragung eines

³ Zur ideologischen Basis des Grundgesetzes siehe Christoph Möllers, *Das Grundgesetz. Geschichte und Inhalt* (München: C. H. Beck, 2009), 13–38; Christoph Möllers, „Vom Altern einer Verfassung: 60 Jahre Grundgesetz“, *Aus Politik und Zeitgeschichte* Nr. 18–19 (2007): 5–7; Wolfgang Rudzio, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland* (Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2006), 31–51.

⁴ Die Charakteristik der Europäischen Union als *sui generis*-entity erscheint auch in der tschechischen Lehrmeinung, siehe Pavel Holländer, „Suverenita státu (paradoxy a otazníky)“, in *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*, hrsg. v. Aleš Gerloch und Jan Wintr (Plzeň: Aleš Čeněk, 2009), 100–114. Von den deutschen Lehrmeinungen z.B. Meinhard Hilf, „Die Europäische Union und die Eigenstaatlichkeit ihrer Mitgliedstaaten“, in *Der Staatenverbund der Europäischen Union*, hrsg. v. Paul Hommelhoff und Paul Kirchhof (Heidelberg: C. F. Müller, 1994), 75–85.

⁵ Häufig wird vom Durchdringen der pluralen Rechtssysteme gesprochen, wenn die Hierarchie der Rechtsnormen dieser Systeme nicht eindeutig festgelegt werden kann. Kelsens Konstruktion des genormten Zentrums, von dem die Gültigkeit aller anderen, innerstaatlichen Rechtsquellen abgeleitet wird, kann in der heutigen Welt nicht mehr bestehen.

Teils der Rechtskraft dieser Staaten kommt, auch wenn es sich um eine bedingte Übertragung handelt.⁶ Die heutige Politologie und auch die Rechtswissenschaft sehen diese Frage nicht mehr als Schlüsselfrage an; die brennende Frage ist heute, wer eigentlich Inhaber der Souveränität in Bereichen ist, die voll von Organen der Europäischen Gemeinschaft, resp. der Europäischen Union umgesetzt werden, denn mit der Übertragung einiger Kompetenzen wird auch die Freiheit der Mitgliedsstaaten eingeschränkt, die innerstaatlichen Wirkungen in den Bereichen der Übertragung des europäischen Rechts direkt aus dem Primärrecht bzw. aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu bestimmen.⁷

Bei der Lösung des Problems der Aufrechterhaltung der Souveränität wird von den Organen der Bundesrepublik Deutschland, besonders vom Bundesverfassungsgericht, ein Konzept mit völkerrechtlicher Grundlage, das Konzept des universellen Schutzes der Menschenrechte gewählt. Wenn die Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft etwas gemeinsam haben, dann ist es die Einhaltung der Menschenrechte, die die immanente Voraussetzung für die Existenz demokratischer Rechtsstaaten sind und oft den wesentlichen Obliegenheiten eines demokratischen Rechtsstaats zugeordnet werden. Es kann über den Begriff wesentliche Obliegenheiten debattiert werden, ob und in welchem Umfang darunter auch das Wirtschafts- und Sozialrecht subsumiert werden kann, ob in die Verfassung aus internationalem oder kommunitärem Recht hervorgehende Verbindlichkeiten miteinbegriffen werden können usw. Nicht zu bezweifeln ist aber bei dieser Debatte die Tatsache, dass wesentlicher und unverwechselbarer Bestandteil eines demokratischen Staats seine Wertorientierung am Menschen und an seinen Grundrechten und Freiheiten ist, ohne deren Garantie der Staat sein demokratisches Wesen verliere. Die Grundrechte des Menschen sind Abbild seines Naturells, dessen Träger er von Geburt an ist; wenn dies nicht so wäre, dann würde aus dem Menschen ein Gegenstand der Willkür des Staatsapparats werden und dies würde ohne Übertreibung eine Rückkehr vor die Zeit der Französischen Revolution bedeuten. Das

⁶ Siehe Beschluss des Verfassungsgerichts der ČR Nr. 50/04 (veröffentlicht in der Gesetzessammlung unter Nr. 154/2006 Slg.), der sich in dem Sinne ausdrückte, dass die ČR der Europäischen Union einen Teil ihrer Hoheitsrechte leihweise übertragen hat. Die Delegation eines Teils der Kompetenzen der innerstaatlichen Organe kann andauern, solange diese Befugnisse von den Organen der Europäischen Gemeinschaft auf eine mit den Grundlagen der staatlichen Souveränität der ČR vereinbare Weise ausgeübt werden und zwar so, dass das eigentliche Wesen des materiellen Rechtsstaats nicht gefährdet wird.

⁷ Zu dieser Problematik detaillierter Zdeněk Kühn und Jan Kysela, „Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu?“, *Právní rozhledy* Nr. 1 (2004): 23–27; Zdeněk Kühn, „Noch einmal zur Verfassungsgrundlage der Wirkung des kommunitären Rechts in der tschechischen Rechtsordnung“, *Právní rozhledy* Nr. 10 (2004): 395–397.

Konzept der Universalität der Grundrechte und Freiheiten des Menschen⁸ hat bei der Beschäftigung mit der (inneren und äußeren) Staatssouveränität und der Souveränität der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union eine Schlüsselrolle inne. Diese Doktrin dient in der Bundesrepublik Deutschland als Maßstab des unveränderlichen und unaufhebbaren Kerns des Grundgesetzes in Beziehung zu den Verfassungsklauseln der menschlichen Würde, deren Träger in der gegenwärtigen Welt jeder Mensch ohne Unterscheidung der Staatsangehörigkeit ist.⁹ Wenn Hauptaufgabe des Staates der Schutz der Grundrechte und Freiheiten des Menschen ist, dann muss laut Klausel der Einhaltung der Menschenrechte und Freiheiten jede Einschränkung der Staatssouveränität oder Ausübung der souveränen Kompetenzen eines Staates, der sich als demokratischen Staat ansieht, angemessen sein.

Von diesem Konzept ging das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss Solange I im Jahre 1974 aus,¹⁰ was die Öffnung der deutschen Rechtsordnung für das Recht der Europäischen Gemeinschaft bedeutete. Der Schutzstandard der Grundrechte und Freiheiten in der Europäischen Gemeinschaft gab laut Bundesverfassungsgericht keinerlei Anlass zu Zweifeln der Art, dass der menschenrechtliche Schutzstandard infolge der Anwendung von aus dem Kommunitärrecht hervorgehenden Prinzipien eine niedrigere Qualität habe, als der in der Bundesrepublik Deutschland gewährte Schutz der Grundrechte und Freiheiten.¹¹ Dennoch betonte das Bundesverfassungsgericht, dass der Anwendungsvorzug des kommunitären Rechts auf dem Gebiet Deutschlands davon abhängt, ob die Europäische Gemeinschaft effektiver Garant dieses Menschenrechtsstandards sein wird, womit es auch die Möglichkeit einer innerstaatlichen Überprüfung der Normen des

⁸ Die Universalität des Konzepts der Menschenrechte und deren Einforderbarkeit im Laufe der Zeit beschreibt vor dem Hintergrund der Allgemeinen Deklaration der Menschenrechte treffend Jiří Malenovský, „Zapomenuté a falzifikované, známé a ještě nenapsané kapitoly šedesátileté epopeje Všeobecné deklarace lidských práv“, *Právník* Nr. 1 (2009): 1–45.

⁹ Johann Gotthelf Lindner, „Die Würde des Menschen und sein Leben“, *Die öffentliche Verwaltung* Nr. 14 (2006): 577–588; zum ewigen Paradigma zwischen menschlicher Würde und dem Verbot von Folter und erniedrigenden Strafen oder erniedrigender Behandlung siehe Marion Steinbeis, Maximilian Detjen und Stephan Detjen, *Die Deutschen und das Grundgesetz. Geschichte und Grenzen unserer Verfassung* (München: Pantheon, 2008), 194–203.

¹⁰ Siehe Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 29. 5. 1974 Nr. 2 BvL 52/71, Solange I (BVerfGE 37, 271), und Beschluss vom 22. 10. 1986 Nr. 2 BvR 197/83, Solange II (BVerfGE 73, 339) und Beschluss vom 12. 10. 1993 in Verbindung mit dem Verfahren Nr. 2 BvR 2134 und 2159/92 zum Vertrag über die Europäische Union (Maastricht-Urteil).

¹¹ Zum Charakter der Grundrechte im deutschen Verfassungssystem siehe D. Pirson, „Působení základních práv v právním řádu Spolkové republiky Německo“, *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* Nr. 4 (1995): 43–54.

kommunitären Rechts nicht ausschloss.¹² Die Auslegung des Bundesverfassungsgerichts mündete in der Theorie der „Übertragung von Hoheitsrechten“. Wichtig an dieser Theorie ist allerdings die Tatsache, dass es sich nicht um den Verlust oder das Entsagen von Hoheitsrechten handelt, sondern darum, dass der Staat auf seine Beschlussausschließlichkeit im Rahmen der so auf die Europäische Gemeinschaft bzw. Europäische Union übertragenen Rechtsgewalt verzichtet,¹³ die Ausübung wird also von europäischen Organen und nicht innerstaatlichen Organen übernommen.¹⁴ Der Prozess der Übertragung von Hoheitsrechten ist also ein umkehrbarer Prozess, falls die Europäische Gemeinschaft nicht fähig ist, den Schutz der Grundrechte und Freiheiten, in einem Umfang, in dem diese Rechte durch innerstaatliche Rechtsordnung garantiert sind, ausreichend zu gewähren.

Die Debatte über den Umfang der übertragenen Hoheitsrechte und die Art ihrer Ausübung im Laufe der Zeit und die Erweiterung des Wirkungsfeldes der Europäischen Gemeinschaft mündete in einen weiteren Beschluss zur Sache Solange II im Jahre 1986, als das Bundesverfassungsgericht konstatierte, dass das Grundkorrektiv für die Ausübung und das Belassen der übertragenen Hoheitsrechte bei den Organen der Europäischen Gemeinschaft in der Einhaltung der Grundrechte und Freiheiten liege. Wolle ein Mitgliedsstaat den Charakter eines demokratischen Rechtsstaats behalten, müsse er garantieren, dass dieser Standard des Schutzes der Grundrechte und Freiheiten mit universellem naturrechtlichen Ursprung auch von den Organen eingehalten wird, auf die der Mitgliedsstaat diese Kompetenzen übertragen hat.¹⁵ In diesem Zusammenhang konstatierte das Bundesverfassungsgericht, dass die Europäische Gemeinschaft eine internationale Organisation sei, die den Schutz der Grundrechte und Freiheiten der Bürger der Bundesrepublik Deutschland ausreichend schütze und es deshalb zukünftig nicht notwendig sei, in jedem Einzelfall zu prüfen, ob diese absoluten Limits der Übertragung von Hoheitsrechten erreicht wurden. Erst eine Nichterreicherung dieser Grenzen auf der Ebene der institutionellen Absicherung des Schutzes der Grundrechte und Freiheiten kann Grund für die Abnahme der den Organen der Europäischen Gemeinschaft verliehenen Rechtsgewalt und die Sicherstellung dieser Ausübung durch innerstaatliche Organe sein.

¹² Das war zu dieser Zeit eine grundsätzliche Wende gegenüber dem Beschluss aus dem Jahre 1967, nach welchem die Europäische Gemeinschaft über ein effektives institutionelles System zur Sicherung des Schutzes der Menschenrechte verfügt, infolgedessen das kommunitäre Recht vor dem innerstaatlichen Recht Anwendungsvorrang hat. Siehe Jochen A. Frowein, „Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit“, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* Nr. 54 (1994): 1–2.

¹³ Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, Punkt 300.

¹⁴ Jörn Ipsen, *Der Staat der Mitte* (München: C. H. Beck, 2009), 101–102.

¹⁵ Rainer Arnold, „Spolkový ústavní soud a právo Evropských společenství“, *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* Nr. 4 (1995): 17–21.

In Anknüpfung an diese Rechtsprechung kann konstatiert werden, dass der Standard des Schutzes der Grundrechte und Freiheiten auf europäischem Niveau so abgesichert ist, dass nicht bezweifelt werden kann, dass die Mitgliedsstaaten aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der Europäischen Union höchst demokratische Staaten sind. Häufig üben die Organe der Europäischen Union auf die Mitgliedsstaaten sogar Druck aus, sie sollten mehr auf die Einhaltung einiger Rechtsgrundsätze achten, die sich in den Grundrechten und Freiheiten widerspiegeln, aber nicht das materielle Niveau der kodifizierten Grundrechte und Freiheiten erreichen.¹⁶ Wenn also die Europäische Union analog zu den Mitgliedsstaaten ein „Rechtsbund“ ist, der bei Ausübung der ihm anvertrauten Kompetenzen den Schutz der durch die Verfassungen der Mitgliedsstaaten garantierten Grundrechte und Freiheiten sicherstellt, dann ist sie auch eine auf verfassungskonformem Weg getätigte Einschränkung der Souveränität im Einklang mit deren demokratischem Charakter und kann nicht als Untergrabung der Souveränität der Mitgliedsstaaten verstanden werden, da sich der Mitgliedsstaat nicht seiner Souveränität entsagt, sondern sie nur nicht ausübt und die Ausübung an seiner Stelle die Organe der internationalen Gemeinschaft „besorgen“, deren Organe der Europäischen Union sie ohne Zweifel sind.

Der menschenrechtliche Akzent in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist ein Reflex der historischen Erfahrungen, die sich unter all den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union in Deutschland wohl am markantesten zeigen. Davon zeugt nicht nur der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon vom 30. Juni 2009, sondern auch das sog. Maastricht-Urteil vom 12. Oktober 1993, das auf ähnlichen Kriterien zur Prüfung der Verfassungsrechtlichkeit beruht. Schlüsselaspekt der bedingten Übertragung der Rechtsgewalt auf die Europäische Union ist die Verfassungskonformität dieser Übertragung. Dies sind Verfassungslimits, die sich sowohl im Maastricht-Urteil¹⁷ und auch im Lissabon-Urteil widerspiegeln.¹⁸

¹⁶ Die Europäische Union strebt nach der Erreichung einer hohen Stufe des prozeduralen Niveaus des Schutzes des Rechts auf einen gerechten Prozess. In der letzten Zeit erschien dieses Problem in der Tschechischen Republik im Zusammenhang mit der intransparenten Preisfestlegung bei Medikamenten im Rahmen des sog. Kategorisierungsverfahrens. Im von der Abgeordnetenkammer am 21. August 2007 angenommenen Reformpaket wurde deshalb die Novelle des Gesetzes über die öffentlichen Krankenversicherungen verabschiedet, die einen transparenteren Prozess der Preisfestlegung für von öffentlichen Krankenversicherungen bezahlte Medikamente festlegt, mit der anschließenden Möglichkeit, die Beschlüsse des Staatlichen Amtes für Medikamentenkontrolle im Verwaltungsgerichtswesen zu überprüfen.

¹⁷ Zu Verfassungsaspekten der Maastricht-Entscheidung siehe Jochen A. Frowein, „Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit“, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1994): 1–16.

¹⁸ Detaillierter zur Bedeutung des Vertrags von Lissabon in deutschen Verfassungszusammenhängen Ingolf Pernice, Hrsg., *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?* (Baden-Baden: Nomos Verlag, 2008).

Im Maastricht-Urteil konstatiert das Bundesverfassungsgericht, dass „der Staatenverbund die demokratische Legitimität von frei gewählten Volksvertretern des Europäischen Parlaments, das die gleichen legislativen Rechte wie die Parlamente der Mitgliedsstaaten haben sollte, erreichen muss“. Infolgedessen bezeichnete das Bundesverfassungsgericht das europäische institutionelle System als demokratisch defizitär.¹⁹ Das Bundesverfassungsgericht führt zum Wesen der Europäischen Union weiter an, dass „der Vertrag über die Europäische Union einen Staatenbund für die engere Zusammenarbeit der Völker Europas im Rahmen der Europäischen Union gründet, der sich in keinem Fall auf ein europäisches Volk stützt“.²⁰

Das Lissabon-Urteil²¹ führt zur gleichen Frage an, dass der „Umfang der Beschlussmacht der Union sich bedeutend und ständig erhöht, letztendlich auch durch den Vertrag von Lissabon, so dass die Europäische Union in einigen Bereichen der Politik inzwischen eine einem föderativen Staat entsprechende Stellung innehat, d. h. analog zu einem Staat ist. [omissis] Demnach bleiben die Nationen der Europäischen Union, wenn kein europäisches Volk als Legitimierungssubjekt seinen Mehrheitswillen auf politisch effektive Art, mit Rücksicht auf die Gleichheit im Kontext der Grundlagen der europäischen Föderation, ausdrücken kann, entscheidender Inhaber der öffentlichen Macht, einschließlich der Unionsautorität. In Deutschland würde der Beitritt zu einem europäischen föderativen Staat die Annahme einer neuen Verfassung verlangen, in welcher sich der Verzicht auf die im Grundgesetz verankerte staatliche Souveränität widerspiegeln müsste. Um einen solchen Akt handelt es sich aber nicht. Die Europäische Union ist weiterhin ein auf internationalem Recht, gestützt vom Willen souveräner Mitgliedsstaaten, begründeter Herrschaftsverband. Die primäre Verantwortung für die Integration liegt in den Händen der nationalen Verfassungsorgane, die im Namen des Volks der einzelnen Mitgliedsstaaten handeln.“²²

Wie ein roter Faden zieht sich durch beide Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Frage der demokratischen Legitimität der Europäischen Union, deren Defizit in beiden Fällen das Bundesverfassungsgericht zur eindeutigen Behauptung führt, dass der Prozess der europäischen Integration ständig in den

¹⁹ Albrecht Randelzhofer, „Zum behaupteten Demokratiedefizit der Europäischen Gemeinschaft“, in *Der Staatenverbund der Europäischen Union*, hrsg. v. Hommelhoff und Kirchhof, 39–55.

²⁰ „Der Unionsvertrag begründet einen Staatenverbund zur Verwirklichung einer immer engeren Union der – staatlich organisierten – Völker Europas, keinen sich auf ein europäisches Staatsvolk stützenden Staat.“ BVerfGE 89, 155. Eine doktrinale Analyse des Maastricht-Urteils befindet sich im Werk von Hommelhoff und Kirchhof, *Der Staatenverbund der Europäischen Union*.

²¹ Urteil vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08 und 2 BvR 182/09.

²² Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, Punkt 26.

Händen der Mitgliedsstaaten sei und deshalb nicht von einem einheitlichen europäischen Staat oder einer europäischen Föderation gesprochen werden könne.

Das deutsche Verfassungssystem basiert auf dem Gedanken, dass die Bundesländer Träger der eigenen Souveränität sind und in keinem Fall, weder auf Bundesniveau noch auf supranationalem Niveau, verhindert werden kann, dass in den Länderverfassungen Institutionen und Prozesse verankert werden, die eine Modalität zu im Grundgesetz oder durch einen internationalen Vertrag beliebigen Typs festgelegten Institutionen und Prozessen darstellen.²³ Die Europäische Union erwarb bisher laut Bundesverfassungsgericht nicht das Wesen eines analogen Staats, da diesem das Legitimierungsniveau der staatlich gesteuerten Demokratie nicht entspricht. Die Europäische Union wird so nicht zu einem föderativen Staat, sondern bleibt eine Gemeinschaft souveräner Staaten, auf die sich der Grundsatz eingeschränkter Bevollmächtigung bezieht. Das Europäische Parlament ist nicht Repräsentationsorgan des souveränen europäischen Volks, sondern Vertreterinstitution der einzelnen Mitgliedsstaaten, da bei seiner Wahl nicht der Grundsatz der Wahlgleichheit, der in allen europäischen Länder gleich wäre, angewendet wird.²⁴

Die deutsche Nachkriegsentwicklung basiert auf der Reaktion auf die nationalsozialistische Diktatur in den Jahren 1933–1945, die den Demokratiegrundsatz, die Gewaltenteilung, den Schutz der Grundrechte und des Rechtsstaates negierte. Während die Weimarer Verfassung aus dem Jahre 1919 in Art. 1 das Deutsche Reich nur als Republik ohne jegliche nähere Spezifikation bezeichnete,²⁵ so kennzeichnet das Grundgesetz die Bundesrepublik in Art. 20 Abs. 1 als demokratischen und sozialen Bundesstaat. Während die Weimarer Verfassung in Art. 1 festlegte, dass die gesamte Staatsmacht vom Volk ausgeht, so enthält das Grundgesetz den gleichen Satz, ergänzt ihn aber um das Verfassungsprinzip der Gewaltenteilung, dass das Volk seine Macht in Wahlen und Abstimmungen mittels besonderer Organe der gesetzgebenden, ausführenden und gerichtlichen Macht ausübt. In Artikel 20 Abs. 2 des Grundgesetzes ist ausdrücklich der Gewaltenteilungsgrundsatz formuliert, der auch in Art. 1 Abs. 3 in Beziehung auf die Grundrechte bestätigt wird, wenn er festlegt, dass Gesetzgebung, ausführende Gewalt und Judikative an die Grundrechte als unmittelbares Recht gebunden sind.²⁶ Die Weimarer Verfassung enthielt keine solche Bestimmung über die Gewaltenteilung als tragenden demokratischen Grundsatz. Das

²³ Dennoch muss jede Modalität der Organisation der Länderverfassungen unter die Prinzipien in Art. 20 Abs. 1 des Grundgesetzes subsumierbar sein.

²⁴ Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, Punkt 284.

²⁵ Zitat Art. 1 der Weimarer Verfassung: „Das Deutsche Reich ist eine Republik. Die Staatsgewalt geht vom Volke aus.“

²⁶ Hartmut Maurer, *Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen* (München: C. H. Beck, 2007), 247–248.

Prinzip des Rechtsstaats, in welchem die gesamte Ausübung der Staatsgewalt an das Gesetz gebunden ist und die Kontrolle des gesetzlichen Handelns der Staatsorgane der Gerichtsgewalt obliegt, war in der nationalsozialistischen Zeit reine Illusion.²⁷ Die Bindung der Staatsgewalt und des Gerichtswesens an Gesetz und Recht ist Ausdruck des Grundgedankens der Abwendung vom Rechtspositivismus, der gegen Tyrannei und Diktatur machtlos ist.²⁸ Die oben angeführte These ist im Grunde genommen die Renaissance des Naturrechts im deutschen Rechtsstaat.²⁹

Die Bedeutung der grundlegenden demokratischen Entscheidungsprozesse wird dadurch hervorgehoben, dass sie durch ihren expliziten Ausdruck in Art. 1 und 20 des Grundgesetzes vor eventuellen Änderungen geschützt sind, damit es zu keiner Novellierung des Grundgesetzes in Form einer sog. Durchbrechung wie bei der Weimarer Verfassung kommt, wo Gesetze, die nicht als Verfassungsgesetze gekennzeichnet waren, aber Änderungen der Verfassung als solche betrafen,³⁰ novelliert wurden, was eine primäre Voraussetzung für die leichte Zerstörung des Verfassungssystems durch die Nationalsozialisten war, die diese Situation behände ausnutzten.

In Anbindung an die historische Erfahrung der Erosion des Verfassungssystems der Weimarer Republik wurde in Art. 79 Abs. 1 des Grundgesetzes verankert, dass das Grundgesetz nur durch ein Gesetz geändert werden kann, das ausdrücklich feststellt, dass es den Text des Grundgesetzes ändert oder ergänzt; gleichzeitig wurde in Art. 79 Abs. 2 das Verfassungsquorum einer 2/3 Mehrheit der Bundestagsmitglieder und einer 2/3 Mehrheit der Bundesratsmitglieder festgelegt, das

²⁷ Näheres zur Gesetzlichkeit in der Zeit des Nationalsozialismus Otto Koelreutter, „Der nationale Rechtsstaat“, *Deutsche Juristen Zeitung* Nr. 38 (1933): 517; von der zeitgenössischen tschechischen Literatur zur Rechtsordnung in Hitlerdeutschland siehe Jiří Havelka, „Ideologická představa některých institutů veřejného práva v národně-sociálním Německu“, *Právník* (1935): 353–368. Zur Stellung der Rechtslehrmeinung und der Gerichtsgewalt im nationalsozialistischen Deutschland siehe Radim Seltenreich, „Dilema totality – soudci a právní teoretikové v nacistickém Německu“, *Právník* Nr. 4 (1997): 340–356.

²⁸ Erich Fechner, „Die Bedeutung der Gesellschaftswissenschaften für die Grundfrage des Rechts. Das Naturrechtsproblem im Schatten der Soziologie“, in *Soziologie und Leben. Die soziologische Dimension der Fachwissenschaften*, hrsg. v. Carl Brinkmann (Tübingen: Wunderlich, 1952), 105.

²⁹ Pavel Holländer, *Filosofie práva* (Plzeň: Aleš Čeněk, 2006), 18–21.

³⁰ Die Problematik der Durchbrechung der Weimarer Verfassung teilte die Theoretiker der Zwischenkriegszeit in zwei Lager. Die Einen behaupteten, dass es für die Wirkung der Verfassung nicht notwendig sei, dass der Gesetzgeber wörtlich feststellt, dass er die Verfassung ändert und konkretisiert, worin die materielle Änderung besteht (siehe Entscheidung des Reichsgerichts vom 25. März 1927; zur doktrinalen Auslegung, Gerhard Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis* (Berlin: Wunderlich, 1933), 401. Andere Theoretiker – und die Praxis gab ihnen Recht – verwiesen zurecht darauf, dass Verfassungsänderungen explizit und durch direkte Novellen ausgeführt werden müssen; siehe Karl Loewenstein, *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung. Verfassungsrechtsdogmatische Untersuchungen zu Artikel 76 der Reichsverfassung* (Tübingen: 1931), 299; Horst Ehmke, „Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung“, *Archiv des öffentlichen Rechts* Nr. 79 (1953–54): 385.

einem solchen Entwurf zustimmen muss. In Anbindung daran, dass Gegenstand der Novellierung des Grundgesetzes auch Prinzipien sein könnten, die für das demokratische Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg grundsätzlich sind, wurde im Grundgesetz der Art. 79 Abs. 3 verankert. Dieser verbietet die Änderung des Prinzips der Bundesgliederung in Länder, des Prinzips der Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung und des in Art. 1 und 20 des Grundgesetzes festgelegten Grundsatzes, d. h. der Unantastbarkeit der Menschenwürde und des Grundcharakters der Bundesrepublik Deutschland als demokratischer und sozialer Bundesstaat.³¹ Das Grundgesetz verankerte so eine Absicherung gegen eine Änderung des Systems der parlamentarischen Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland und gegen den Missbrauch der Grundrechte – einer Errungenschaft der demokratischen und gesellschaftlichen Entwicklung – im Kampf gegen die Demokratie selbst.³² Eine starke demokratische Absicherung ist auch die Bestimmung über das Verbot antidemokratischer politischer Parteien.³³ Eine ähnliche Absicherung des materiellen oder auch harten Kerns der Verfassung ist typisch für die Verfassungsentwicklung im gesamten Nachkriegseuropa. Das Grundgesetz eliminiert die Möglichkeit der Ausnutzung demokratischer Mittel durch undemokratische Kräfte zur Ergreifung der Macht auf demokratischem Wege und nachfolgend dann zur Rechtfertigung der Legitimität und Legalität einer solchen Regierung.³⁴

Die konkreten und auf den Nationalsozialismus reagierenden Bestimmungen des Grundgesetzes können in mehrere Kategorien gegliedert werden: es handelt sich um Bestimmungen, deren Ziel die Absicherung der demokratischen Entwicklung in Deutschland ist, weiter um Bestimmungen zur Sicherstellung der dauerhaften Gewaltenteilung im Staat und Bestimmungen, die den Rechtsstaat und die verstärkte Kontrolle der Judikative betreffen. Was den Katalog der Grundrechte betrifft, kön-

³¹ Oft wird im Zusammenhang mit Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes von sog. immanenten Grenzen gesprochen. Zur Theorie der immanenten Grenzen im deutschen Verfassungssystem in der tschechischen Literatur siehe Petr Mlsna, „Immanentní meze garantující existenci Spolkového ústavního soudu na pozadí právní síly jeho rozhodnutí“, *Právník* Nr. 9 (2006): 1005–1036. Die Theorie der immanenten Grenzen gewinnt besonders im Licht des Abhör-Urteils [BVerfGE 30, 1 (24)] an Bedeutung, bei dem das Bundesverfassungsgericht den Sinn des Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes in der Sicherung einer gewissen Legalität von Verfassungsänderungen bei revolutionären Umbrüchen sieht. Die meisten Rechtswissenschaftler meinen, dass seine Aufgabe darin besteht, die Gesetzgeber an einer legislativen Tätigkeit zu hindern, die sich gegen den Sinn des Grundgesetzes stellt.

³² Brun-Otto Bryde, *Verfassungsentwicklung. Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (Baden-Baden: Nomos, 1982).

³³ Siehe Petr Mlsna, „Rozpouštění politických stran a zastavování jejich činnosti z komparativního pohledu“, *Správní právo* Nr. 4 (2009): 209–232.

³⁴ Es existieren aber auch Rechtsordnungen, die einen materiellen Mittelpunkt der Verfassung ablehnen, z.B. hat die Schweizer Konföderation bis heute keine inhaltlichen Grenzen für eine Verfassungsrevision und die Schweizer Rechtswissenschaft lehnt immanente Grenzen als solche ab.

nen diese Bestimmungen gegliedert werden in solche, die den verfassungsmäßigen Schutz der Rechte des Einzelnen betreffen, und solche, in die verwaltungsrechtliche Kodifizierung der Ziele des neuen Staats und seiner Politik, die an der Friedenserhaltung in der Welt und an der Suche nach Völkerverständigung ausgerichtet sein muss.³⁵ Der letzte Bereich des bedeutenden Schutzes und der Garantie der demokratischen Entwicklung ist die Verankerung des Rechts auf Widerstand.³⁶

Ohne Berücksichtigung dieser historischen Aspekte kann die Zurückhaltung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber der europäischen Integration nicht verstanden werden. Wenn wir den Vertrag von Lissabon in diesem Licht betrachten, stellen wir fest, dass viele Neuheiten dieses Vertrags die historischen Fehler der deutschen Entwicklung kopieren. Die Theorie über die überwundenen Aspekte der nationalen Souveränität und der daraus hervorgehenden Legitimität kann nur unter Schwierigkeiten angenommen werden, da die Nachkriegsentwicklung die Begriffe Volk, Souveränität und auch den demokratischen Staat nicht überwunden hat und man auch nicht Ansichten zustimmen kann, nach denen die Europäische Union als Alternative zum ethnisch belasteten Nationalstaat formuliert wurde.³⁷ Ganz im Gegenteil zeigt die historische Entwicklung, dass übernationale Gruppierungen infolge unzureichender Reflexion der Spezifika der verschiedensten ethnischen Gruppen zerfielen.³⁸ Der Zerfall von Österreich-Ungarn sei als Beispiel genannt, bei dem die Bevorzugung einiger Nationen zur Ablehnung des Integrationsgedanken führte, weshalb die Emanzipation der Nationen nur über Nationalstaaten erreicht werden konnte.³⁹ Auch sind Meinungen abzulehnen, die

³⁵ Siehe Präambel des Grundgesetzes: „Im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen, von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, hat sich das Deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz gegeben.“ Nach einem ähnlichen Ziel strebt auch die Bestimmung des Art. 25 des Grundgesetzes: „Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes.“

³⁶ Zur Entwicklung des Rechts auf Widerstand auf deutschem Gebiet, siehe Jan Kysela, *Právo na odpor a občanskou neposlušnost* (Brno: Doplněk, 2006), 73–82.

³⁷ Jan Wintr, „Evropská unie a pluralita legitimit“, in *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*, hrsg. v. Gerloch u. Winter, 172–173.

³⁸ Wie Ortega y Gasset anführt, kann „eine Nation [...] nicht mit ein paar Worten deklariert werden“; siehe José Ortega y Gasset, *Evropa a idea národa* (Praha: Mladá Fronta, 1993), 44. Nach Eduard Meyer ist der Gedanke der Nationalität das empfindlichste und komplizierteste Produkt, das die historische Entwicklung hervorbringen kann; siehe Eduard Meyer, *Geschichte des Altertums. Einleitung. Elemente der Anthropologie* (Stuttgart: 1953), 79.

³⁹ Ladislav Rašín sagt dazu: „die grundlegende politische Idee des tschechoslowakischen Staats und der Nation in der Zukunft kann nur die Idee eines Nationalstaats sein, den das tschechoslowakische Volk für sich errungen hat, dem das ausschließliche Recht zusteht, das eigene Leben zu bestimmen, ebenso wie dieses Recht anderen Nationen in ihren eigenen Staaten zusteht. Siehe Ladislav Rašín, *Vznik a uznání československého státu* (Praha: Pražské akciové tiskárny, 1926), 255.

auf die Vereinigten Staaten von Amerika verweisen, da Trend und Zukunftsperspektiven ihrer Entwicklung und Dauer strittig sind.⁴⁰ Auch in den Vereinigten Staaten von Amerika ist eine beträchtliche Spannung zwischen der Föderation und den einzelnen Staaten vorhanden. Die verfassungsrechtliche Theorie kann sich so vom Nationalstaat als Grundlage der Legitimität für Machtentscheidungen in supranationalen Organisationen nicht befreien.⁴¹

2. Substanzielle Elemente des deutschen Verfassungsrechts mit Bezug auf die Europäische Union

2.1 Föderalismus

Eine grundlegende Absicherung der demokratischen Entwicklung der Bundesrepublik ist das Föderalismusprinzip, das in Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes ausdrücklich als unveränderliches Prinzip aufgeführt ist. Dies ist sowohl eine Reaktion auf nationalsozialistische Tendenzen der Machtzentralisierung im Staat als auch ein Reflex der historischen deutschen Tradition des Föderalismus.⁴² Von der Idee her wurde der Föderalismus zu Beginn des 19. Jahrhunderts als Behelf gegen die zersplitterte Ordnung auf deutschem Gebiet aufgefasst. Für Föderationen ist charakteristisch, dass sie auf Grundlage historischer Entwicklung und Traditionen entstehen und jede Föderation grundsätzlich als Unikat angesehen werden kann, das über unterschiedliche ideologische und historische Ursprünge verfügt, die zu seiner Entstehung führten.⁴³ Föderative Staaten können auf zwei Weisen entstehen. Entweder vereinigen sich einzelne Staaten in eine föderative Einheit

⁴⁰ Zu den Spannungen in den Vereinigten Staaten von Amerika an konkreten Beispielen siehe Štěpánka Korytová-Magstadt, *Konflikt státu s federální vládou v imigračních záležitostech: případ Kalifornie a návrhu číslo 187* (Praha: FSV UK, 2007. Pražské sociálně vědní studie. Teritoriální řada, TER-037); Kryštof Kozák, *Federální vláda nezůstane pozadu: analýza rozšíření pravomocí federální vlády v základním a středním školství* (Praha: Univerzita Karlova, 2007. Pražské sociálně vědní studie. Teritoriální řada, TER-038).

⁴¹ Karel Klíma, „Teoretické pojetí suverenity státu – ústavněprávní východiska“, in *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*, hrsg. v. Gerloch u. Winter, 132.

⁴² Die deutschen föderalistischen Bemühungen stützen sich auf die Errichtung einer dauerhaften Organisation bei Umsetzung der Idee einer einheitlichen deutschen Nation. In diesem Zusammenhang erlaube ich mir, einen Gedanken aus dem Artikel von Pavel Holländer *Staatsouveränität (Paradoxa und Fragezeichen)* zu übernehmen. Er verweist auf J. G. Fichtes *Reden an die deutsche Nation*, in dem erstmals die Forderung des Zusammenhangs zwischen der politischen Selbstständigkeit und dem Volk vorgebracht wird, wenn er fragt, ob ein deutsches Volk existiert und wenn ja, ob es sich lohnt, es zu erhalten und wenn ja, mit welchen Mitteln dies erreicht werden soll. Siehe Holländer, „Suverenity státu (paradoxy a otázky)“, 106.

⁴³ Eine von der föderalistischen Organisation in der Bundesrepublik Deutschland ganz unterschiedliche Entwicklung finden wir deshalb in der Schweiz oder den USA.

oder ein einheitlicher Staat verwandelt sich durch Lockerung seiner Rechtsgewalt in eine Föderation.⁴⁴ Ein Bundesstaat ist die Verbindung von Staaten, die manche Aufgaben auf gemeinsame Organe übertragen, deren Kompetenz die Ausübung dieser übertragenen Aufgaben im Interesse aller in einer Föderation verbundenen Staaten ist. Darin besteht der wesentliche Unterschied zu einem Einheitsstaat, in dem die Souveränität privilegierte Eigenschaft der Zentralorgane ist. Dies wird auch nicht durch die Tatsache abgeschwächt, dass einige Einheitsstaaten Gebieten, die Bestandteil dieses Staates sind, ein hohes Maß an Autonomie gewähren.

Für den gesamten Aufbau des deutschen Föderalismus in der Nachkriegszeit ist kennzeichnend, dass debattiert wurde, wie das Föderalismusprinzip und daraus folgend der Bundesstaat mit dem Demokratiegrundsatz vereinbart werden kann, d. h. die Debatte, die wir in Beziehung zur Europäischen Union seit Anfang der 90er Jahre des 20. Jahrhunderts erleben. Die ältere deutsche Staatswissenschaft nahm an, dass die Demokratie grundsätzlich mit dem Föderalismusprinzip unvereinbar ist und *eo ipso* ein antiföderalistisches Prinzip ist.⁴⁵ Im Falle Deutschlands ist dies Folge der demokratischen Bewegung des 19. Jahrhunderts, innerhalb derer die Meinung bestand, dass Deutschland eher unitaristisch organisiert werden sollte. Die Politiker des 19. Jahrhunderts meinten nämlich, dass der gemeinsame Wille nur in einem einheitlichen Staat ausgedrückt werden kann, der rigoros jegliche Anzeichen von Partikularismus unterdrückt. Die Befürchtung eines Interessenpartikularismus im vereinigten Deutschland betraf insbesondere die verfassungsmäßige Verankerung des Bundesrates, dem, als dem die einzelnen Länder vertretenden Organ die Rechtsgewalt zur Blockierung der im Bundestag durch Mehrheit angenommenen Entscheidungen gegeben wurde. Die Entwicklung nach 1945 zeigte das Gegenteil, denn der Bundesrat ist im deutschen Verfassungssystem nicht als Blockadeorgan konzipiert, sondern als Organ, das helfen soll, die Interessen der einzelnen Länder durchzusetzen und so im Endeffekt die Fliehkräfte in der Bundesrepublik zu eliminieren, die bei Nichtbeachtung der Interessen der einzelnen Bundesländer auftreten könnten. Die Suche nach politischer Einheit muss eine breite politische Unterstützung haben und es kann nicht als wünschenswert angesehen werden, dass sich föderative Entscheidungen nur von den Ergebnissen der Bundeswahlen ableiten. Die staatliche Organisation als Bund ist so in Deutschland als politisch motiviert charakterisiert, es handelt sich aber eher um eine

⁴⁴ Hartmut Maurer, *Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen* (München: C. H. Beck, 2007), 287.

⁴⁵ Zur historischen Entwicklung des deutschen Föderalismus siehe Hans-Uwe Erichsen, „Verfassungsrechtsgeschichtliche Prolegomena zur Bestimmung von Standort und Funktion des Bundesrates“, in *Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft*, hrsg. v. Bundesrat (Bad Honnef: Neue Darmstädter Verlagsanstalt, 1974).

Organisationsweise, in der durch Grundbeschluss eine hohe, auf den breitesten Konsens gestützte Legitimität gewährt wird.⁴⁶ Ein solches Föderalismuskonzept ist voll mit dem Demokratiegrundsatz vereinbar, dessen Sinn in der Berücksichtigung der Meinungen aller politischen Kräfte in der Gesellschaft besteht, d. h. sowohl der Kraft der politischen Parteien auf Bundesniveau, als auch der Kräfte der politischen Parteien auf dem Niveau der einzelnen Bundesländer, wobei beide Kräfteebenen ihre Legitimität in Wahlen (Bundes- und Länderwahlen) finden. Infolgedessen kann sich also die Meinung des Volks eines Bundeslands, die in den Wahlen auf Bundesniveau unzureichend abgebildet wird, über die Landeswahlen in die Entscheidungen des Bundesrats projizieren.⁴⁷ Die Legitimität des Bundes und der Bundesländer führt so nicht zu einem Modell der kompetitiven, sondern der konsensuellen Entscheidung (nachfolgend des Föderalismus).⁴⁸

Der Bundesrat ist legitimes, die Interessen der Länder vertretendes Verfassungsorgan, welches als kooperatives Organ verstanden werden kann, in welchem sich der politische Wille des Volkes eines Landes widerspiegelt.⁴⁹ Die gegenwärtige deutsche Organisation wird mit dem Bemühen um das Erreichen eines möglichst breiten Konsenses geführt.⁵⁰ Der heutige deutsche Föderalismus kann als ausgewogenes System der Rechte und Pflichten der einzelnen Bundesländer gegenüber dem Bund, aber auch des Bundes gegenüber den Ländern angesehen werden, denn alle Verfassungsorgane des deutschen Bundesstaates sind durch Bundestreue gebunden, deren Verletzung im deutschen Umfeld hinsichtlich der historischen Erfahrungen als Versuch zur Zerstörung des Verfassungssystems angesehen wird.⁵¹

⁴⁶ Hartmut Maurer, *Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen* (München: C. H. Beck, 2007), 510–511.

⁴⁷ Alle Vertreter eines Bundeslands sind im Bundesrat verpflichtet, auf einheitliche Art abzustimmen, d. h. es kann nicht die Situation eintreten, dass ein Vertreter der Landesregierung anders abstimmt. Siehe Urteil des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 106, 310, 330. Ebenso können die Landtage die Vertreter der Landesregierung nicht verpflichten, wie sie im Bundesrat abzustimmen haben, denn das Wesen des Bundesrats ist eine Zusammensetzung aus Vertretern der Exekutive, die sich am legislativen Prozess des Bundes beteiligen. Ähnlich kann am Beispiel der Europäischen Union gezeigt werden, dass es sich bis jetzt nicht um einen föderativen Staat handelt, da die innerstaatlichen Parlamente die Möglichkeit haben, die Entscheidungssphäre ihrer Vertreter im Rat der Europäischen Union zu limitieren, indem sie ihnen ein klares Mandat zur Abstimmung festlegen. Dies ist für föderative Staaten kein typisches Merkmal.

⁴⁸ Zur Charakteristik des deutschen Föderalismus der heutigen Zeit Ursula Männle, *Föderalismus zwischen Konsensus und Konkurrenz* (Baden-Baden: Nomos, 1998).

⁴⁹ Alexander Hanebeck, *Der demokratische Bundesstaat des Grundgesetzes* (Berlin: Duncker & Humblot, 2004), 278.

⁵⁰ Reinhold Zippelius und Thomas Würtenberger, *Deutsches Staatsrecht* (München: C. H. Beck, 2005), 128.

⁵¹ Albert Bleckmann, „Zum Institut der Bundestreue“, *Juristische Zeitung* (1991): 900; ähnlich auch Hans Joachim Faller, „Das Prinzip der Bundestreue in der Rechtsprechung des Bundesverfassungs-

Die historische Entwicklung der Strukturen und Formen des deutschen Föderalismus wird wenig beeinflusst, im Unterschied zur Idee der europäischen Integration, einer konzeptuellen oder geplanten, auf einen Zielzustand gerichteten Strategie. Die Entwicklung des deutschen Föderalismus wird sehr stark von politischen Entscheidungen beeinflusst.⁵² Darin besteht der Grundunterschied zum Schweizer oder amerikanischen Föderalismus. Hier wurde er durch direkt vom Volk ausgehende Bemühungen vorbestimmt, die Politiker waren an die Erfüllung der Wünsche des Volks gebunden. Die deutsche Entwicklung ist völlig anders. Der Aufbau des deutschen Föderalismus wird von Anfang an durch politische Vorstellungen über das Funktionieren der Organisation auf deutschem Gebiet beeinflusst, Grundziel war das Erreichen der politischen und gesellschaftlichen Einheit. Die föderative Organisation in Deutschland diente so in erster Linie dem Erreichen der politischen Ziele. Konstitutives Zeichen der Nation, aus dem sich die Entscheidungslegitimität ableitet, muss der Wille sein, überhaupt eine Nation zu werden. Dies fehlt in der Europäischen Union völlig.⁵³ Für die Zukunft ist ein solcher Wille

gerichts“, in *Festschrift für Theodor Maunz zum 80. Geburtstag am 1. September 1981*, hrsg. v. Peter Lerche (München: C. H. Beck, 1981), 53.

⁵² Auch die Zerstörung der föderalistischen Organisation durch die Nationalsozialisten war eine politische Entscheidung und keine Folge von Spannungen zwischen den Ländern. Nachdem Adolf Hitler im Januar 1933 die Macht antrat und zum Reichskanzler ernannt wurde und nachdem im März 1933 die NSDAP in den Reichstagswahlen nicht die Mehrheit erreichte, begann das nationalsozialistische Regime mit der systematischen Liquidierung des deutschen Föderalismus. Nach den Reichswahlen im März 1933 setzte die NSDAP in allen Ländern, in denen sie noch nicht regierte oder in deren Regierung keine nationalsozialistischen Minister vertreten waren, ihre Reichskommissare ein. Es handelte sich um Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, die Städte Hamburg, Bremen und Lübeck. Der Einsetzung der Kommissare in die einzelnen Länder war ein schwerer Eingriff in die relative Selbstständigkeit der Länder und kann als Anfang vom Ende des Föderalismus im Deutschland zwischen den Weltkriegen angesehen werden. Bei der systematischen Beseitigung der föderalistischen Organisation wurden auch auf Grundlage des Ermächtigungsgesetzes herausgegebene Gesetze, besonders das 1. Gleichschaltungsgesetz vom 31. März 1933 ausgenutzt, auf dessen Grundlage mit Ausnahme von Preußen alle Landesregierungen umgestaltet und gleichzeitig die Landesparlamente so umgeformt wurden, dass ihre Zusammensetzung den Wahlergebnissen in den Reichstag entsprach. Das 2. Gleichschaltungsgesetz vom 7. April 1933 ermöglichte den Einsatz ständiger Reichskommissare in den einzelnen Ländern. Diese wurden gewissermaßen zu Vertretern des Reichskanzlers. Am 30. Januar 1934 wurde das Gesetz über den Neuaufbau des Reichs angenommen. Damit wurden alle Länder ihrer Kompetenzen enthoben und die Rechte auf das Reich übertragen. Das bedeutete, dass die Länder jegliches Machtpotential verloren hatten. Dieses Gesetz ermöglichte auch, dass die Reichsregierung eigenständig Vorschriften mit Verfassungscharakter erließ, wozu sie die Ermächtigungsgesetzgebung ausnutzte. Die Länder blieben praktisch nur als Verwaltungseinheiten erhalten. Die politische Realität der ersten Jahre der nationalsozialistischen Diktatur zeugt davon, dass die Organisation des Deutschlands unter Hitler auf den Prinzipien eines totalitären Einheitsstaats aufgebaut wurde.

⁵³ Vojtěch Belling, „Federální model a evropská realita. Krize legitimacy a její překonání“, *Mezinárodní vztahy* Nr. 3 (2006): 7–8; Paul Kirchhof, „Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland“, in *Europa als politische Idee und rechtliche Form*, hrsg. v. Josef Isensee (Berlin: Duncker & Humblot, 1994), 78.

nicht auszuschließen, aber gegenwärtig kann nicht davon gesprochen werden. Das Bundesverfassungsgericht schließt deshalb im Lissabon-Urteil die Schaffung eines einheitlichen europäischen Staats nicht aus, wie manchmal irrtümlich interpretiert wird, betont aber, dass dieser qualitative Übergang vom Europa der Nationen zu einem einheitlichen Europa mit einer konstitutiven Entscheidung des deutschen Volks verbunden ist, die sich in einer neuen deutschen Verfassung widerspiegeln und als solche aus der Entscheidung des Volkes in allen Mitgliedsstaaten hervorgehen muss. Nur das deutsche Volk ist nämlich berechtigt zu konstatieren, dass die Bundesrepublik Deutschland Bestandteil einer europäischen föderalistischen Organisation wird und so das Ausgangsaxiom der deutschen Verfassungsordnung, in der sich die Legitimität des deutschen Volks und die Souveränität Deutschlands als solches widerspiegelt, ändert.⁵⁴ Eine solche Änderung wäre allerdings eine Negation der bisherigen historischen Traditionen des deutschen Föderalismus und eine grundsätzliche Metamorphose des Verständnisses des deutschen Volks, zu der es jedoch nach historischen Erfahrungen infolge grundsätzlicher geopolitischer Änderungen kommt, verbunden mit globalen Konflikten, die meist Kriegscharakter hatten, (Napoleonische Kriege, Erster und Zweiter Weltkrieg usw.).⁵⁵ Als eine die Regel bestätigende Ausnahme sei die Französische Revolution genannt, die nicht Folge eines globalen Konflikts, sondern seine Ursache war, denn ihre Ideen gingen der Zeit voraus und bedrohten die damalige Wahrnehmung von Machtlegitimität.⁵⁶ Ihr Vermächtnis konnte auch das lange 19. Jahrhundert nicht verarbeiten

⁵⁴ Es muss hinzugefügt werden, dass der Begriff Souveränität in der Bundesrepublik Deutschland über die ganze 2. Hälfte des 20. Jahrhunderts hinweg durch die aus der Nachkriegsordnung hervorgehenden Einschränkungen belastet wurde. Die Bundesrepublik Deutschland verzichtete nach 1945 „freiwillig“ auf einen Teil ihrer Souveränität, um die Nachkriegssituation zu beruhigen. Im Rahmen dieses geopolitischen Verzichts auf Souveränität entsagte sich Deutschland auch Rechtskompetenzen durch Übertragung auf die EG/EU. Dies führte einige Autoren zum Schluss, dass die Bundesrepublik Deutschland nur ein postklassischer Nationalstaat sei. Siehe Edgar Wolfrum, *Zdařilá demokracie. Dějiny Spolkové republiky německo od jejích počátků až po dnešek* (Brno: Barrister & Principal, 2008), 10–11.

⁵⁵ Jiří Přibáň führt an, dass der Wendepunkt für die Legitimität des Rechts und der Souveränität der Zerfall des kulturellen Rahmens der Gesellschaft und die Schwächung ihrer gesamten Integrität sind. Nach Přibáň wurde diese Krise durch die Erfahrungen aus dem Zweiten Weltkrieg und den Zerfall des metaphysischen Denkens verursacht. Siehe Jiří Přibáň, *Suverenita, právo a legitimita* (Praha: Karolinum, 1997), 233. Meiner Meinung nach führen globale Konflikte nicht zur Negierung der bisherigen konstitutionellen Entwicklung, sondern zu Bemühungen um ihre Revision oder ihre Vollendung. Ich bin nämlich davon überzeugt, dass auch gesellschaftliche und rechtliche Organisation sich evolutionär entwickeln und nicht nur auf der Basis von Desillusion und Frustration. Eine solcher evolutionärer Weg ist auch die Übertragung der innerstaatlichen Kompetenzen auf internationale Organisationen, auch wenn ich nicht die Meinung teile, dass dadurch die Staatssouveränität gestärkt wird – siehe Juliane Kokott, „Souveräne Gleichheit und Demokratie im Völkerrecht“, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (2004): 517–533.

⁵⁶ Holländer, „Suverenita státu (paradoxy a otazníky)“, 95–96.

und zur praktischen Reflexion kommt es erst im 20. Jahrhundert. Kriegskonflikte können weder supranationale Organisationen noch Angriffskriege verbietende Verträge verhindern. Sie sind nur Voraussetzung dazu, dass es zu keinem Krieg kommt. Die Anfechtung der Loslösung des menschlichen Individuums durch Entwurzelung aus seiner Staatsbürgerschaft und seinem traditionellen Denken in den Begriffen Volk und Souveränität kann nämlich so weit gehen, dass er die Staatsangehörigkeit wechselt oder den Staat verliert und irgendwo geduldet als Gast lebt. Das Geschichtswollen des Einzelnen kann so nur in seiner Identifikation mit dem einzelnen Staat wirksam sein.⁵⁷ Deshalb stellt sich die Frage, ob das konsequente Bestehen auf der Souveränität des Volks und der aus ihr geformten Machtlegitimität ein überholtes Konzept ist, wenn die letzten 60 Jahre der europäischen Entwicklung zeigten, dass dieser tragende Gedanke Kriegskonflikte weit besser verhindern kann als die zentralisierte Verwaltung eines großen Reichs.⁵⁸ Ein Beweis kann auch der Krieg im ehemaligen Jugoslawien in den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts sein, der aus dem Streben der Völker nach in nationalen Staaten geformter Selbstständigkeit geführt wurde. Der Zerfall der tschechoslowakischen Föderation ist auch ein Beweis dafür, dass die Theorie der künstlichen Nationen (tschechoslowakisches Volk, jugoslawisches Volk usw.) kein tragfähiger Grundsatz ist, da das Fehlen eines historischen Wegs und des Kampfs der Vorfahren für Selbstständigkeit nicht durch Existenz einer Gemeinschaft ersetzt werden kann, in welcher der Rang der Nationen Europas nicht nach dem Gleichheitsprinzip, sondern hierarchisch sein wird⁵⁹ und die Verwaltung nicht gewählten Beamten

⁵⁷ Karl Jaspers, *Duchovní situace doby* (Praha: Academia, 2008), 96.

⁵⁸ Jiří Zemánek ist aber der Meinung, dass der Vertrag von Lissabon die Erwartungen der Menschen in Europa stärkt und dies auch evtl. gegen die mächtigen Ambitionen eines Staates, der durch eine unantastbare staatliche Souveränität abgesichert ist und Ambitionen auf Kosten des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen hat. In diesem Zusammenhang lässt aber Zemánek außer Acht, dass die Rechte des Einzelnen heute im internationalen Recht weit effektiver garantiert sind als in der Europäischen Union (Europarat). Als sehr problematisch erscheint mir auch die Wortverbindung „Selbstbestimmung des Einzelnen“, welche den nicht ausgesprochenen Gedanken erahnen lässt, dass nicht die Nationen ein Recht auf Selbstbestimmung im politischen Sinn des Worts haben, sondern die nicht in den Nationen als Ganzheiten, sondern quer durch die europäischen Nationen formierten Individuen. Dies wäre allerdings gefährlich, denn die Selbstbestimmung der Individuen quer durch die Staaten würde auf europäischem Niveau in verschiedenen politischen und wirtschaftlichen Fragen so schnell wie Wasser aus einem Fluss überlaufen, von potenziellen Konflikten verschiedener auf diese Weise selbstbestimmter Gruppen ganz abgesehen. Siehe Jiří Zemánek, „Kompetenční a hodnotový rámec Evropské unie v „lisabonském“ nálezu Ústavního soudu“, in *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*, hrsg. v. Gerloch u. Winter, 145–146.

⁵⁹ In diesem Zusammenhang muss die Gleichheit zwischen den Staaten nach internationalem Recht von faktischer Gleichheit unterschieden werden, d. h. von der realen politischen Kraft der einzelnen Staaten und in der Europäischen Union auch von der nationalen Zusammensetzung der Organe der Europäischen Union, wenn in der Europäischen Kommission Beamte der „alten“ Mitgliedsstaaten überwiegen.

mit riesiger Macht zur Beeinflussung der Staatsverhältnisse anvertraut ist.⁶⁰ Bei der gegenwärtigen Entwicklung der europäischen Integration ist die Position der Bundesrepublik Deutschland zu dieser Frage beachtenswert. Denn wenn ein europäisches Land historische Schlussfolgerungen mit Konsequenzen für Politik und Verfassung gezogen hat, dann ist dies Deutschland. In diesem Fall kann nicht nur von Lehren aus der Entwicklung in den Jahren 1933–1945 gesprochen werden, sondern auch von Lehren aus der Entwicklung im 19. Jahrhundert, die das Weimarer Verfassungssystem ungenügend reflektiert hatte.⁶¹

2.2 Rechtsstaat und europäische Integration

Angesichts der Tatsache, dass sich das nationalsozialistische System selbst zu einem Staat erklärte, der weder liberalistisch noch werteneutraler ist, war offensichtlich, dass auch die Idee des Rechtsstaats im nationalsozialistischen Deutschland nicht bestehen konnte. Das nationalsozialistische Deutschland sah sich als Führer und Kämpfer an, der die Grundfreiheiten seiner Bürger nicht anerkannte und auch nicht den freien Ausdruck ihrer Gedanken und ihre Weltanschauung.⁶² Wegen dieser ideologischen Grundlagen des nationalsozialistischen Staats mussten nach dem Zweiten Weltkrieg im Grundgesetz solche Instrumente und Garantien eingebaut werden, die zukünftig eine Preisgabe der Menschlichkeit und der Grundfreiheit des Menschen nicht mehr zulassen würden. Für die Wertorientierung des demokratischen Staats war es unerlässlich, dass der neue deutsche Staat ein Rechtsstaat ist, der seinen Bürgern ausreichenden Schutz nicht nur vor der Willkür anderer, sondern auch vor sich selbst gibt. Das Prinzip des Rechts-

⁶⁰ Pavel Maršálek, „Lisabonská smlouva v kontextu vývoje české státnosti“, in *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*, hrsg. v. Gerloch u. Winter, 192.

⁶¹ Bemerkenswert sind auch die Meinungstrends in der Frage der föderalistischen Organisation der Weimarer Republik. Einer bestand in einer individuellen Lösung der staatsrechtlichen Verankerung der einzelnen deutschen Staaten und der andere, der unitaristische, hatte auch nach dem verlorenen Krieg, den Zusammenschluss des deutschen Gebiets in eine staatsrechtliche Einheit zum Ziel. Einige Gebiete des ehemaligen deutschen Reichs, z.B. Bayern, wollten ihren eigenen Entwurf für die staatsrechtliche Organisation erstellen. Der bayrische Ministerpräsident Kurt Eisner trat nach dem 1. Weltkrieg in Verhandlungen mit dem tschechoslowakischen Präsidenten Tomáš Garrigue Masaryk und dem österreichischen Kanzler Karl Renner über die Schaffung einer Donauföderation, zusammengesetzt aus der Tschechoslowakei, Österreich und Bayern, einem konföderativen Staat auf dem Gebiet des zerfallenen Österreich-Ungarn. Historisch zeigte sich dieses Projekt als nicht umsetzbar, aber in den Vorstellungen von T.G. Masaryk lassen sich diese Erwägungen aus den Vorkriegs- und Kriegszeiten nachweisen. Siehe Radan Hain, *Teorie státu a státní právo v myšlení T. G. Masaryka* (Praha: Karolinum, 2006), 198–200.

⁶² Viktor Knapp, *Problém nacistické právní filosofie* (Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002 (Neudruck der Ausgabe aus dem Jahr 1947), 31.

staats ist essenzieller Bestandteil der Demokratie. Das Rechtsstaatsprinzip kann als allgemeiner Grundsatz gelten, der für die Demokratie durch ebenso essenzielle Teilgrundsätze konkretisiert wird. Es handelt sich z.B. um das Prinzip der Gewaltenteilung, um die Bindung von Recht und Gesetz, um Vertrauen und Legitimität im Recht, den Grundsatz der Proportionalität, den Grundsatz der Rechtssicherheit und weitere Prinzipien.⁶³

Der Grundsatz des Rechtsstaats wird im Grundgesetz in Art. 20 Abs. 3 zum Ausdruck gebracht und durch einige weitere Bestimmungen dieses Gesetzes ergänzt. Das Prinzip des Rechtsstaats ist so durch einen Bestimmungskomplex des Grundgesetzes gesichert. Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes legt fest, dass die gesetzgebende Gewalt in der Bundesrepublik an die Verfassungsordnung gebunden ist und die ausübende und gerichtliche Gewalt an Gesetz und Recht. Jede der Gewalten im Staat ist durch Regeln, nach denen sie sich richten muss, eingegrenzt. Zur Sicherung, Erfüllung und Einhaltung der Prinzipien des Rechtsstaats wurden im Grundgesetz zwei Institutionen verankert. Es wurde das Verwaltungsgerichtswesen erneuert. Auf Bundesniveau wurde ein System der Bundesverwaltungsgerichtsjustiz eingeführt. Ebenso wurde das Verwaltungsgerichtswesen sowohl auf Bundes- als auch auf Landesniveau verankert. Auf Bundesniveau wird das Verfassungsgerichtswesen vom Bundesverfassungsgericht abgeschlossen. Die ausübende Macht ist schon seit den Zeiten der konstitutionellen Monarchien an Gesetz und Recht gebunden und deshalb wachen Verwaltungsgerichte über die Einhaltung der Gesetze und der Rechte durch die Exekutive. Der nationalsozialistische Staat brauchte natürlich keine Aufsichtsorgane, die zur Kontrolle der Vereinbarkeit von Maßnahmen der ausübenden Macht mit den Gesetzen berechtigt gewesen wären. Deshalb wurde das Verwaltungsgerichtswesen im Rahmen des nationalsozialistischen Deutschlands völlig entfernt.⁶⁴ Das nationalsozialistische Regime konnte auch nicht die Überprüfung „neuer Gesetze“ mit dem überpositiven Recht oder dem Verfassungsrecht dulden. Deshalb existierte während der nationalsozialistischen Diktatur auch kein System einer Verfassungsjustiz. Diese erlebte nach 1945 auf dem ganzen Gebiet des demokratischen Europas eine Renaissance.⁶⁵ Das Bun-

⁶³ Zur detaillierten Eingrenzung der heute widerspruchlos unter die Grundsätze des Rechtsstaats subsumierten Prinzipien siehe näher Reinhold Zippelius und Thomas Würtenberger, *Deutsches Staatsrecht* (München: C. H. Beck, 2005), 94–116.

⁶⁴ Otto Koelreutter, „Der nationale Rechtsstaat“, *Deutsche Juristen Zeitung* Nr. 38 (1933): 517.

⁶⁵ Die Destruktion des Verwaltungsgerichtswesens im nationalsozialistischen Deutschland hatte ihre Ursache in der ideologischen Position gegenüber den Grundrechten und besonders gegenüber dem Recht des Menschen, sich vor ungesetzlichem Eingriff in seine Rechte vonseiten der Organe der Exekutive zu wehren. Es ist wichtig anzuführen, dass das nationalsozialistische System auf dem Prinzip eines totalitären Staats aufgebaut war, in dem an erster Stelle das Ganze und erst an zweiter Stelle die Einzelnen stehen. Da der höchste Vertreter der öffentlichen Macht der Führer war, war

desverfassungsgericht überwacht im Wesentlichen die Vereinbarkeit der Gesetzgebung mit der Verfassungsordnung und überprüft einfache Gesetze mit überpositivem Recht. Der Unterschied zur Zeit der Weimarer Republik besteht darin, dass die Richter damals die Möglichkeit hatten, die Verfassungsrechtlichkeit der einzelnen Gesetze, die sie im Rahmen der Verfahren benutzen sollten, zu überprüfen; zu Zwecken konkreter Verfahren konnten sie solche Gesetze nicht benutzen. Manchmal wird auch über die sog. gerichtliche Rechtsüberprüfung gesprochen, was auch während der Weimarer Republik große Kontroversen hervorrief.⁶⁶ In der Zeit des Nationalsozialismus, als die Richter unter der Vormundschaft des Nazi-Regimes standen, wurde die gerichtliche Überprüfung der Rechte missbraucht und die Richter waren verpflichtet, Rechtsvorschriften, die dem Geist der neuen Zeit und den Errungenschaften der nationalsozialistischen Revolution widersprachen, nicht zu verwenden.⁶⁷

Der Parlamentarische Rat war sich der revolutionären Änderung in Form der Herausnahme der Verfassungsmäßigkeitsüberprüfung aus der Zuständigkeit der öffentlichen Gerichte und der Übertragung dieser Kompetenz auf das Bundesverfassungsgericht bewusst. Die Erfahrungen aus der Weimarer Republik waren aber so stark, dass sich am Ende die Entscheidung, in der Bundesrepublik ein System der konzentrierten Verfassungsjustiz zu schaffen, durchsetzte. Es sind Fälle bekannt, in denen es in Gerichtsverfahren zur gesetzlichen Anwendung von Unrecht⁶⁸ kam und die Wünsche der nationalsozialistischen Staatsorgane nach einem Urteil auf Bestellung akzeptiert wurden.⁶⁹ Die Einführung der Verfassungsjustiz in der Bundesrepublik, die heute schon eine völlig traditionelle Verfassungsinstitution ist, war allerdings ein mutiger Schritt des Parlamentarischen Rats, der in keinem anderen europäischen Staat überprüft wurde. Die Gerichte der Bundesrepublik sind nach Art. 100 des Grundgesetzes verpflichtet, in einem Fall, bei dem sie zur Entscheidung ein Gesetz anwenden sollen, welches sie als verfassungswidrig

unvorstellbar, dass ein Einzelner seinen Anspruch gegenüber der Staatsgewalt, an deren Spitze der Führer stand, geltend machte. Für den Nationalsozialismus war die Konstruktion des öffentlichen subjektiven Rechts vollkommen unannehmbar. Dazu siehe Theodor Maunz, *Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts* (Hamburg: 1934), 55; Theodor Maunz, „Zum Neubau des deutschen Verwaltungsrechts“, *Deutsche Juristen Zeitung* (1934): 1046.

⁶⁶ Einige Juristen lehnten die gerichtliche Überprüfung der Rechte absolut ab z.B. Gerhard Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis* (Berlin: 1933), 371.

⁶⁷ Es muss bemerkt werden, dass die Gerichtsprüfung des Rechts typisch für das angelsächsische System ist.

⁶⁸ Gustav Radbruch, „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“, *SJZ* (I/1946): 105.

⁶⁹ Zur Problematik der Rechte der Richter im nationalsozialistischen Staat Erik Wolf, *Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate* (Freiburg: 1934).

ansehen, das Verfahren zu unterbrechen und die Entscheidung entweder des für Verfassungsstreitigkeiten zuständigen Landesgerichts abzuwarten, falls es sich um eine Verletzung der Verfassung eines Landes handelt, oder die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, falls der Einwand oder die Infragestellung ein Bundesgesetz betrifft oder gegen eine Verletzung des Grundgesetzes Einspruch erhoben wird. Der Gedanke der Verfassungsjustiz wird im Grundgesetz auch in Art. 93 Abs. 2 unterstrichen, der neben den in Art. 93 Abs. 1 eingegrenzten taxativen Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts, ermöglicht, dem Bundesverfassungsgericht durch Bundesgesetz auch in anderen Fällen, als in denen, die taxativ im Grundgesetz aufgeführt sind, Wirkung zu geben. Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichts kann so durch die einfache Bundesgesetzgebung erweitert werden. In der deutschen Rechtswissenschaft hat die gerichtliche Überprüfung der Gesetze und Anordnungen eine Reihe von Fürsprechern, die schon in der Zeit der Weimarer Republik die Institution der Verfassungsjustiz propagierten. Für die Verfassungsjustiz sprach sich Robert von Mohl in seinem Buch Staatsrecht, Völkerrecht und Politik aus; Heinrich Triepel bezeichnete die Gerichtsprüfung als wichtigstes und wirksamstes Mittel für den Schutz der Bürgerfreiheiten.⁷⁰ Hans Kelsen war der Meinung, dass die Verfassungsjustiz Bestandteil des Maßnahmensystems sei, das die Rechtmäßigkeit der Ausübung der Staatsmacht absichert.⁷¹ Josef Wintrich sah in der Verfassungsjustiz die Krönung und den Abschluss des Gedanken vom Rechtsstaat. Gerhard Leibholz bezeichnete die Verfassungsgerichte als höchste Wächter der Verfassung, durch welche das „Politische“ im Rahmen des politischen Rechts unter gerichtliche Kontrolle gestellt wurde.⁷² Ernst Friesenhahn sah im Verfassungsgerichtswesen sogar die letzte mögliche Kontrolle der Verfassungsordnung. René Marcic vertrat dann die Meinung, dass kein als demokratisch angesehenes Land die gerichtliche Kontrolle aufgeben dürfe und das Verfassungsgericht in die Mitte des heutigen Rechtsstaats stellen müsse.

Eine weitere Einrichtung, auf die sich der Charakter Deutschlands als Rechtsstaat stützt, ist die Einrichtung der Verfassungsbeschwerden. Hier kann jeder Bürger, wenn seine Menschenrechte und Freiheiten verletzt wurden und er im Rahmen des öffentlichen Gerichtssystems keinen Erfolg hatte, eine Wiedergutmachung der Verletzung seiner Rechte im Rahmen der Verfassungsjustiz verlangen. Das Verfassungsgerichtswesen machte also nach 1945 eine bedeutende Wandlung durch. Es

⁷⁰ Heinrich Triepel, „Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit“, *VVDStRL*, Bd. 5 (Berlin–Leipzig: 1929): 66.

⁷¹ Heinrich Triepel, „Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit“, *VVDStRL*, Bd. 5 (Berlin–Leipzig: 1929): 85.

⁷² Der Status des BVerfG, S. 64.

wendet sich mehr dem Menschen zu. Sein Ziel ist der Schutz der menschenrechtlichen Sphäre des Einzelnen und nicht mehr ausschließlich über staatsrechtliche Streitigkeiten, Kompetenzfragen und Überprüfung von Wahlen zu entscheiden, wie es für die Zwischenkriegszeit typisch war. Gerade die ideellen Quellen haben für das Verständnis der komplizierten Beziehung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs eine Schlüsselfunktion. Das Bundesverfassungsgericht ist sich nämlich der Notwendigkeit der Einflussnahme auf mit der europäischen Integration zusammenhängenden Zuständigkeitsfragen bewusst. Das Maastricht-Urteil legt deutlich fest, dass bestimmte Kompetenzen nicht auf die Europäische Union übertragen werden können und es das innerstaatliche Verfassungsgericht sein muss, das am Ende darüber entscheidet, ob die Europäische Union den Rechtsakt nach Grundsatz der jeweiligen Ermächtigung angenommen hat.⁷³ Die Spannung zwischen beiden Gerichten ist nicht nur latent, denn der Europäische Gerichtshof eignete sich im Laufe der Zeit die Kompetenz an, darüber zu entscheiden, ob ein Rechtsakt der Europäischen Union außerhalb ihrer anvertrauten Kompetenzen liegt, ob es sich also um einen seine Kompetenzen überschreitenden Rechtsakt (*ultra vires*) handelt. Ursache der Eskalation der Spannungen war das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Europäischen Haftbefehl, in dem es das Bundesgesetz, durch welches der Rechtsakt der Europäischen Union implementiert worden war, aufhob. Auf Grundlage dieser Einschätzung kam das Bundesverfassungsgericht zum Schluss, dass die Rahmenentscheidung über den Europäischen Haftbefehl außerhalb des Rahmens der supranationalen Entscheidungsstruktur des EU-Rechts liege und deshalb laut Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften des EU-Rechts überprüft werden könne, wobei diese über Verfassungsbeschwerden angefochten werden könnten.⁷⁴ Hier geriet das Bundesverfassungsgericht in einen direkten Streit mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in der Sache Pupino.⁷⁵ Der Europäische Gerichtshof entschied hier, dass auch im Rahmen des III. Pfeilers herausgegebene Entscheidungen Anwendungsvorzug vor innerstaatlichem Recht haben, wodurch der Europäische Gerichtshof den III. Pfeiler bis zu einem gewissen Maß kommunitarisierte. Die Frage lautet also, wer für die Entscheidung über die Einhaltung der Verfassungsermächtigung kompetenzbevollmächtigt ist, das Bundesverfassungs-

⁷³ BVerfGE 89, 155, 188.

⁷⁴ Urteil des zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts 2 BvR 2236/04 vom 18. Juli 2005.

⁷⁵ Siehe Urteil des Europäischen Gerichtshof C – 105/03. Von den Kommentaren zur Entscheidung z.B. Jiří Zemánek, „Eurokonformní výklad rámcového rozhodnutí – povinnost nebo nepřípustný soudcovský aktivismus (věc Maria Pupino)“, *Jurisprudence* Nr. 8 (2005). Moritz v. Unger, „So lange nicht mehr. BVerfG behauptet die normative Freiheit des deutschen Rechts“, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* Nr. 11 (2005): 1270.

gericht oder der Europäische Gerichtshof.⁷⁶ Im Grunde genommen geht es nicht mehr um den materiellen Begriff der auf die Europäische Union übertragenen Kompetenzen, sondern um die judizielle Kompetenzkompetenz.⁷⁷

Die Bundesrepublik Deutschland nimmt zur Beziehung des internationalen und innerstaatlichen Rechts eine dualistische Stellung ein, wobei das kommunautaire Recht als autonomes, von einer anderen als der deutschen Staatsgewalt geschaffenes Rechtssystem angesehen wird. Das Bundesverfassungsgericht hält sich verhältnismäßig strikt an die dualistische Auffassung der Beziehung des internationalen und des europäischen Rechts. Im Jahre 1967 entschied es, dass eine Verfassungsbeschwerde zu einer europäischen Verordnung unzulässig ist, da sie direkt anwendbar ist, dessen ungeachtet entsagte es sich aber niemals der rechtlichen Zuständigkeit, über die Ungültigkeit eines innerstaatlichen Transpositionsgesetzes zu entscheiden.⁷⁸ Hinsichtlich europäischer Richtlinien, die innerstaatlich angewendet werden können, entschied dann das Bundesverfassungsgericht im Jahre 2000, dass eine Verfassungsbeschwerde zu einer Europäischen Richtlinie unzulässig ist, falls der Kläger nicht nachweist, dass im Rahmen der Europäischen Union der Standard für den Schutz der Menschenrechte auf eine Weise verringert wurde, der im Widerspruch mit dem durch das Grundgesetz garantierten materiellen und prozeduralen Schutz der Menschenrechte ist.⁷⁹ In dieser Hinsicht hält also das Bundesverfassungsgericht an den Schlüssen des Urteils Solange II fest. Den dualistischen Zustand sieht ein Teil der Fachöffentlichkeit als langfristig nicht aufrechterhaltbar an und ruft nach einem Monismus, der auch im Grundgesetz erscheinen sollte. In Beziehung zum europäischen Recht zeigt sich nämlich die Nichtpraktikabilität der dualistischen Auffassung und langfristig wird über die Überwindung der Unterschiede zwischen den verschiedenen Rechtssystemen und deren Ersatz durch eine Hierarchietheorie von Normen diskutiert, die sich auf eine Rechtskraft ohne Rücksicht auf die Staatsgewalt gründen, die sie angenommen hat. Einen

⁷⁶ Franz C. Mayer, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung. Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Letztentscheidung über Ultra-Vires-Akte im Mehrebenensystem. Eine rechtsvergleichende Betrachtung von Konflikten zwischen Gerichten am Beispiel der Gerichte von EU und USA* (Baden-Baden: Nomos, 2000), 9.

⁷⁷ Joseph H. H. Weiler, „Der Staat „über alles“, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* Nr. 44 (1996): 92.

⁷⁸ BVerfGE 45, 142.

⁷⁹ Im Zusammenhang mit dieser Doktrin entsteht die Frage, ob sich das Verständnis des Begriffs gesetzlicher Richter gewandelt hat, wenn ein Bürger der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen eines Verfahrens über die Verfassungsbeschwerde nachweisen muss, dass auf europäischem institutionellen Niveau der Schutz seiner Rechte nicht ausreichend garantiert ist, ohne dass das Bundesverfassungsgericht selbst eine solche Überprüfung der Menschenrechte vornimmt. Der Bürger gerät so in ein Vakuum: die heimatlichen Gerichte wollen ihm keinen Schutz gewähren und bei den europäischen Gerichten kann das Ergebnis vorab vorausgesetzt werden.

bedeutenden Beitrag zu dieser Debatte lieferte das Bundesarbeitsgericht, das im Jahre 2006 entschied, dass die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs über die Nichtanwendbarkeit eines Teils des deutschen Gesetzes nicht die Kompetenzen übersteigt, die der Europäischen Gemeinschaft in Form des Ratifikationsgesetzes übertragen wurden.⁸⁰ Das Bundesarbeitsgericht befasste sich allerdings nicht mit der Frage, inwieweit es durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs gebunden ist, sondern konstatierte nur, dass die Entscheidung entsprechend den Kompetenzen, die der Europäische Gerichtshof genießt, herausgegeben wurde. Wir können zu der Ansicht neigen, dass sich sowohl Bundesarbeitsgericht als auch Europäischer Gerichtshof sehr aktivistisch verhielten, da es dem Europäischen Gerichtshof überhaupt nicht zusteht, über die Konformität innerstaatlicher Rechtsnormen mit Kommunitärrecht zu entscheiden und innerstaatlichen Gerichten kein Urteil über die Auslegung der Grundverträge oder Normen des Kommunitärrechts zusteht. In diesem Kontext kann die allgemeine Forderung nach eurokonformer Auslegung des innerstaatlichen Rechts, einschließlich des Verfassungsrechts, nicht umgesetzt werden.⁸¹ Durch eine eurokonforme Auslegung können keine Kompetenzstreitigkeiten gelöst und es kann auch nicht über die Nichtanwendbarkeit innerstaatlichen Rechts entschieden werden.⁸² Hierzu sind auf Grundlage des Verfassungsrechts nur die Verfassungsgerichte der Mitgliedsstaaten berechtigt, die zu einem solchen Abschluss nur unter Ausnutzung der aus der innerstaatlichen Verfassungsordnung hervorgehenden Axiome gelangen können. Verfassungsgerichte sind nicht verpflichtet, innerstaatliche Normen bei einer durch Auslegung nicht zu beseitigenden Kollision mit europäischem Recht zu derogieren, wenn durch diese Stellung keine andere Bestimmung der Verfassungsordnung des Staats verletzt wird. Falls der nicht behebbare Konflikt zwischen europäischem Recht und Verfassungsrecht in eine Suprematie der Grundsätze des europäischen Rechts über die innerstaatlichen Verfassungsgrundsätze münden sollte, würden die innerstaat-

⁸⁰ Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts (Bundesarbeitsgericht) 7 AZR 500/04 in der Sache Mangold vom 26. April 2006.

⁸¹ Zemánek, „Kompetenční a hodnotový rámec“, 136–137.

⁸² Die Praxis entwickelt sich allerdings bei den deutschen allgemeinen Gerichten widersprüchlich zu den Abschlüssen des Bundesverfassungsgerichts, da der Bundesgerichtshof in Anbindung an den Grundsatz der eurokonformen Auslegung z.B. im Urteil BGH, VIII ZR 200/05 zum Schluss kam, dass die eurokonforme Auslegung auch zur Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinie führt, die nicht direkt anwendbar ist und über deren direkte Anwendbarkeit nicht einmal der Europäische Gerichtshof entschieden hat. Der Bundesgerichtshof benutzte so die eurokonforme Auslegung extensiv statt alle verfügbaren Auslegungsmethoden zu nutzen und mit deren Hilfe die Norm des innerstaatlichen Rechts zu interpretieren. Falls der Abschluss des Bundesgerichtshofs allgemein angenommen wird, würde sich auch die Struktur der Rechtsauslegung ändern, bei der führendes Prinzip die eurokonforme Auslegung werden würde, wonach die theologische Auslegung folgen würde und erst danach die sprachliche, historische und systematische Auslegung.

lichen Verfassungsgerichte ihre Stellung als Organe des Verfassungsschutzes und Wächter der eigenen Verfassung verlieren. Nach dieser Logik könnte das Bundesverfassungsgericht auch nicht zum Schluss kommen, dass die Anwendung der im Vertrag von Lissabon festgelegten Übergangsklauseln der strikten innerstaatlichen Kontrolle unterliegen und dass die Bundesrepublik Deutschland nicht an die durch diesen Vertrag festgelegten Fristen für die Stellungnahme des Bundestags und des Bundesrats gebunden ist, da sie sich in der Vergangenheit dem Gedanken der europäischen Integration angeschlossen und zu diesem Zweck auf die Europäische Gemeinschaft und die Europäische Union einen Katalog der eigenen Kompetenzen übertragen hat. Der Gerichtsaktivismus des Europäischen Gerichtshofs führt paradoxerweise zu einer Resistenz der Verfassungsgerichte der Mitgliedsstaaten, die damit die Schaffung eines europäischen Verfassungsrechts durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs verhindern. Wenn dies nicht so wäre, würden die Verfassungsgerichte ihre Existenz verleugnen und damit die Möglichkeit für die Schaffung eines „Europäischen Verfassungsgerichts“ ohne Änderung des Primärrechts zulassen. Zur Überwindung dieses Paradigmas führt ein Weg über die Änderung der Vertragsgrundlagen der Europäischen Union, nicht aber über europäischen Gerichtsaktivismus.⁸³

Der andere Teil der Fachöffentlichkeit ist dagegen der Meinung, dass die Einführung einer Hierarchie der innerstaatlichen und europäischen Rechtsnormen ein Weg ist, der in der Anerkennung des absoluten Vorrangs des europäischen Rechts gipfelt und zur Anerkennung des staatsrechtlichen Charakters der Europäischen Gemeinschaft führen würde.⁸⁴ Die Normenhierarchie würde paradoxerweise zu anderen Paradigmata mit verfassungsrechtlichem Charakter führen, es wäre nicht offensichtlich, wer berechtigt ist über die Ungültigkeit des innerstaatlichen Transpositionsgesetzes zu entscheiden, ob dies auch weiterhin im Einklang mit seiner Rolle als Wächter des Grundgesetzes das Bundesverfassungsgericht ist oder der das Prinzip des absoluten Vorrangs des europäischen Rechts vor dem innerstaatlichen Verfassungsrecht vertretende Europäische Gerichtshof.

⁸³ Der Vollständigkeit halber muss hinzugefügt werden, dass Gerichtsaktivismus auch für Verfassungsgerichte charakteristisch ist; zum Thema z.B. Martin Dostál, „Aktivismus prvního Ústavního soudu ČR jako reakce na převládající přístup k převažující interpretaci a aplikaci práva“, in *Dělba soudní moci v České republice*, hrsg. v. Vít Hloušek und Vojtěch Šimíček (Brno: Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity, 2004), 125–133. Aus der deutschen Lehrmeinung Peter Häberle, *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft* (Königstein: Athenäum, 1980).

⁸⁴ Udo Di Fabio, „Richtlinienkonformität als ranghöchste Normauslegung? Überlegungen zum Einfluss des indirekten Gemeinschaftsrechts auf die nationale Rechtsordnung“, *Neue Juristische Wochenschrift* Nr. 15 (1990): 947–954.

Der Streit zwischen beiden Ansichten und nachfolgend zwischen den innerstaatlichen Verfassungsgerichten und dem Europäischen Gerichtshof kann nur durch Rückkehr *ad fontes*, d. h., mit Kelsen gesagt, zum Brennpunkt der Rechtsordnung gelöst werden. Es kann nicht vorausgesetzt werden, dass dieser Brennpunkt im 21. Jahrhundert die Verfassungsnorm oder das europäische Recht sind, sondern eher der rechtliche oder staatsrechtliche Begriff, egal ob es der demokratische Rechtsstaat oder die in Beziehung zu den Verhältnissen der gegenwärtigen Welt redefinierte Souveränität sein wird. Von einem Rechtsbegriff, der die allgemeine Überzeugung seiner Unveränderlichkeit widerspiegelt, könnte man systematisch die Beziehung des innerstaatlichen und Verfassungs- und des europäischen Rechts ableiten.

3. Das Lissabon Urteil und die deutsche Staatlichkeit

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts entschied am 30. Juni 2009, dass das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Auf der anderen Seite steht das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union in einem solchen Maß im Widerspruch mit Artikel 38 Abs. 1 in Verbindung mit Artikel 23 Abs. 1 des Grundgesetzes, dass es dem Bundestag und dem Bundesrat keine ausreichende Rechtsgewalt gibt, sich am europäischen Legislativprozess und den Änderungen der europäischen Verträge zu beteiligen. Die Ratifikationsurkunde der Bundesrepublik Deutschland zum Vertrag von Lissabon darf deshalb nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts solange nicht beim Depositar des Vertrags hinterlegt werden, bis die durch Grundgesetz geforderte Verankerung der Rechtskraft des Parlaments, sich am europäischen Legislativprozess zu beteiligen, in Kraft tritt.⁸⁵

Das Urteil konzentriert sich auf die Beziehung zwischen dem im Grundgesetz auf Bundesebene verankerten demokratischen System und der auf europäischem Niveau erreichten, unabhängigen Vollstreckung der Regierung. Das Bundesverfassungsgericht ist überzeugt, dass die inneren Entscheidungs- und Ernennungsverfahren auf dem Niveau der Europäischen Union überwiegend dem Wesen einer internationalen Organisation treu bleiben, d. h. analog zum internationalen Recht und dass die Struktur der Europäischen Union grundsätzlich dem Prinzip der

⁸⁵ Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in Sachen des Lissabon-Urteils wurde einstimmig angenommen und ihre Begründung mit sieben Stimmen gegen eine (zum Stand der Sache siehe deutsche Presseberichte Nr. 2/2009 vom 16. Januar 2009 und Nr. 9 vom 29. Januar 2009).

Staatengleichheit entspricht, wie es in der Vergangenheit war.⁸⁶ In dieser abschließenden Feststellung ist allerdings die Fortsetzung des „Kampfs“ zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof über die Suprematien des deutschen Verfassungsrechts und des europäischen Rechts im judiziellen Bereich verborgen. Das Bundesverfassungsgericht lehnt die Anerkennung des Anwendungsvorrangs des europäischen Rechts vor dem Verfassungsrecht weiterhin ab, was eng mit der Auffassung über die Staatssouveränität zusammenhängt. Das Bundesverfassungsgericht versteht als Ausdruck der Souveränität der Bundesrepublik die Widerspiegelung ihrer Entscheidungen in den Verfassungsvorschriften und deshalb kann das Europäische Parlament als quasiparlamentarisches Organ mit deutlichem Demokratiedefizit keine Normen schaffen, die Anwendungsvorrang vor dem innerstaatlichen Verfassungsrecht haben. Falls dies so wäre, müsste nämlich auch das Bundesverfassungsgericht als Wächter der deutschen Verfassungsmäßigkeit in Grenzsituationen im Rahmen der vorläufigen Frage laut bisherigem Art. 234 des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft nach der Auslegung der europäischen Norm fragen, die sich in potenzieller Kollision mit der Bestimmung des Grundgesetzes befindet. Das ist für das Bundesverfassungsgericht nicht nur aus Sicht der Machtlegitimität im Staat unannehmbar, sondern auch aufgrund der Unüberprüfbarkeit der Legalität der europäischen Normen, denn es würde dann auf dem deutschen Gebiet kein Gerichtsorgan existieren, das konstatieren könnte, dass eine bestimmte Norm des europäischen Rechts auf Grundlage einer Kompetenz herausgegeben worden sei, die niemals auf die Europäische Union übertragen wurde und deshalb auf deutschem Gebiet nicht die beabsichtigten Folgen hervorrufen könne. Die Lehrmeinungen sind in dieser Hinsicht verschieden.

Einige Autoren gestehen dem europäischen Recht Applikationsvorrang sowohl vor gesetzlichen Normen als auch den Verfassungsvorschriften zu, wobei die Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit der europäischen Norm in den Händen der Verfassungsgerichte liegt, egal ob direkt anwendbar oder transponiert in die Quelle des innerstaatlichen Rechts, falls diese im Widerspruch mit dem materiellen Kern der Verfassungsordnung wäre. Dies sind im Prinzip nur die Grundlagen der staatlichen Souveränität⁸⁷ in einem durch die Verfassung selbst fest-

⁸⁶ Das Bundesverfassungsgericht bestätigt seinen konstanten Schluss zum Verfassungscharakter der Europäischen Union, dass es sich um ein institutionelles, mit dem Grundgesetz, vor allem mit dem Prinzip der Machtteilung, zu vereinbarendes Modell handelt. In Beziehung zum Vertrag von Lissabon bewertet es die Stärkung der Rechtskraft der innerstaatlichen Parlamente sogar positiv. Siehe Urteil des Bundesverfassungsgerichts in den verbundenen Sachen 2 BvE 2/08 – 2 BvE 5/08 – 2 BvR 1010/08 – 2 BvR 1022/08 – 2 BvR 1259/08 – 2 BvR 182/09 (Lissabon-Urteil), Punkt 152.

⁸⁷ Siehe Richard Král, „Glosa k referenčnímu hledisku pro přezkum souladu Lisabonské smlouvy s Ústavou ČR“, in *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*, hrsg. v. Gerloch u. Winter, 69–71.

gelegten Umfang oder ableitbar auf Grundlage historischer oder systematischer Auslegung der Verfassung. Ein solches Vorgehen würde in der Praxis dazu führen, dass eine Norm mit europäischer Grundlage Bestandteil der Rechtsordnung des gegebenen Staats werden würde, die aber in materiellem Widerspruch mit den auf der historischen Grundlage dieses Staates stehenden Verfassungsregeln ist, ohne dass es sich um eine Verfassungsregel handelt, die hinsichtlich der Staatssouveränität des gegebenen Staats substantiellen Charakter hätte. Zur Negierung von Verfassungsregeln ist auf dem Niveau der Europäischen Union kein Organ legitimiert. Verfassungsregeln können nur die den Willen des Volkes verkörpernden, aus ordentlichen Wahlen hervorgegangenen Verfassungsgeber in den einzelnen Mitgliedsstaaten ändern.

Die zweite Gruppe der Lehrmeinungen inkliniert zur Anerkennung des Anwendungsvorrangs des europäischen Rechts nur bei Normen des einfachen Rechts. Es handelt sich offensichtlich um eine ausgeprägte Meinungsströmung, die gleichzeitig auf der Suche nach einem Ausweg aus dem paradigmatischen Zusammentreffen der nationalen und „europäischen“ Legitimität versöhnlicher ist. Diese Strömung innerhalb der Lehre akzeptiert noch dazu die konstanten Abschlüsse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs über den Anwendungsvorrang, wenn auch nur gegenüber einem Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung.

Das Bundesverfassungsgericht konstatiert also, dass solange kein europäisches Volk⁸⁸ als Subjekt der Legitimierung existiert, auch sein Mehrheitswille nicht politisch effektiv ausgedrückt werden kann, der die Gleichheit im Kontext der Grundlagen des europäischen föderativen Staats, d. h. zwischen den Völkern der Europäischen Union, berücksichtigen würde. Aus diesem Grund bleiben deshalb die Mitgliedsstaaten entscheidende Inhaber der öffentlichen Macht, einschließlich der Autorität der Union. In der Bundesrepublik Deutschland würde der Beitritt zu einem europäischen föderativen Staat noch dazu die Annahme einer neuen Verfassung verlangen, in der sich der im Grundgesetz verankerte Verzicht auf die staatliche Souveränität widerspiegeln würde. Über einen solchen Akt wird aber im Zusammenhang mit dem Vertrag von Lissabon nicht verhandelt. Die Europäische Union ist weiterhin ein auf internationalem Recht begründeter Herrschaftsverband, der dauerhaft vom Willen der souveränen Mitgliedsstaaten gestützt wird. Die primäre Verantwortung für die Integration liegt in den Händen der nationalen Verwaltungsorgane, die im Namen des Volks der einzelnen Mitgliedsstaaten handeln. Mit wachsenden Kompetenzen und der weiteren Unabhängigkeit der Unionsinstitutionen sind also mit dieser Entwicklung schritthaltende

⁸⁸ Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, Punkt 151.

Garantien notwendig, damit der Grundsatz der eingegrenzten und kontrollierten Überantwortung der rechtlichen Zuständigkeit von Seiten der Mitgliedsstaaten erhalten werden kann. Mit fortschreitender Integration muss das Wirkungsfeld bewahrt bleiben, das für die Entwicklung demokratisch geformter Positionen der Mitgliedsstaaten notwendig ist. Konkret muss abgesichert werden, dass die Verantwortung für die Integration von den die Völker der einzelnen Mitgliedsstaaten repräsentierenden Staatsorganen geltend gemacht wird.

Die weitere Entwicklung der Rechtskraft des Europäischen Parlaments kann die Kluft zwischen den Entscheidungsbefugnissen der europäischen Institutionen und dem in den Mitgliedsstaaten angewendeten demokratischen Willen der Bürger verkleinern, aber nicht völlig beseitigen. Weder hinsichtlich seiner Zusammensetzung noch seiner Stellung in der Struktur der Europäischen Union ist das Europäische Parlament genügend darauf vorbereitet, die repräsentativen und verantwortlichen Mehrheitsentscheidungen über die politische Steuerung zu übernehmen. Gemessen an den Anforderungen an die Demokratie in den einzelnen Staaten, drücken die Wahlen für das Parlament das Gleichheitsprinzip unzureichend aus⁸⁹ und es ist nicht zur Annahme autoritativer Entscheidungen über die politische Steuerung im Kontext des supranationalen Interessenausgleichs zwischen den Staaten berechtigt. Das Europäische Parlament kann deshalb nicht Grundlage einer parlamentarischen Regierung sein und sich nicht im Sinne von Parteipolitik auf Basis einer Koalition und Opposition in der Weise formieren, dass die durch das europäische Elektorat angenommenen Entscheidungen über die politische Steuerung maßgebende Wirkung hätten. Angesichts des strukturellen, demokratischen Defizits, das im Rahmen des Völkerverbands nicht verbessert werden kann, dürfen weitere Integrationsschritte über den Rahmen des Status quo hinaus weder die Fähigkeit der Staaten zu politischen Handlungen, noch das Prinzip der Kontrolle über die der Europäischen Union anvertrauten Kompetenzen untergraben.

Die Völker der einzelnen Mitgliedsstaaten sind Inhaber der konstitutiven Macht und das Grundgesetz erlaubt den konkreten exekutiven und judikativen Organen keine Verfügungsmacht über die Grundelemente des deutschen Verfassungsrechts, d. h. mit der Verfassungsidentität.⁹⁰ Diese ist unveräußerliches Element der demokratischen Selbstbestimmung des Volkes. Zur Sicherung der Wirksamkeit des Wahlrechts und der Erhaltung der demokratischen Selbstbe-

⁸⁹ Es ist interessant zu bemerken, dass das Bundesverfassungsgericht das Gleichheitsprinzip mehrmals im Zusammenhang mit dem Europäischen Parlament betont. Es scheint, dass die disproportionale Mandatsaufteilung für das Gericht ein grundsätzlicher demokratischer Mangel ist. Diese Haltung kann sich für die weitere zukünftige Integration als sehr wichtig erweisen.

⁹⁰ Siehe Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes.

stimmung ist es unerlässlich, dass das Bundesverfassungsgericht seine Rechtskraft beibehält und im Rahmen seiner Kompetenzen über die Organe der Europäischen Union wacht, dass deren Akte die deutsche Verfassungsidentität nicht verletzen und damit ihre anvertrauten Kompetenzen überschreiten. Die Verschiebung der Kompetenzen und die Unabhängigkeit der Entscheidungsprozesse, die durch den Vertrag von Lissabon erhöht wurden, verlangen deshalb eine effektive Prüfung der Kompetenzenüberschreitung (*ultra vires*) auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.

Das Bundesverfassungsgericht beurteilte in seiner Entscheidung das Gesetz, durch welches der Vertrag von Lissabon genehmigt wird, auch hinsichtlich des Wahlrechts. Das Wahlrecht ist im Einklang mit dem Demokratiegrundsatz und der verfassungsgebenden Macht des Volkes, Ausdruck des Rechts der demokratischen Selbstbestimmung, der freien und gleichen Beteiligung an der Ausübung der Staatsmacht in der Bundesrepublik Deutschland.⁹¹ Die Überprüfung von Verletzungen des Wahlrechts beinhaltet ebenfalls die Prüfung unberechtigter Eingriffe in die Grundsätze, die der Artikel 79 Abs. 3 des Grundgesetzes als essentiellen Bestandteil des deutschen Verfassungsrechts festlegt. Das Recht der Bürger durch Wahlen oder andere Abstimmungsweise frei und gleich die Ausübung der öffent-

⁹¹ In Anbindung an die historischen Erfahrungen wurde bei der Verhandlung des Grundgesetzentwurfs im Parlamentarischen Rat zur Charakteristik der Wahlen in Artikel 38 neben sehr allgemeinen Attributen wie Allgemeinheit, Gleichheit, Direktheit und Geheimhaltung die Forderung nach ihrer Freiheit aufgenommen. Diese Forderungen waren schon in Artikel 22 der Weimarer Verfassung verankert, dennoch enthielt diese nicht die Forderung nach freien Wahlen als Verfassungsattribut. Einige Mitglieder des Parlamentarischen Rats schlugen deshalb vor, das Verbot jeglicher Freiheitseinschränkungen bei Entscheidungen in Wahlen oder Abstimmungen im Text des Grundgesetzes zu verankern. Diese Forderung hatte das Ziel, allgemein die freien Wahlen zu schützen. Der Parlamentarische Rat schloss sich in der Mehrheit seiner Mitglieder dieser Meinung nicht an und die Forderung des allgemeinen Verbots der Wahleinschränkung wurde nicht im Grundgesetz verankert. Hauptgrund war die mögliche Kollision mit dem Charakter des neuen Staats. Dieser sollte ein Staat sein, der fähig ist, sich zu wehren und gegen politische Parteien zu kämpfen, die etwa beabsichtigen könnten, im Rahmen freier Wahlen antidemokratische Ansichten und Postulate durchzusetzen. Die Bundesrepublik Deutschland befürchtete allgemein, dass das Verfassungsattribut des Verbots jeglicher Einschränkungen freier Wahlen kontraproduktiv sein könnte und die Unmöglichkeit der Einschränkung von Kandidaturen solcher nichtdemokratischer Parteien im freien Wettbewerb der politischen Parteien bedeuten könnte. In Bezug auf das politische System wurde über die Frage des Verbots des Einparteiensystems und auch über das Verbot des sog. Blocksystems, welches in der Kandidatur mehrerer politischer Parteien im Rahmen eines Wahlblocks besteht, diskutiert. Am Ende wurden weder das Verbot des Einparteiensystems noch das Verbot des Blocksystems für die Kandidatur politischer Parteien in das Grundgesetz übernommen, dennoch enthält der Art. 21 des Grundgesetzes eine Verfassungsgarantie für ein auf mehreren politischen Parteien basierendes System. Er legt fest, dass die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volks mitwirken. Aus dieser Bestimmung kann implizit das Verbot des Einparteiensystems abgeleitet werden, da sich an der politischen Willensbildung des Volks immer mehrere Parteien beteiligen müssen.

lichen Gewalt zu bestimmen, ist im Grundsatz der Menschenwürde⁹² verankert und ein grundlegender Bestandteil des demokratischen Prinzips. Das Prinzip der Demokratie unterliegt nicht dem Ausgleich durch andere Interessen. Änderungen der Verfassung mit Einfluss auf die in Artikel 1 und Artikel 20 des Grundgesetzes festgelegten Grundsätze sind im Hinblick auf den materiellen Kern unzulässig, da der materielle Kern den Verfassungsorganen die Möglichkeit des freien Umgangs mit dem eigentlichen Wesen der Verfassungsordnung nimmt, und dies sogar der verfassungsgebenden Macht mit Möglichkeit zur Änderung des Grundgesetzes. Die verfassungsgebende Macht gibt den Vertretern und Organen des Volks nicht das Mandat zur Änderung der unter Artikel 79 Abs. 3 des Grundgesetzes subsidierten substantiellen Verfassungsgrundsätze.

Eine nicht weniger wichtige vom Bundesverfassungsgericht in einem Urteil bearbeitete Frage ist die Frage der Integration der Bundesrepublik Deutschland in internationale Organisationen und nachfolgend auch die Frage des Verhältnisses der deutschen Rechtsordnung zu den von diesen Organisationen geschaffenen Rechtsordnungen.⁹³ Das Grundgesetz ist in Anbindung an das Prinzip der Demokratie offen für den Gedanken der Integration der Bundesrepublik Deutschland in eine internationale und europäische Friedensordnung. Das Grundgesetz beruht auf der Offenheit des staatlichen Regierungssystems gegenüber den Regeln friedlicher Zusammenarbeit der Völker und auch der Offenheit der europäischen Integration. Die gleichwertige Integration in die europäischen Strukturen und auch die Integration in Friedenssysteme wie die Organisation der Vereinten Nationen oder den Europarat führen nicht notwendig zur Änderung des Systems der Ausübung der öffentlichen Gewalt in der Bundesrepublik. Ganz im Gegenteil. Die Bundesrepublik strebt die Anknüpfung freier und gegenseitig gleichberechtigter Bindungen an, die den Frieden garantieren und die Möglichkeit stärken, die Politik gemeinsam und koordiniert zu gestalten.

Der aus Artikel 23 Abs. 1 und der Präambel hervorgehende, durch das Grundgesetz festgelegte Imperativ zur Verwirklichung eines verbundenen Europas bedeutet, was die deutschen Verfassungsorgane betrifft, dass die Beteiligung an der europäischen Integration nicht ihrer politischen Diskretion belassen ist. Das Grundgesetz verlangt die Beteiligung an der europäischen Integration und an der internationalen Friedensordnung. Es wird also nicht nur der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit, sondern auch der Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit angewendet.

⁹² Siehe Art. 1 des Grundgesetzes.

⁹³ Siehe die kurze, aber treffende Beschreibung der gegenseitigen Beziehung Jörn Ipsen, *Der Staat der Mitte* (München: C. H. Beck, 2009), 96–100.

Die Zustimmung zur Übertragung der Rechtsgewalt auf die Europäische Union nach Artikel 23 Abs. 1 des Grundgesetzes kann unter der Bedingung gewährt werden, dass die staatliche Souveränität und das Prinzip des Verfassungsstaates im Rahmen des verantwortungsvollen Integrationsprozesses und im Einklang mit dem Grundsatz der anvertrauten Kompetenzen und unter Berücksichtigung der Verfassungsidentität der Mitgliedsstaaten ausgeübt werden. Infolge der europäischen und internationalen Integration darf die heutige Bundesrepublik nicht die Fähigkeit der politischen und sozialen Schaffung der Lebensbedingungen verlieren, für die sie ihrem Volk gegenüber die Verantwortung trägt. Der Artikel 23 Abs. 1 des Grundgesetzes und auch die Präambel legen zum politischen Charakter des sich integrierenden Europas nichts fest, dennoch ermöglichen sie den Verfassungsorganen die Beteiligung an der Entwicklung der Europäischen Union nur dann, wenn diese als Staatenverbund konzipiert ist. Der Begriff Verbund umfasst eine enge, langfristige Vereinigung der Staaten, die ihre Souveränität behalten. Der Staatenverbund, der die öffentliche Gewalt auf Grundlage eines internationalen Vertrags ausübt, muss so konzipiert sein, dass nur Mitgliedsstaaten über den völkerrechtlichen Charakter eines solchen Verbunds verfügen können (die Mitgliedsstaaten sind die Vertragsherren) und wenn ausschließlich die Völker der Mitgliedsstaaten, d. h. die Staatsbürger, Subjekte der demokratischen Legitimierung bleiben.⁹⁴ Die Europäische Union muss nach demokratischen Grundsätzen handeln, soweit es sich um ihr Wesen und ihren Umfang handelt und auch sofern es um ihre eigene Organisations- und Prozessbildung geht.

Das bedeutet in erster Linie, dass durch das Ergebnis der europäischen Integration nicht das System der demokratischen Regierung in Deutschland gestört werden darf. Das bedeutet nicht unbedingt, dass eine bestimmte Menge oder bestimmte Arten der Hoheitsrechte in Händen des Staates bleiben sollten. Die europäische Vereinigung auf Grundlage der Vertragsverbindung souveräner Staaten darf aber nicht so verwirklicht werden, dass den Mitgliedsstaaten kein ausreichender Raum für die politische Formung der wirtschaftlichen, kulturellen und gesellschaftlichen Lebensbedingungen bleibt. Das bezieht sich auf die Bereiche, welche die Lebensbedingungen der Bürger gestalten, besonders auf den Raum der Eigenverantwortung, die persönliche und soziale Sicherheit, die durch Grundrechte geschützt ist, und solche politischen Entscheidungen, die besonders durch kulturelles, historisches und sprachliches Vorverständnis bedingt sind und die im parteilich-politischen und parlamentarisch organisiertem Raum der politischen Öffentlichkeit diskursiv geformt werden.⁹⁵ Falls in diesen Bereichen, die grund-

⁹⁴ Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, Punkt 229.

⁹⁵ Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, Punkt 249.

sätzliche Bedeutung für die Demokratie haben, eine Verschiebung der souveränen Rechtsgewalt überhaupt zulässig ist, wird eine enge Auslegung verlangt. Dies betrifft besonders die Bereiche des Strafrechts, des Polizei- und Militärmonopols beim Einsatz bewaffneter Kräfte,⁹⁶ grundsätzliche fiskale Entscheidungen über Einnahmen und Ausgaben,⁹⁷ die Gestaltung der Lebensbedingungen durch die Sozialpolitik und kulturell wichtige Entscheidungen im Schul- und Bildungssystem, die Kontrolle der Medien betreffende Bestimmungen und die Verhandlungen mit Religionsgesellschaften.

Das Grundgesetz ermöglicht den deutschen Staatsorganen ebenso nicht, Hoheitskompetenzen auf eine Weise auf die Europäische Union zu übertragen, dass auf Grundlage dieser Übertragung die Europäische Union unabhängig von der Bundesrepublik weitere Kompetenzen ausüben könnte, zu deren Übertragung keine Zustimmung gegeben wurde. Das Bundesverfassungsgericht verbietet so die Verschiebung der Kompetenz, über die eigene Kompetenz zu entscheiden, auf die Europäische Union (Kompetenz-Kompetenz). Der Grundsatz der eingeschränkten Ermächtigung zur Ausübung der anvertrauten Kompetenzen ist deshalb nicht nur Grundsatz des europäischen Rechts,⁹⁸ ähnlich wie es bei der Verpflichtung der Europäischen Union über die Rücksichtnahme auf die nationale Identität der Mitgliedsstaaten ist,⁹⁹ sondern auch Grundsatz mit Verfassungscharakter für die einzelnen Mitgliedsstaaten, dessen Ziel ein koordinierter und genauer Verlauf des Integrationsprozesses ist, wie es die Gründungsverträge voraussetzen. Eine extensive Anwendung des Grundsatzes der eingeschränkten Ermächtigung, die

⁹⁶ In diesem Zusammenhang muss auf den Abschnitt C – Sicherheit und Verteidigung in Anlage Nr. 2 der Entscheidung der im Europarat beisitzenden Staatsoberhäupter oder Regierungschefs der 27 Mitgliedsstaaten der EU bezüglich der Befürchtungen der Iren hinsichtlich des Lissabonner Vertrags hingewiesen werden; dieser stellt in Bezug auf alle Mitgliedsstaaten der EU fest, dass durch „keine Bestimmung dieses Abschnitts die Stellung oder Politik eines anderen Mitgliedstaates im Bereich der Sicherheit und Verteidigung beeinflusst oder betroffen ist. Die Entscheidung über seine Beteiligung an einer militärischen Operation übernimmt Irland oder ein anderer Mitgliedsstaat gemäß entsprechender innerstaatlicher rechtlicher Vorgaben.“ Diese Verpflichtung wurde auf der Sitzung des Europarats in Brüssel am 18. und 19. Juni 2009, d. h. unter tschechischem Vorsitz angenommen.

⁹⁷ Abschnitt B – Steuern in Anlage Nr. 2 der Entscheidung der im Europarat beisitzenden Staatsoberhäupter oder Regierungschefs der 27 Mitgliedsstaaten der EU in Beziehung zu den Befürchtungen des irischen Volks hinsichtlich des Vertrags von Lissabon, der in Beziehung zu allen Mitgliedsstaaten der EU festlegt, dass „keine Bestimmung des Vertrags von Lissabon den Umfang oder die Ausübung der Rechtsgewalt der Europäischen Union im Bereich der Steuern für einen Mitgliedsstaat ändert“.

⁹⁸ Siehe Art. 5 Abs. 1 des Vertrags über die EU; Art. 5 Abs. 1 erster Satz und Art. 5 Abs. 2 des Vertrag über die Europäische Union, im Wortlaut des Vertrags von Lissabon.

⁹⁹ Siehe Art. 6 Abs. 3 des Vertrags über die Europäische Union; Art. 4 Abs. 2 erster Satz des Vertrags über die Europäische Union, im Wortlaut des Vertrags von Lissabon.

eine Änderung der in den Gründungsverträgen festgelegten Rechte zur Folge hätte, kann auch ohne Ratifizierungsvorgehen ablaufen, wie es bei internationalen Verträgen üblich ist, dennoch obliegt den gesetzgebenden Organen besondere Verantwortung, die nach Artikel 23 Abs. 1 des Grundgesetzes hinsichtlich des Integrationsprozesses auf nationalem Niveau für die Erfüllung der Verfassungsaxiome eines solches Vorgehens verantwortlich sind (Verantwortung für die Integration).

In Anbindung daran konstatiert deshalb das Bundesverfassungsgericht, dass ein Gesetz, durch welches der europäische Gründungsvertrag und die innerstaatlichen Begleitvorschriften geändert werden, die Überprüfung des Einklangs mit dem Grundsatz der eingeschränkten Ermächtigung durchlaufen muss, ohne dass es dazu kommt, dass sich die Europäische Union „Kompetenz-Kompetenz“ aneignet oder durch eine solche Änderung die Verfassungsidentität der Mitgliedsstaaten gestört wird, d. h. in Deutschland die im Grundgesetz verankerte Identität. Für Grenzfälle, die betreffen, was laut Verfassung noch zulässig ist, muss der deutsche Gesetzgeber solche gesetzlichen Maßnahmen ergreifen, nach denen nicht ratifizierte Änderungen der Gründerverträge die Zustimmung der Gesetzgebung verlangen, damit garantiert wird, dass die Integrationsverantwortung auch weiterhin die gesetzgebenden Organe der Bundesrepublik und nicht die exekutiven Organe tragen.

Dem Bundesverfassungsgericht steht so die Kompetenz zu, zu überprüfen, ob sich Rechtsakte der europäischen Organe und Institutionen bei Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips nach Kommunitär- und Unionsrecht¹⁰⁰ in den Grenzen des Grundsatzes der einzelnen eingeschränkten Ermächtigung halten (Überprüfung *ultra vires*). Weiter wird das Bundesverfassungsgericht prüfen, ob der unantastbare materielle Brennpunkt der Verfassungsidentität nach Artikel 23 Abs. 1 dritter Satz in Verbindung mit Artikel 79 Abs. 3 des Grundgesetzes bewahrt wird. Die Ausübung dieser Überprüfungscompetenz garantiert die grundlegenden politischen Strukturen der souveränen Mitgliedsstaaten¹⁰¹ auch bei fortschreitender Integration. Ihre Anwendung entspricht im konkreten Fall dem Grundsatz der

¹⁰⁰ Artikel 5 Abs. 2 des Vertrags über die Gründung der EG; Artikel 5 Abs. 1 erster Satz und Artikel 5 Abs. 3 des Vertrags über die Europäische Union, im Wortlaut des Vertrags von Lissabon. Der Vertrag von Lissabon führt die Kontrolle des Subsidiaritätsprinzips durch die innerstaatlichen Parlamente ein. Dies wird als unzureichende und grundsätzlich nichtfunktionierende Maßnahme angezweifelt, da die Parlamente angesichts der Menge der europäischen Vorschriften *ex ante* keiner effektiven und qualifizierten Kontrolle der Anwendung des Subsidiaritätsprinzips fähig sind, wenn sie nicht über ihrem primären Ziel, d. h. der Schaffung des innerstaatlichen Rechts, resignieren. Dazu siehe Hans Jürgen Papier, „Das Subsidiaritätsprinzip als Bremse des schleichenden Zentralismus in Europa?“ (Ringvorlesung an der Universität in Tübingen vorgetragen am 28. November 2006).

¹⁰¹ Siehe Artikel 4 Abs. 2 erster Satz des Vertrags über die Europäische Union, im Wortlaut des Vertrags von Lissabon.

Offenheit des Grundgesetzes für das europäische Recht. Die Europäische Union wird kein föderativer Staat, sie bleibt eine Gemeinschaft souveräner Staaten, auf die sich der Grundsatz der eingeschränkten Ermächtigung bezieht. Das Europäische Parlament ist nicht das Repräsentationsorgan eines souveränen europäischen Volkes, sondern Vertretungsinstitution der Völker der einzelnen Mitgliedsstaaten und deshalb kommt in Beziehung zu ihm nicht das Prinzip der Wahlgleichheit zur Anwendung, das in allen europäischen Ländern gilt. Weitere Bestimmungen des Vertrags von Lissabon, wie die doppelte qualifizierte Mehrheit im Rat,¹⁰² Elemente der Partizipations-, Assoziations- und direkten Demokratie¹⁰³ und die Anerkennung der institutionellen Aufgabe der nationalen Parlamente¹⁰⁴ können nicht das Defizit der europäischen Hoheitsmacht ausgleichen, können aber dennoch das Legitimitätsniveau des Staatenverbunds erhöhen.

Die Bundesrepublik Deutschland bleibt nach Gültigkeitsbeginn des Vertrags von Lissabon ein souveräner Staat. Sie wird insbesondere durch das Wesen der deutschen Staatsgewalt geschützt. Die Teilung der Kompetenzen der Europäischen Union und deren Eingrenzung in Beziehung zu den Kompetenzen der Mitgliedsstaaten erfolgt nach Grundsatz der Übergabe der Kompetenzen und weiterer Schutzmechanismen insbesondere nach den die Ausübung der rechtlichen Kompetenzen betreffenden Bestimmungen. Die Übertragung der Hoheitsrechte auf die Europäische Union auf kontrollierte und verantwortliche Art und Weise wird deshalb durch die einzelnen Bestimmungen des Vertrags von Lissabon nicht angezweifelt. Das betrifft vor allem vereinfachte Methoden für die Annahme von Änderungen der Gründungsverträge.¹⁰⁵ Die „Zustimmung“ der Bundesrepublik Deutschland verlangt nach einer vereinfachten Methode für die Zustimmung zu Änderungen die Annahme eines Gesetzes im Sinne des Artikels 23 Abs. 1 zweiter Satz des Grundgesetzes und auch eines Sondergesetzes (*lex specialis*) in Beziehung zu Artikel 59 Abs. 2 des Grundgesetzes (*lex generalis*).¹⁰⁶

¹⁰² Siehe Artikel 16 Abs. 4 des Vertrags über die Europäische Union, im Wortlaut des Vertrags von Lissabon, Artikel 238 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

¹⁰³ Siehe Artikel 11 des Vertrags über die Europäische Union, im Wortlaut des Vertrags von Lissabon.

¹⁰⁴ Siehe Artikel 12 des Vertrags über die Europäische Union, im Wortlaut des Vertrags von Lissabon.

¹⁰⁵ Siehe Artikel 48 Abs. 6 des Vertrags über die Europäische Union, im Wortlaut des Vertrags von Lissabon. Hierzu mehr im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, Punkt 309.

¹⁰⁶ Zitat des Art. 23 Abs. 1 zweiter Satz des Grundgesetzes: „Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen.“ Zitat des Art. 59 Abs. 2 des Grundgesetzes: „Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes. Für Verwaltungsabkommen gelten entsprechend die Vorschriften über die Bundesverwaltung.“

Im Umfang, in dem die allgemeine Übergangsklausel nach Artikel 48 Abs. 7 des Vertrags über die Europäische Union im Wortlaut des Vertrags von Lissabon den Übergang vom Grundsatz der Einstimmigkeit zur qualifizierten Mehrheit bei Entscheidungen im Rat oder den Übergang vom besonderen zum legislativen Vorgehen ermöglicht, ist dieser Mechanismus ebenfalls eine Änderung des Gründungsvertrags, der nach Artikel 23 Abs. 1 zweiter Satz des Grundgesetzes beurteilt werden sollte. Das Recht der nationalen Parlamente, ihre Nichtzustimmung auszudrücken,¹⁰⁷ ist kein ausreichendes Äquivalent zur Ratifikationsforderung. Ein Vertreter der deutschen Regierung im Europarat kann nur dann seine Zustimmung zur Vertragsänderung unter Anwendung der Übergangsklausel geben, wenn der deutsche Bundestag und der Bundesrat das Gesetz auf Grundlage des Artikels 23 Abs. 1 des Grundgesetzes annehmen, wobei die Annahme dieses Gesetzes nicht an die durch den Vertrag über die Europäische Union im Wortlaut des Vertrags von Lissabon festgelegte Frist von 6 Monaten gebunden ist.¹⁰⁸ Die Zustimmung der deutschen Körperschaft muss so ausdrücklich ohne Rücksicht auf die durch europäisches Recht festgelegten Fristen getätigt werden. Das alleinige vergebliche Ablaufen der 6-Monatsfrist kann nach dem Bundesverfassungsgericht nicht als Fiktion einer Zustimmung zur Kompetenzübertragung, die mit dem Grundgesetz übereinstimmen würde, angesehen werden.

Ein Gesetz im Sinne des Artikels 23 Abs. 1 zweiter Satz des Grundgesetzes ist nicht notwendig, wenn die besonderen Übergangsklauseln auf Bereiche eingeschränkt sind, die schon ausreichend durch den Vertrag von Lissabon bestimmt sind und nicht das Recht der nationalen Parlamente voraussetzen, ihre Nichtzustimmung auszudrücken. In diesen Fällen, wenn die legislativen Kompetenzen der Bundesländer betroffen sind, liegt es in der Entscheidung des Bundestags und des Bundesrats, ihrer Verantwortung in der Frage der Integration auf geeignete Weise nachzukommen. Auf das Vetorecht kann im Rat nicht ohne Teilnahme der zuständigen Legislativorgane verzichtet werden, auch wenn es sich um Angelegenheiten handelt, die faktisch in Verträgen festgelegt sind. Ein Vertreter der deutschen Regierung im Europäischen Rat oder im Rat kann so im Namen der Bundesrepublik Deutschland unter Anwendung besonderer Übergangsklauseln nur dann seine Zustimmung zur Änderung des Primärrechts geben, wenn, falls von Bestimmungen über die gesetzgebende Gewalt verlangt, der deutsche Bundestag und Bundesrat eine solche Entscheidung in einer Frist von 6 Monaten genehmigen.

¹⁰⁷ Siehe Artikel 48 Abs. 7 dritter Unterabsatz des Vertrags über die Europäische Union, im Wortlaut des Vertrags von Lissabon.

¹⁰⁸ Siehe Artikel 48 Abs. 7 dritter Unterabsatz des Vertrags über die Europäische Union, im Wortlaut des Vertrags von Lissabon.

Auch die Flexibilitätsklausel nach Artikel 352 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union¹⁰⁹ kann so interpretiert werden, dass das in den Vorschriften vorgesehene Integrationsprogramm ständig von den deutschen gesetzgebenden Organen vorausgesehen und bestimmt werden kann. Mit Hinblick auf das vorab unbestimmte Wesen möglicher Applikationen verlangt die Anwendung der Flexibilitätsklausel aus Verfassungssicht die Ratifizierung durch den deutschen Bundestag und den Bundesrat auf Grundlage des Artikels 23 Abs. 1 zweiter und dritter Satz des Grundgesetzes.

Die Kompetenz der Überprüfung des Bundesverfassungsgerichts wird nicht durch die dem Abschlussakt des Vertrags von Lissabon beigefügte Erklärung Nr. 17 über das Vorzugsrecht berührt. Grundlage und Applikationsgrenze des Rechts der Europäischen Union in der Bundesrepublik Deutschland ist die Anweisung, das Recht anzuwenden, welches im Gesetz über die Genehmigung des Vertrags von Lissabon enthalten ist und welches nur in den Grenzen der gegebenen Verfassungsordnung gegeben sein kann. In dieser Hinsicht ist es unbedeutend, ob der Grundsatz des Anwendungsvorzugs, den das Bundesverfassungsgericht schon als Recht der Gemeinschaft anerkannte,¹¹⁰ in den eigentlichen Verträgen oder in der Erklärung Nr. 17 enthalten ist, die dem Abschlussakt des Vertrags von Lissabon beigefügt ist.¹¹¹

¹⁰⁹ Zitat des Art. 352 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union: „1. Erscheint ein Tätigwerden der Union im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche erforderlich, um eines der Ziele der Verträge zu verwirklichen, und sind in den Verträgen die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erlässt der Rat auf Vorschlag der Kommission einstimmig und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments geeignete Vorschriften. Werden diese Vorschriften vom Rat gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren erlassen, so beschließt er ebenfalls einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments. 2. Die Kommission macht die nationalen Parlamente im Rahmen des Verfahrens zur Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips nach Artikel 5 Absatz 3 des Vertrags über die Europäische Union auf die Vorschläge aufmerksam, die sich auf diesen Artikel stützen. 3. Die auf diesem Artikel beruhenden Maßnahmen dürfen keine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in den Fällen beinhalten, in denen die Verträge eine solche Harmonisierung ausschließen. 4. Dieser Artikel kann nicht als Grundlage für die Verwirklichung von Zielen einer gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik dienen, und Rechtsakte, die nach diesem Artikel erlassen werden, müssen innerhalb der in Artikel 40 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union festgelegten Grenzen bleiben.“

¹¹⁰ Das Bundesverfassungsgericht konstatierte in Beziehung zum Vorrang des europäischen Rechts und der Frage der Souveränität, dass weder die Verankerung der Grundrechtecharta der Europäischen Union noch die Verankerung des Vorzugs des europäischen Rechts zur Bildung eines europäischen Staates führen. Siehe Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, Punkt 151.

¹¹¹ Zitat Erklärung Nr. 17, dem Vertrag von Lissabon beigelegt: „17. Erklärung zum Vorrang: Die Konferenz weist darauf hin, dass die Verträge und das von der Union auf der Grundlage der Verträge gesetzte Recht in Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union unter den in dieser Rechtsprechung festgelegten Bedingungen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten haben. Darüber hinaus hat die Konferenz beschlossen, dass das Gutachten des

Die Kompetenzen, die durch den Vertrag von Lissabon im Bereich der Zusammenarbeit der Justiz in Straf- und Zivilsachen, internationalen Geschäftsbeziehungen, der gemeinsamen Verteidigung und der sozialen Fragen neu festgelegt oder vertieft wurden, können und müssen – um einen verfassungswidrigen Zustand zu verhindern – durch die Institutionen der Europäischen Union so angewendet werden, dass gewichtige Aufgaben hinsichtlich ihrer Tragweite und ihres Umfangs, auf dem Niveau der Mitgliedsstaaten bleiben. Das sind rechtliche und praktische Voraussetzungen einer lebendigen Demokratie. Hier bemerkt das Bundesverfassungsgericht, dass dem Umstand gehörige Aufmerksamkeit gewidmet werden muss, dass die demokratische Selbstbestimmung besonders empfindlich durch Bestimmungen des materiellen und des Prozessstrafrechts beeinflusst wird und deshalb die zugehörigen Kompetenzbestimmungen in den Gründungsverträgen strikt interpretiert werden müssen, wobei ihre Anwendung immer eine besondere Begründung verlangt.

In Anbindung an diesen Abschluss ist dann die Anwendung der dynamischen Blankoermächtigung,¹¹² die eine Erweiterung des Verzeichnisses schwerer Straftaten mit grenzüberschreitender Wirkung „auf Grundlage der Verbrechensentwicklung“ ermöglicht, faktisch gleichwertig mit der Kompetenzerweiterung der Europäischen Union. Deshalb verlangt die Erweiterung des Verzeichnisses der besonders schweren Straftaten mit grenzüberschreitender Wirkung nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts immer die Annahme eines Sondergesetzes nach Art. 23 Abs. 1 zweiter Satz des Grundgesetzes.¹¹³

Im Bereich der Justizzusammenarbeit in Strafsachen legt das Bundesverfassungsgericht großen Wert auf die Bestimmungen der Gründungsverträge, die den Mitgliedsstaaten Sonderrechte im Legislativprozess zugestehen.¹¹⁴ Aus Sicht des deutschen Verfassungsrechts ist die demokratische Legitimierung durch die nationalen Parlamente nur dann gewahrt, wenn der deutsche Vertreter im Rat der

Juristischen Dienstes des Rates zum Vorrang des EG-Rechts im Wortlaut des Dokuments 11197/07 (JUR 260) dieser Schlussakte beigefügt wird: „Stellungnahme des Juristischen Dienstes des Rates vom 22. Juni 2007. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist der Vorrang des EG-Rechts einer der Grundpfeiler des Gemeinschaftsrechts. Dem Gerichtshof zufolge ist dieser Grundsatz ein unverzichtbares Element des besonderen Charakters der Europäischen Gemeinschaft. Zum Zeitpunkt des ersten Urteils im Rahmen dieser ständigen Rechtsprechung (Urteil vom 15. Juli 1964 in der Sache 6/64 Costa gegen ENEL) wurde dieser Vorrang im Vertrag nicht erwähnt. Dies ist auch heute noch der Fall. Die Tatsache, dass der Grundsatz dieses Vorrangs nicht in den künftigen Vertrag aufgenommen wird, ändert nichts an seiner Existenz und an der bestehenden Rechtsprechung des Gerichtshofs.“

¹¹² Artikel 83 Abs. 1 dritter Unterabsatz des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

¹¹³ Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, Punkte 352, 419.

¹¹⁴ Artikel 82 Abs. 3 und Art. 83 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, sog. Notbremsenprozedur.

Europäischen Union das Recht des Mitgliedsstaats im Rahmen eines Notbremsenverfahrens auf Grundlage eines durch den Bundestag gegebenen Mandats oder im durch die Bestimmungen der Bundesgesetzgebung auf Grundlage eines Mandats des Bundesrats geltend macht.

Zur Problematik des Einsatzes bewaffneter Kräfte im Ausland führte das Bundesverfassungsgericht an, dass die Existenz der obligatorischen Zustimmung des Parlaments zur Entsendung bewaffneter Kräfte auch nach Gültigkeit des Vertrags von Lissabon andauern wird.¹¹⁵ Der Vertrag von Lissabon gesteht der Europäischen Union nämlich nicht die Kompetenz zu, bewaffnete Kräfte der Mitgliedsstaaten zu nutzen, ohne dass der betroffene Staat oder sein Parlament seine Zustimmung gegeben hat.¹¹⁶

Der Vertrag von Lissabon schränkt die Verhandlungen im Bundestag über Sozialpolitik ebenfalls nicht in einem Maß und Umfang ein, die das Prinzip des Sozialstaats verletzen würden¹¹⁷ und so im Widerspruch mit dem Grundgesetz wären, geschweige denn, dass der demokratische Rahmen des Entscheidungsmechanismus im Sozialbereich unzulässig eingeschränkt würde.

Der Ratifikationsprozess des Vertrags von Lissabon im Bundestag und im Bundesrat wurde auch von einer Novelle des Grundgesetzes begleitet,¹¹⁸ durch welche in Art. 23 des Grundgesetzes der neue Absatz 1a eingefügt wurde, der beiden Kammern das Recht zuerkennt, Klage wegen Verletzung des Subsidiaritäts- und des Proportionalitätsprinzips selbstständig einzureichen. Das Quorum zur Einreichung einer Klage beim Europäischen Gerichtshof wurde auf 1/4 der Bundestagsmitglieder gesenkt, womit einheitlich auch das Quorum bestimmt wurde, das 1/4 der Abgeordneten des Bundestages ermöglicht, beim Bundesverfassungs-

¹¹⁵ Im Jahre 2003 verlief in der Bundesrepublik Deutschland ein Streit über den Einsatz der AWACS-Flugzeuge in der Türkei, wo sie auf dem Stützpunkt Konya tätig waren. Die Bundesregierung verlangte damals nicht die Zustimmung des Bundestags. Das Bundesverfassungsgericht konstatierte dann im Urteil 2 BvQ 18/03 vom 25. März 2003, dass das Recht des Bundestags in diesem konkreten Fall durch die Nichterteilung der Zustimmung zur Entsendung von Flugzeugen nicht gefährdet wurde und dies, obwohl die Bundeswehr eine Parlamentsarmee ist. Näher siehe Petr Mlsna, „Ústavní soudnictví v německy mluvících zemích a jeho vztah k politice“ (Praga: Karlsuniversität in Prag. Juristische Fakultät, 2006. Dissertationsarbeit, hinterlegt in der Bibliothek der Juristischen Fakultät in Prag), 323–326.

¹¹⁶ Zur Entsendung der Bundeswehr ins Ausland näher Jan Ryjáček, „Spolkový sněm a nasazení ozbrojených sil v zahraničí“ (Praga: Karlsuniversität in Prag. Fakultät für Sozialwissenschaften. Institut für internationale Studien, 2008. Dissertationsarbeit, hinterlegt in der Bibliothek T. G. Masaryk in Prag Jinočice).

¹¹⁷ Siehe Artikel 23 Abs. 1 dritter Satz in Verbindung mit Artikel 79 Abs. 3 des Grundgesetzes.

¹¹⁸ BGBl 2008 I, S. 1926. Die Novelle des Grundgesetzes vom 8. Oktober 2008 betrifft die Artikel 23, 45 und 93, wobei diese in dem Augenblick in Kraft treten, zu dem der Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007 (BGBl. 2008 II, S. 1038) für die Bundesrepublik Deutschland nach dessen Artikel 6 Abs. 2 verbindlich wird.

gericht einen Antrag auf Aufhebung des Gesetzes oder eines Teils einzureichen. Bisher waren für das Einreichen eines solchen Antrags 1/3 aller Abgeordneten berechtigt. Gleichzeitig legte die Novelle des Grundgesetzes fest, dass ein Bundesgesetz unterschiedliche Quoren für die Abstimmung im Bundestag und im Bundesrat bestimmen kann, falls die Kammern für sie aus dem Vertrag über die Europäische Union hervorgehende Rechte geltend machen. Das bedeutet, dass die Kammern bei der Anwendung „europäischer“ Kompetenzen mit anderen Mehrheiten entscheiden können, als es das Grundgesetz allgemein vorschreibt. Durch den letzten Punkt der Novelle des Grundgesetzes entsteht die Möglichkeit, dass ein Bundesgesetz dem Ausschuss für Angelegenheiten der Europäischen Union ermöglicht, die Rechte auszuüben, die ansonsten auf Grundlage des Primärrechts dem Bundestag zustehen.

Das Bundesverfassungsgericht sah bei der Beurteilung der Novelle des Grundgesetzes keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Zweifel. Zu einer Verletzung der in Artikel 79 Abs. 3 des Grundgesetzes verankerten demokratischen Grundsätze kommt es durch den neuen Wortlaut des Artikels 23 Abs. 1 nicht, da er nur die Berechtigung einer Klage wegen Verletzung des Subsidiaritätsprinzips ausführt,¹¹⁹ wie auch das Minderheitsrecht der Mitglieder des Bundestags. In ähnlicher Weise befindet er sich weder im Widerspruch mit den demokratischen Grundsätzen noch mit dem neuen Wortlaut des Artikels 45 dritter Satz des Grundgesetzes.

Vielmehr verstößt das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union insoweit gegen Art. 38 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 GG, als die Beteiligungsrechte des Deutschen Bundestages und des Bundesrates nicht im erforderlichen Umfang ausgestaltet worden sind. Wenn auf Grundlage des Prinzips der eingeschränkt überantworteten Kompetenz ein europäischer Rechtsakt so angenommen wird, dass die Änderung des Primärrechts ausschließlich und in entscheidendem Maße durch Institutionen der Europäischen Union ausgeführt werden kann, wenn auch unter Einhaltung der Einstimmigkeit im Rat, obliegt den innerstaatlichen Verfassungsorganen trotzdem besondere Verantwortung. In Deutschland muss diese Verantwortung für die Integration auf innerstaatlichem Niveau die Anforderungen

¹¹⁹ In der deutschen Lehrmeinung überdauert die Ansicht, dass das Subsidiaritätsprinzip der Europäischen Gemeinschaft keine neuen Kompetenzen gibt und es nur im Rahmen der Kompetenzen, die schon auf sie übertragen wurden, angewendet werden kann. Im Licht des Vertrags von Lissabon wird auch die erweiterte Kontrolle zur Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips vonseiten der innerstaatlichen Parlamente angezweifelt; siehe Hans Jürgen Papier, „Das Subsidiaritätsprinzip – Bremse des europäischen Zentralismus?“, in *Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee*, hrsg. v. Otto Depenheuer, Markus Heintzen, Matthias Jestaedt (Heidelberg: C. F. Müller, 2007), 691–705.

der Verfassung nach Artikel 23 Abs. 1 des Grundgesetzes erfüllen.¹²⁰ Mit Verweis auf das Verantwortungsprinzip ließ das Bundesverfassungsgericht eine solche Novelle der Verhandlungsordnung des Bundestags und des Bundesrats ausarbeiten, die in entsprechender Weise die parlamentarische Kontrolle über die Ausübung der der Europäischen Union anvertrauten Kompetenzen verstärkt.¹²¹

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist die Rückkehr zur Souveränität. Die Souveränität als höchste, unteilbare und territorial begrenzte Macht¹²² ist ein Konzept, das unter dem Blickwinkel des Vertrags von Lissabon seine Renaissance erlebte. Es handelt sich um ein Konzept, das im internationalen Recht seine Rechtfertigung hat. Die moderne Definition der Souveränität im Sinne der Mitwirkung nationaler Staaten in supranationalen Organisationen, d. h. die Aufteilung der Kompetenzen von Nationalstaaten unter internationale Organisationen, ist gleich, sie ist kein Konzept, das sich historisch entwickelte, sondern ein Konzept, das aus dem Willen hervorgeht, es solle so sein.¹²³ Trotzdem ist der Stand der europäischen Integration sehr fortgeschritten und in bestimmter Hinsicht vielleicht auch unkontrollierbar, deshalb muss darauf bestanden werden, dass es die nationalen Staaten sind, die bestimmende Subjekte des internationalen Rechts sind und aus ihrem Willen den internationalen Organisationen Kompetenzen übertragen werden, wobei die Legitimität ihrer Handlungen auf supranationalem Niveau strikt an der Einhaltung der Menschenrechte und dem Prinzip *good governance* in Beziehung zu den Mitgliedsstaaten gemessen werden muss; besonders an der Umsetzung dieses Prinzips hapert es allerdings in Beziehung zu den exekutiven Organen der Europäischen Union. Die Legitimität zeigt sich besonders in praktischen Ergebnissen der Organe der supranationalen Organisation, wobei hinsichtlich der Akzeptanz dieser Ergebnisse nicht das Maß der Legitimität entscheidend ist, über die diese Organe verfügen, sondern ihre Fachkundigkeit und Überzeugungskraft.¹²⁴ Eine durch tägliche praktische Tätigkeit erzielte Legitimität darf allerdings nicht die Möglichkeit einer demokratischen Kontrolle dieser Organe schwächen,¹²⁵ über die im Falle der Europäischen Union als supranationale Organisation nur die Mit-

¹²⁰ Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, Punkt 406.

¹²¹ Torsten Stein, „Demokratische Legitimierung auf supranationaler und internationaler Ebene“, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* Nr. 64 (2004): 570.

¹²² Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, Punkt 233.

¹²³ Entgegengesetzte Meinung siehe Juliane Kokott, „Souveräne Gleichheit und Demokratie im Völkerrecht“, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* Nr. 64 (2004): 533.

¹²⁴ Wintr, „Evropská unie a pluralita legitimit“, 173–176. In dieser Hinsicht kann Jan Wintrs Meinung zugestimmt werden, dass die Europäische Union und ihre Organe über einen bestimmten Legitimitätsstandard verfügen, schon weniger aber der Meinung, dass die Europäische Union relativ gut funktioniert, was als Legitimitätsbasis wohl ausreichend ist.

¹²⁵ Wintr, „Evropská unie a pluralita legitimit“, 174.

gliedsstaaten verfügen. Die Entscheidungstätigkeit des Europäischen Gerichtshofs kann von diesem Kontrollmechanismus nicht ausgenommen werden und eine eventuelle Kollision zwischen innerstaatlichen und europäischen Rechtsorganen kann deshalb nicht als Gefährdung des Integrationsprozess empfunden werden, sondern als Folge seiner Kontrolle und der Bemühung, eine gemeinsame Beziehung zu finden, die die europäische Integration vielmehr nicht durch unüberwindbare Widersprüche bremsen wird.

Schlussbemerkung

Die Suche nach einem Gleichgewicht zwischen den Nationalstaaten der Europäischen Union und der sich völkerrechtlich emanzipierenden Europäischen Union ist eine außerordentlich schwierige Angelegenheit. Beim Blick auf die deutsche Entwicklung eines demokratischen Verfassungsstaats muss bedacht werden, dass die Geburt der deutschen Nation Ergebnis einer hundertjährigen Entwicklung ist, die in dieser Hinsicht nicht durch die nur kurze Geschichte der europäischen Vereinigung überwunden werden kann. Ich bin davon überzeugt, dass der konsequente Schutz des „nationalen Nationalstaats“ Voraussetzung für den Frieden in Europa ist, wie dies auch die Väter der europäischen Integration Alcide de Gasperi, Jean Monnet und Konrad Adenauer voraussetzten, und wie es die Präambel zum Grundgesetz feierlich konstatiert.

Die geopolitische Entwicklung der Welt zeigt, dass dort, wo die auf die Schaffung eines nationalen Nationalstaats gerichtete Entwicklung noch nicht abgeschlossen ist, Verwirrung, Unsicherheit und Bürgerkriege herrschen. Eine Reihe afrikanischer Staaten ist dafür Beweis. Durch Entkolonisierung ohne Rücksicht auf die Stammeszugehörigkeit entstandene Staaten werden von Problemen geplagt, deren Ursache unbedingt im Fehlen eines Volkes als elementarer Voraussetzung für das Entstehen eines Staates zu suchen ist. Dort, wo kein Volk ist, kann auch kein funktionierender Staat entstehen. Deshalb sind Befürchtungen überflüssig, dass sich die Europäische Union bald in einen föderativen Staat umwandelt oder dass die europäische Integration den Charakter der Nationalstaaten völlig unterdrückt. Die gesamte Debatte über den Vertrag von Lissabon und der Kompetenzdefinition in der Europäischen Union ist eine Debatte über den Schutz der mühsam konstituierten Staatlichkeit. Anhand einer historischen Exkursion und an geschichtlichen Beispielen wollte ich zeigen, wie schwierig das Thema des Nationalstaats für die Deutschen ist, da die deutsche Reinigung von der nationalsozialistischen Schuld nach dem Zweiten Weltkrieg durch rigorose Einhaltung der Prinzipien des demokratischen Verfassungs- und Rechtsstaats durchgeführt wurde, von der es keine

Ausnahmen gab und gibt.¹²⁶ Die Überwachung der Einhaltung der elementaren Prinzipien und Werte des deutschen Verfassungsstaates wurde dem Bundesverfassungsgericht anvertraut. Deutschland ging nach dem Krieg von der Vorstellung ab, dass ein Nationalstaat von außen geschützt werden könne oder dass der Schutz vor einer Diktatur von außen kommen könnte. Im Gegenteil. Deutschland legte die Grundlagen der Demokratie von innen fest und die Eingliederung in ein vereintes Europa war und ist für Deutschland die Voraussetzung für ein friedliches Zusammenleben der europäischen Völker, nicht aber Voraussetzung oder Garantie der innerstaatlichen Sicherung des demokratischen Verfassungs- und Rechtsstaats.

Sowohl die Zurückhaltung bei der Ratifizierung des Vertrags von Lissabon als auch die verhältnismäßig klaren Eingrenzungen für die innerstaatliche Gesetzgebung bei der Übertragung neuer Kompetenzen auf die Europäische Union, wie sie das Bundesverfassungsgericht festlegte, kann kritisiert, nicht aber angezweifelt werden, da sie klare Wertgrundlagen in der deutschen politischen und rechtlichen Entwicklung hat.¹²⁷ Die Europäische Union ist weiterhin ihrem Charakter nach eine internationale Organisation; es kann Meinungen nicht zugestimmt werden, wonach die Souveränität eine überwundene Illusion sei und es in Zukunft zur Verankerung einer neu verstandenen Souveränität in Anbindung an die Ziele des europäischen Integrationsprozesses komme. Wenn dies so wäre, würde die These von der Legitimität, welche die Nationalstaaten der Europäischen Union als „Herr der Gründungsverträge“ bietet, nicht gelten.

Trotz der oben aufgeführten Schlussfolgerungen bin ich davon überzeugt, dass doktrinaire Einstellungen in vielen Fällen ein zugespitzter Euro-Optimismus oder aber eine Euro-Skepsis sind; ungeachtet dessen ist die Praxis erkennbar ruhiger. Kollisionen bzgl. der Anwendung des europäischen Rechts zwischen nationalen Gerichten und dem Europäischen Gerichtshof treten auf. Dies belegt sowohl die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als auch die des Bundesarbeitsgerichts, es handelt sich aber um Ausnahmefälle, die doktrinär zu den verhältnismäßig vereinfachten Folgerungen über die Notwendigkeit der normalen Lösung dieser Konflikte „missbraucht“ werden.¹²⁸ Das Gegenteil ist wahr. Eine norma-

¹²⁶ Zur metaphysischen und psychologischen Frage der deutschen Schuld und ihrer Überwindung siehe Karl Jaspers, *Otázka viny. Příspěvek k německé otázce* (Praha: Academia, 2006).

¹²⁷ Nach Bekanntgabe der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon brach in europhilen Fachkreisen beträchtliche Kritik aus: siehe das Gespräch auf den Seiten eurActiv.de mit Ingolf Pernice vom Juli 2009 mit dem Namen „BVerfG: Bis hier und nicht weiter“; oder die Kritik des ehemaligen Bundesaußenministers Joschka Fischer, publiziert in Zeit Online am 8. Juli 2009 unter der Überschrift „Fischer attackiert Bundesverfassungsgericht.“

¹²⁸ In Anbindung an das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts übersendete eine Gruppe von 30 Rechtsanwälten, überwiegend Akademiker, dem Bundestag ein Ansuchen, in dem sie die Einschränkung der Rechtsmacht des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der Auslegung des

tive Bestimmung kann weder im innerstaatlichen noch im europäischen Recht seine Verletzung verhindern, wenn das Verhältnis zwischen beiden autonomen Rechtssystemen nicht auf gegenseitigem Respekt gegründet ist und wenn die Abweichung zwischen beiden normativen Systemen zugunsten des einen von beiden auf Evolution und nicht auf Revolution begründet ist.

Sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch der Europäische Gerichtshof sind sich dessen bewusst. Als der Europäische Gerichtshof im Jahr 2005 in der Sache Mangold entschied,¹²⁹ dass das Recht der Gemeinschaft, welches den allgemeinen Rahmen für Gleichbehandlung in Anstellung und Beruf festlegt, die Anwendung einer solchen innerstaatlichen Rechtsregelung schützt, die auf Alterskriterien begründet ist, rief dies eine Welle der Kritik hervor. Sich bewusst, dass sich der Europäische Gerichtshof wie ein Europäisches „Verfassungsgericht“ verhalten hat, das versuchte, auf Grundlage eines allgemeinen Prinzips der im europäischen Recht enthaltenen Nichtdiskriminierung die Anwendung einer rein innerstaatlichen Norm zu verhindern, mäßigte es seinen Standpunkt schon im Jahre 2007 bei der Entscheidung in Sachen Palacios de la Villa,¹³⁰ als es als tragenden Grund seiner Entscheidung den im Primärrecht verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung in Anstellung und Beruf nicht mehr erwähnt, sondern die von einem innerstaatlichen Gericht im Rahmen des Verfahrens über die vorläufige Frage vorgelegte innerstaatliche Rechtsregelung auf Grundlage der Anforderungen der Richtlinie beurteilte. Diese Entscheidung wird also als Abkehr vom analytischen Vorgehen im Rahmen des Primärrechts aus der Entscheidung in Sachen Mangold angesehen mit der Begründung, dass der Europäische Gerichtshof anführe, dass innerstaatliche, im Kontext angenommener aber bisher nicht geltender Richtlinien angenommene Maßnahmen nicht den Rahmen dessen überschreiten sollten, was für das Erreichen des vom Mitgliedsstaat verfolgten Ziels angemessen und notwendig ist. Die Beantwortung dieser Fragen überschreitet allerdings den Rahmen dieses Artikels. Es handelt sich eher um die Abgrenzung von grundsätzlichen Standpunkten zwischen dem europäischen und dem innerstaatlichen Gerichtswesen, die in den folgenden Jahren noch weiter verlaufen wird.

europäischen Rechts verlangen, da nach ihrer Ansicht droht, dass das Bundesverfassungsgericht im Konflikt mit dem Europäischen Gerichtshof gerät, was laut diesen Rechtsanwälten unerwünscht ist. Initiatoren des Ansuchens waren Ingolf Pernice und F. Mayer.

¹²⁹ Urteil EuGH vom 22. November 2005, Mangold, C – 144/04, Urteils-Slg. S. I-9981.

¹³⁰ Urteil EuGH vom 16. Oktober 2007, Palacios de la Villa, C – 411/05, Urteils-Slg. S. I-8531.