

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur Gerhard Hopf

Redaktion Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer

Evidenzblatt Helge Hoch, Erich Kodek, Eckart Ratz, Ronald Rohrer

MRK-Entscheidungen Wolf Okresek, Susanne Pfanner

Mai 2010

09

383 – 430

Beiträge

Zur Reform der Hauptverhandlung und des Rechtsmittelverfahrens

Eckart Ratz ➔ 387

Deutschland über alles: Das Lissabon-Urteil des Bundes- verfassungsgerichts

Ewald Wiederin ➔ 398

Evidenzblatt

Zur Unterbrechungswirkung der Feststellungsklage

Ulrike Frauenberger-Pfeiler ➔ 414

Beweislast für Richtigkeit der Kritik an Werbung des Konkurrenten

Jürgen C. T. Rassi ➔ 406

**Aufforderung zur Rückgabe einer Bankomatkarte ändert
nichts an Befugnis** ➔ 425

MRK-Entscheidung

Misshandlung während der Schubhaft ➔ 426

Deutschland über alles: Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts

ÖJZ 2010/48

AEUV; EUV;
Vertrag von
Lissabon; GG

BVerfG
30. 6. 2009,
2 BvE 2/08 ua

Bundesstaat;

Demokratie;
Ewigkeitsklausel;
staatliche
Kernaufgaben;
Wahlrecht

VfGH und BVerfG waren mit vergleichbaren Anträgen gegen den Vertrag von Lissabon befasst. Anders als der VfGH hat das BVerfG sie zugelassen und zum Vertrag inhaltlich Stellung genommen. Sein spektakuläres Urteil ist nicht nur für Österreich von Bedeutung, sondern für den gesamten Prozess der europäischen Integration, dem es enge Grenzen setzt.

Von Ewald Wiederin^{*)}

Inhaltsübersicht:

- A. Das Urteil des BVerfG
 1. Weichenstellungen zu Beginn
 2. Entwicklung der Integrationsschranken aus Art 79 Abs 3 GG
 - a) Unveräußerliches Recht auf Mitbestimmung jedweder öffentlichen Gewalt
 - b) Souveräne Nationalstaatlichkeit als Schranke europäischer Integration
 - c) Integrationsverantwortung der Verfassungsorgane
 3. Anwendung des Maßstabs: Die Prüfung des Vertrags
 - a) Prüfung des Legitimationsniveaus innerhalb der Europäischen Union
 - b) Prüfung der Wahrung der Identität und Souveränität Deutschlands
 - c) Prüfung der Auswirkungen auf die Staatselemente
- B. Kritik
 1. Bemerkungen zum Maßstab
 - a) Überdehnung der Tragweite des Wahlrechts
 - b) Föderalismusblindheit des Demokratieverständnisses
 - c) Fehlende Auseinandersetzung mit Art 23, 24 und der Präambel
 2. Bemerkungen zur Anwendung des Maßstabs
 - a) Ultra-vires-Kontrolle und Identitätskontrolle
 - b) Parlamentsgesetz für Brückenklauseln und parlamentarische Weisung für die Notbremsemechanismen
 - c) Grundgesetzkonformität des Vertrags nach Maßgabe einfacher Begleitgesetze
 3. Bemerkungen zu Methode und Stil

A. Das Urteil des BVerfG

Seit es die europäischen Gemeinschaften gibt, ist das Gemeinschaftsrecht in den nationalen Gerichten ein Thema, und seit der EuGH den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts entdeckt hat, rufen Änderungen der Gründungsverträge regelmäßig auch die nationalen Verfassungsgerichte auf den Plan. Der Vertrag von Lissabon bildet insoweit keine Ausnahme. Schon

vor seinem Inkrafttreten haben sich mehr als eine Handvoll Verfassungsgerichte mit ihm beschäftigt. Der Verfassungsrat in Paris brach über ihn bereits eine Woche nach seiner Unterzeichnung den Stab;¹⁾ das lettische Verfassungsgericht in Riga erklärte ihn für verfassungsgemäß;²⁾ der tschechische Verfassungsgerichtshof in Brünn hieß ihn mit zwei vielbeachteten Urteilen gut;³⁾ der belgische Verfassungsgerichtshof verwarf 2009 drei gegen ihn gerichtete Klagen,⁴⁾ und auch von Seiten des österr VfGH sind zum Lissabonner Vertrag bereits zwei Entscheidungen ergangen, wenngleich noch nicht in der Sache.⁵⁾

Das Urteil des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe vom 30. 6. 2009⁶⁾ fügt sich in diese lange Reihe. Wenn es gleichwohl eine Sonderstellung einnimmt, dann einerseits aufgrund weitreichender Implikationen auf die Vertiefung der Union, andererseits wegen der wissenschaftlichen Debatte im Gefolge des Urteils, die an Breite wie Schärfe ihresgleichen sucht. Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen, jubeln die einen,⁷⁾ das Ende der europäischen Integration befürchten die anderen.⁸⁾ All das macht das Urteil auch für österr Beobachter interessant.

Mein Beitrag verfolgt ein doppeltes Anliegen: Er will das Urteil vorstellen, und er will es kritisch würdigen. Der mit 147 Seiten eindrucksvolle Umfang des Urteils zwingt zur Beschränkung. Ich lasse die Erwägungen zur Zulässigkeit weitestgehend beiseite und zeichne auch die Würdigung des Lissabonner Vertrags nicht in allen Verästelungen nach. Der Schwerpunkt liegt auf dem Prüfungsmaßstab und seiner Herleitung durch das BVerfG.

*) Schriftfassung eines am 12. 11. 2009 vor dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst gehaltenen Vortrags.

1) Conseil constitutionnel 20. 12. 2007, 2007 – 560 DC. Das Parlament reagierte mit Anpassung der Verfassung: Loi constitutionnelle n° 2008 – 113, JO 5. 2. 2008.

2) Satversmes tiesa 7. 4. 2009, 2008 – 35-01.

3) Ústavní soud 26. 11. 2008, 19/08; 3. 11. 2009, 29/09.

4) Grondwettelijk Hof/Cour constitutionnelle 19. 3. 2009, 58/2009; 16. 7. 2009, 125/2009; 13. 10. 2009, 156/2009.

5) VfGH 30. 9. 2008, SV 2/08 ua; 11. 3. 2009, G 149/08 ua.

6) BVerfG 30. 6. 2009, 2 BvE 2/08 ua NJW 2009, 2267.

7) Gärditz/Hillgruber, JZ 2009, 872.

8) Pache, EuGRZ 2009, 285.

1. Weichenstellungen zu Beginn

Zu Beginn des Maßgabeteils legt der Senat für sein Urteil die Basis. Den Ausgangspunkt bildet Art 38 Abs 1 GG, nach dem die Abgeordneten des Bundestags in allgemeiner, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt werden. Das Gericht sieht in dieser *prima facie* unscheinbaren Bestimmung nicht bloß eine Verbürgung des Wahlrechts und seiner Grundsätze, sondern begreift es als subjektives Recht auf Demokratie im gesamten öffentlichen Raum.⁹⁾

Den zweiten Eckpunkt bildet die Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. Unter Hinweis auf die Präambel und die Art 23, 24 und 26 GG hält das Gericht fest, dass das Grundgesetz nicht nur dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit verpflichtet ist, sondern überdies einen Verfassungsauftrag zur Verwirklichung eines vereinten Europas enthält, der die deutschen Verfassungsorgane zur Beteiligung an der europäischen Integration verpflichtet.¹⁰⁾

Den dritten Punkt und zugleich den Fluchtpunkt, auf den alles zuläuft, bildet Art 79 Abs 3 GG, der Änderungen des Grundgesetzes, „durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden“, für unzulässig erklärt. Diese unabänderlichen Verfassungsgehalte ziehen nach Auffassung des BVerfG auch der Vertiefung der europäischen Integration eine unüberwindliche Grenze.¹¹⁾ Im Hinblick darauf, dass Art 23 Abs 1 Satz 3 GG die Abs 2 und 3 des Art 79 GG auch für die Begründung der Europäischen Union und ihre Fortentwicklung für anwendbar erklärt, kann es hieran im Ansatz auch gar keinen Zweifel geben.

Bei Fundamentierung seiner Entscheidung ist das Gericht sichtlich um Kontinuität und Ausgewogenheit bemüht. Die Deutung des Wahlrechts als subjektives Recht auf demokratische Mitbestimmung ist aus dem Maastricht-Urteil¹²⁾ geläufig, und hier wie dort dient sie als Krücke, um die Zulässigkeitschürze zu meistern und die meritorische Ebene zu betreten. Mit der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes setzt das Gericht einen neuen Akzent, der die europäische Einigung als Verfassungsziel begreift und ein tendenziell integrationsfreundliches Urteil erwarten ließ.¹³⁾ Der Schwerpunkt liegt indes auf der Ewigkeitsklausel des Art 79 Abs 3 GG: Die Entfaltung des harten Verfassungskerns, wenn dieses schiefe Bild denn gestattet ist, macht das Urteil aus.

2. Entwicklung der Integrationsschranken aus Art 79 Abs 3 GG

Während sich das Gericht im Maastricht-Fall noch in Zurückhaltung übte und mit Andeutungen begnügte, ist es im Lissabon-Urteil um fast schon enzyklopädische Aufarbeitung der Integrationsschranken bemüht. Nachdem die Erfordernisse des Art 79 Abs 3 GG beschwerdefähig sein mussten, bleibt das Wahlrecht als subjektives Recht im Urteil aber stets präsent.

a) Unveräußerliches Recht auf Mitbestimmung jedweder öffentlichen Gewalt

Das zeigt sich schon zu Beginn jener Passagen, in denen das Gericht sich seinen Maßstab zurechtrichtet und aus

dem Demokratieprinzip Integrationsanforderungen ableitet. Eingangs werden Wahlrecht und ewiger Verfassungskern miteinander verschmolzen, indem das Wahlrecht erstens zum elementaren Baustein des Demokratieprinzips erklärt und zweitens in der Würde des Menschen verankert wird.¹⁴⁾ Diese Festlegungen machen das Wahlrecht zu einem unveränderbar festgelegten Grundsatz des deutschen Verfassungsrechts, über den die vom Grundgesetz verfassten Gewalten nicht zu disponieren vermögen. Die Prüfung der Verletzung des Wahlrechts umfasst auch die Verletzung des Art 79 Abs 3 GG – subjektives Recht und objektive Integrationsschranken sind miteinander verklammert.

Was aber beinhaltet das Wahlrecht? Viel, um nicht zu sagen alles. Das Wahlrecht zum Bundestag vermittelt ein Recht auf Mitbestimmung in allen öffentlichen Belangen. Im Urteil wird dies folgendermaßen formuliert:¹⁵⁾

„Soweit im öffentlichen Raum verbindliche Entscheidungen für die Bürger getroffen werden, insbesondere über Eingriffe in Grundrechte, müssen diese Entscheidungen auf einen frei gebildeten Mehrheitswillen des Volkes zurückreichen. Die vom Grundgesetz verfasste Ordnung geht vom Eigenwert und der Würde des zu Freiheit befähigten Menschen aus. Diese Ordnung ist rechtsstaatliche Herrschaft auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit in Freiheit und Gleichheit [...]. Die Bürger sind danach keiner politischen Gewalt unterworfen, der sie nicht ausweichen können und die sie nicht prinzipiell personell und sachlich zu gleichem Anteil in Freiheit zu bestimmen vermögen.“

Das Gericht gesteht zu, dass für Verhältniswahlrecht und Mehrheitswahlrecht verschiedene Modelle existieren, dass parlamentarische Regierungssysteme mit Präsidialsystemen konkurrieren. Ihnen allen gemeinsam sei aber eine Richtungsentscheidung mit Siegern und Verlierern sowie ein Dualismus von Regierung und Opposition: Die Regierung muss ihre Abwahl fürchten, die Opposition darf auf sie hoffen.

b) Souveräne Nationalstaatlichkeit als Schranke europäischer Integration

In der nächsten wesentlichen Aussage zu Art 79 Abs 3 GG spannt das Gericht Demokratie und Staatlichkeit zusammen: Mit der Demokratie garantiert das Grundgesetz auch die deutsche Staatlichkeit, und zwar als souveräne Nationalstaatlichkeit. Die entsprechende Schlussfolgerung lautet:¹⁶⁾

„Mit der sogenannten Ewigkeitsgarantie wird die Verfügung über die Identität der freiheitlichen Verfassungsordnung selbst dem verfassungsändernden Gesetzgeber aus der Hand genommen. Das Grundgesetz

9) Rz 208 ff.

10) Rz 219 ff.

11) Rz 230.

12) BVerfGE 89, 155 (171 ff.).

13) Die Lektüre des Urteils vermittelt eher den Eindruck von Kompensation durch tröstende Worte.

14) Rz 208 ff.

15) Rz 212.

16) Rz 216. Rätselhafterweise fügt es hinzu: „Ob diese Bindung schon wegen der Universalität von Würde, Freiheit und Gleichheit sogar für die verfassunggebende Gewalt gilt, [...] kann offen bleiben.“

setzt damit die souveräne Staatlichkeit Deutschlands nicht nur voraus, sondern garantiert sie auch.“

Damit ist im Ansatz alles schon gesagt: Dem Grundgesetz geht der deutsche Staat über alles, denn in ihm treffen Demokratie und Menschenwürde zusammen. Die souveräne Nationalstaatlichkeit bildet eine feste Integrationsschranke, das Grundgesetz schließt „eine Unterwerfung unter fremde Mächte“ aus und verbietet den Eintritt Deutschlands in einen europäischen Bundesstaat. Erlaubt ist den Deutschen deshalb einzig die Mitwirkung an einem europäischen Staatenverbund, solange dieser eine zwischenstaatliche Einrichtung bleibt.

Damit deutsche Staatlichkeit souverän bleibt, muss gesichert sein, dass die Mitgliedstaaten dauerhaft Herren der Verträge bleiben und dass die europäische Verfassung den Charakter einer abgeleiteten Grundordnung behält. Die in den Mitgliedstaaten verfassten Völker Europas müssen die Quelle der Gemeinschaftsgewalt bleiben, ein eigenständiges Legitimationssubjekt für die Unionsgewalt – mithin ein europäisches Volk – darf es nicht geben. Der Union darf zwar Autonomie eingeräumt werden gleich der Gemeinde oder anderen Selbstverwaltungskörpern, nicht aber Souveränität, weil dies sie zum Staate machte.

Bei der Ausmittlung der Scheidelinie zwischen Staat und Nichtstaat rekurriert das BVerfG auf die Kompetenz-Kompetenz, darauf insistierend, dass diese bei den Mitgliedstaaten verbleiben müsse.¹⁷⁾ Diesen Begriff versteht das Gericht denkbar weit: Es dürfen auf die Union keine Hoheitsrechte derart übertragen werden, dass daraus weitere Zuständigkeiten begründet werden können. Anders gewendet: Das Grundgesetz fordert eine hinreichende Bestimmtheit des Integrationsprogramms.¹⁸⁾ Deutsche Verfassungsorgane dürfen keine Blankettmächtigungen zur Ausübung öffentlicher Gewalt erteilen – mit der Konsequenz, dass das Prinzip der begrenzten Einzelmächtigungen nicht nur einen europarechtlichen Grundsatz bildet, sondern auch eine abänderungsfeste Anforderung des deutschen Verfassungsrechts darstellt. Auch die Pflicht zur Achtung der verfassungsrechtlichen Identität der Mitgliedstaaten ist in den Augen des Gerichts verfassungsrechtlich und europarechtlich gleichermaßen geschuldet. Eine gewisse Tendenz der Unionsorgane zur Selbstverstärkung sieht das Gericht zwar als vom europafreundlichen Grundgesetz akzeptiert an, das Vertrauen in die europäischen Organe darf aber nicht unbegrenzt sein. Aufgrund ihrer Integrationsverantwortung stehen die deutschen Verfassungsorgane vor einer Alternative: Sie dürfen entweder keine dynamischen Klauseln vereinbaren oder müssen diese durch geeignete Sicherungen entschärfen.

c) Integrationsverantwortung der Verfassungsorgane

Mit der „Integrationsverantwortung“ ist ein neuer Begriff gefallen, der sich aus zwei positiv besetzten Worten zusammensetzt und dem schon deshalb gute Konjunktur sicher ist. Einen wohl definierten Inhalt hat er bis dato nicht. Welche Vorstellungen verbindet das BVerfG mit dem Begriff, oder konkreter gefragt: Wer muss wem wofür Rede und Antwort stehen?

Eine Beantwortung dieser Frage fällt nicht leicht, weil das Gericht in verschiedenen Zusammenhängen mit Integrationsverantwortung argumentiert. Drei Anforderungen werden aber besonders betont.

Erstens bedeutet Integrationsverantwortung, dass sich Deutschland die Kontrolle von Unionsrecht vorbehalten muss, und zwar in doppelter Hinsicht: Zum einen muss geprüft werden, ob die Organe der Union außerhalb ihrer Kompetenzen agieren, und zum anderen, ob sie die änderungsfesten Kerngehalte des Grundgesetzes unberührt lassen.¹⁹⁾ Der Funktionsfähigkeit des Gemeinschaftsrechts erweist das Gericht dabei durchaus Reverenz – freilich nur, um abzuleiten, dass sowohl die ultra-vires-Kontrolle als auch die Identitätskontrolle beim BVerfG konzentriert und monopolisiert werden müsse.²⁰⁾

Integrationsverantwortung bedeutet zweitens, dass Deutschland für die demokratischen Grundsätze innerhalb der Union Verantwortung trägt.²¹⁾ Der demokratische Mindeststandard, den Art 79 Abs 3 GG fordert, darf auch durch Einbindung in transnationale Strukturen nicht unterschritten werden. Im Staatenverbund reicht indirekte Legitimation zwar grundsätzlich aus, das Legitimationsniveau muss aber mit der Entwicklung der Integration Schritt halten: Mit zunehmender Vertiefung der Union bedarf der mitgliedstaatliche Legitimationsstrang der Abstützung durch einen unionalen Strang. Auch in der Union muss somit, wie das Gericht nach einem Rechtsvergleich festhält,²²⁾ das Volk Regierung und Gesetzgebung in freier und geheimer Wahl bestimmen können und die Regierung ihre Abwahl fürchten müssen. Auf europäischer Ebene darf, ja muss das demokratische Niveau indes suboptimal, im Grunde unzureichend bleiben. Denn erst bei Überschreiten der Schwelle zum Bundesstaat müsste demokratische Legitimation auf dem Niveau staatlicher Herrschaftsverbände eingelöst werden – eben das darf aber nicht sein.

Drittens ist mit Integrationsverantwortung der Auftrag an die deutschen Verfassungsorgane verbunden, über die staatlichen Aufgaben zu wachen und sich einen Kernbestand zu erhalten.²³⁾ Zur souveränen Nationalstaatlichkeit zählt, dass die Mitgliedstaaten ihre Fähigkeit zu selbstverantwortlicher Gestaltung der Lebensverhältnisse wahren. Bundestag und Bundesregierung müssen sich ihren bestimmenden Einfluss auf die politische, wirtschaftliche und soziale Entwicklung in Deutschland erhalten. Auf Grundlage dieses Ansatzes münzt das BVerfG Souveränität in staatliche Kernaufgaben um, indem es eine lange Liste schreibt, die mit dem Strafrecht und dem Gewaltmonopol nach innen und nach außen beginnt, mit den fiskalischen Grundentscheidungen fortsetzt, über die Sozialstaatlichkeit zu den kulturell besonders bedeutsamen Entscheidungen gelangt und mit der Staatsbürgerschaft endet²⁴⁾ – nahezu alles ist vorhanden, es fehlen im Grunde nur die Währung und der Zoll.

17) Rz 233.

18) Rz 236.

19) Rz 238 ff.

20) Rz 241.

21) Rz 261 ff.

22) Rz 268 f. Aus ihm erfahren wir ua, dass in Österreich der Nationalrat die Regierung bildet (Rz 269).

23) Rz 246 ff.

24) Rz 249.

In all diesen sensiblen Bereichen darf es nur begrenzte Integration geben, die tendenziell auf grenzüberschreitende Sachverhalte beschränkt bleiben muss.

3. Anwendung des Maßstabs: Die Prüfung des Vertrags

Damit tritt das Gericht in die Prüfung ein und nimmt das Ergebnis vorweg: Der Vertrag von Lissabon wird den aus Art 79 Abs 3 GG abgeleiteten Anforderungen, wenngleich nur mit Vorbehalten, gerecht. Der Vertrag verbürgt erstens ein hinreichendes Legitimationsniveau, sofern das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigungen zusätzlich gesichert wird; er überträgt zweitens keine unverfügbare verfassungsgebende Gewalt auf die Union und tastet die staatliche Souveränität Deutschlands nicht an; und er belässt drittens dem Bundestag noch Aufgaben und Zuständigkeiten von hinreichendem Gewicht, sofern der Bundestag durch Änderung der Begleitgesetze zum Vertrag weitere Einflussmöglichkeiten erhält.

a) Prüfung des Legitimationsniveaus innerhalb der Europäischen Union

Die Begründung der ersten Schlussfolgerung birgt Überraschungen: Das Gericht begründet nicht, weshalb die Union die demokratischen Essentialia wahrt; es ist vielmehr um den Nachweis bemüht, dass die Union das Legitimationsniveau staatlich verfasster Demokratien verfehlt. Nach den einleitenden Prämissen des BVerfG kann und darf es im Grunde anders nicht sein, weil es ansonsten mit den Unionsbürgern ein verbotenes Legitimationssubjekt und einen europäischen Staat gäbe. Dennoch wird in extenso dargelegt, worin die Union hinter den Nationalstaaten zurückbleibt:²⁵⁾ Es fehlt an einem politischen Entscheidungsorgan, das in gleicher freier Wahl zustande kommt; es fehlt die Gewähr, dass die Mehrheit der Abgeordneten auch die Mehrheit der Bürger repräsentiert; es fehlt an einer durch Mehrheitswillen gebildeten Regierung und an einem Wechsel von Regierung und Opposition. Außerdem beklagt das Gericht, dass im Parlament die kleinen Staaten über- und die großen unterrepräsentiert sind, dass Europäischer Rat, Rat, Kommission und Gerichtshof unter einer „Überföderalisierung“ leiden, dass die Stellung der nationalen Parlamente durch Zurückdrängung der Einstimmigkeitserfordernisse geschwächt werde und dass die Einrichtung der Union an einem inneren Widerspruch leide, weil Elemente aus dem Baukasten des Bundesstaates übernommen wurden, ohne gleichzeitig eine auf die Legitimationskraft des Unionsvolks gestützte repräsentative Volksvertretung zu schaffen. Weshalb der Vertrag von Lissabon gleichwohl den Anforderungen aus Art 79 Abs 3 GG genügt, bleibt ebenso offen wie die Frage, wie diese Anforderungen konkret beschaffen sind. Als Resultat hält das Gericht aber immerhin fest, dass das Handeln der Union weiterhin eine demokratische Rückbindung in den Mitgliedstaaten braucht.²⁶⁾

b) Prüfung der Wahrung der Identität und Souveränität Deutschlands

In der Begründung der zweiten Schlussfolgerung stellt das Gericht eingangs fest, dass das Prinzip der begren-

ten, kontrolliert ausgeübten Einzelermächtigung gewahrt werde: Die Kategorisierung der Unionskompetenzen in ausschließliche und geteilte Zuständigkeiten vermittele Transparenz, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, die Pflicht zur Wahrung der Identität der Mitgliedstaaten, der Grundsatz loyaler Zusammenarbeit und ein gestärktes Subsidiaritätsprinzip sicherten die nationale Souveränität zusätzlich ab.²⁷⁾

Sodann legt das Gericht dar, dass es den Unionsorganen verwehrt ist, die vertraglichen Grundlagen der Union ohne Beteiligung der Mitgliedstaaten zu ändern. Im vereinfachten Vertragsänderungsverfahren, das zu keiner Ausdehnung der Unionsbefugnisse führen darf, ist die Zustimmung der Mitgliedstaaten nach ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften verlangt – und somit ein parlamentarisches Zustimmungsgesetz. Gleiches gilt nach Ansicht des BVerfG auch für das allgemeine Brückenverfahren nach Art 48 Abs 7 EUV, weil das dort grundlegende Ablehnungsrecht der nationalen Parlamente kein ausreichendes Äquivalent zum Ratifikationsvorbehalt bilde. Der deutsche Vertreter im Rat müsse daher ebenso wie bei den speziellen Brückenklauseln der Verträge vor Erteilung seiner Zustimmung die gesetzliche Zustimmung von Bundestag bzw Bundesrat abwarten.²⁸⁾ Denselben Ausweg wählt das Gericht, um seine Bedenken gegen die Binnenmarkt- abrundungskompetenz des Art 352 AEUV zu zerstreuen.²⁹⁾

In der Folge registriert das Gericht noch ein Austrittsrecht der Mitgliedstaaten, das den Integrationsprozess jederzeit umkehrbar macht,³⁰⁾ und den in der Erklärung Nr 17 angesprochenen Vorrang von europäischem vor nationalem Recht, der aber zum einen keinen unbedingten Geltungsvorrang bedeute und zum anderen erst mit und durch das Zustimmungsgesetz seine Wirkung entfalte.³¹⁾ Den Mitgliedstaaten werde daher die Prüfung der Einhaltung des Integrationsprogramms durch den Vorrang nicht entzogen.

c) Prüfung der Auswirkungen auf die Staatselemente

Am Schluss steht die Prüfung der Staatselemente nach *Georg Jellinek*, die mit mehr als 50 Randziffern³²⁾ ein gutes Viertel der Urteilsrätungen ausmacht. Der Vertrag von Lissabon passiert auch diese Hürde, denn er lässt das deutsche Staatsgebiet intakt, und auch das Staatsvolk bleibt unangetastet, weil trotz der Unionsbürgerschaft nur deutsche Staatsangehörige in Deutschland über politische Rechte oberhalb der Kommunalebene verfügen.³³⁾ Die Prüfung der Berührung der Staatsgewalt artet hingegen in eine umfangreiche Sichtung der Wahrung staatlicher Kernaufgaben aus. Das Gericht ortet im Strafrecht Probleme und moniert die Wahrung des Schuldprinzips, das zur unverfügba-

25) Rz 276 ff.

26) Rz 297.

27) Rz 301 ff.

28) Rz 315 ff.

29) Rz 325 ff.

30) Rz 329 f.

31) Rz 331 ff.

32) Rz 344 – 400.

33) Rz 350.

ren Verfassungsidentität zähle; zudem dürfe die Ausweitung der Katalogtaten in Art 83 Abs 1 AEUV nur nach vorgängigem Parlamentsgesetz stattfinden.³⁴⁾ Die Außenvertretungskompetenz für den Binnenmarkt sieht das Gericht ebenfalls restriktiv,³⁵⁾ für Auslandseinsätze der deutschen Streitkräfte verlangt es ein Parlamentsgesetz,³⁶⁾ und von den Fortschritten auf dem Weg zu einem sozialen Europa zeigt es sich angetan.³⁷⁾

Im Gegensatz zum Vertrag selbst, der mit einigen Maßgaben davonkommt, wird das den Vertrag begleitende Gesetz zur Ausweitung der parlamentarischen Rechte für nichtig erklärt. Denn auf all jene Ingerenzrechte, die das Gericht für den Bundestag postuliert, hatte der Bundestag als Gesetzgeber keine Rücksicht genommen. Das Gericht sieht entsprechenden Nachbesserungsbedarf.³⁸⁾ Im Notbremseverfahren dürfe der deutsche Vertreter im Rat nur auf parlamentarische Weisung hin handeln, in den Brückenverfahren brauche es ein Parlamentsgesetz. Abschließend stößt sich das BVerfG auch an der Möglichkeit des Bundesrats, den Bundestag in Materien der konkurrierenden Gesetzgebung an der Ablehnung von Maßnahmen zu hindern, weil dies der Integrationsverantwortung des Bundestags nicht gerecht werde.³⁹⁾ Die Begründung ist kryptisch, die *ratio* klar: Einen die europäische Integration bremsenden Bundestag darf der Bundesrat im Bremsen nicht bremsen.

B. Kritik

So weit, stark verkürzt, das Urteil. Auch der Versuch einer Bewertung kann die aufgeworfenen Fragen nicht annähernd erschöpfend behandeln, sondern muss sich begnügen, zur Entwicklung des Maßstabs (1.), zu seiner Anwendung (2.) sowie zu Methode und Stil des Urteils (3.) Stellung zu nehmen.

1. Bemerkungen zum Maßstab

Im Ansatz verdient das BVerfG in vieler Hinsicht Zustimmung: zunächst, wenn es vom Primat der Verfassung ausgeht. Als deutsches Verfassungsgericht kann es nur am Grundgesetz Maß nehmen. Sodann zum Ansatz, die Union mit den Instrumenten des Völkerrechts zu erfassen und einer selbsttragenden, autonomen Europarechtsordnung eine implizite Absage zu erteilen: Die Gründungsverträge waren und sind völkerrechtliche Verträge, für ihre Änderung gilt Gleiches, und auch im Spiegel der nationalen Verfassungen ist das Europarecht entweder Völkerrecht wie anderes auch oder aber Völkerrecht, für das bestimmte Sonderregelungen gelten.⁴⁰⁾ Zustimmung verdient aber auch die Grundlegung des Maßstabs: Dass Art 79 Abs 3 GG als Integrationssschranke konzipiert ist, lässt sich nicht bezweifeln. Dementsprechend sind die im Gefolge des Urteils erhobenen Vorwürfe, das Gericht lasse den nötigen Respekt vor dem demokratisch legitimierten Prozess vermissen, es huldige einem *gouvernement des juges* und ermangle richterlicher Zurückhaltung,⁴¹⁾ entweder falsch oder überzogen. Wer ewige Verfassungsgehalte judizieren muss, kommt nicht umhin, mit dem demokratischen Prozess auf Kollision zu gehen. Außerdem ist für die Verfassungsgerichtsbarkeit als institutionellem Gegen-

spieler des Parlaments *self restraint* ein ebenso einseitiger wie – man denke nur an die Grundrechte und die Kompetenzordnung im Bundesstaat – schlechter Rat. Es geht nicht darum, die Verfassung zurückhaltend, sondern darum, sie richtig zu interpretieren.

Dass dies dem Gericht gelungen ist, erscheint mir zweifelhaft.

a) Überdehnung der Tragweite des Wahlrechts

Die erste Kritik gilt dem Ausgangspunkt. ME hat das BVerfG das Wahlrecht überstrapaziert. Wer Art 38 Abs 1 GG zum subjektiven Recht auf Mitbestimmung im öffentlichen Raum macht und es mit Art 79 Abs 3 GG kurzschließt, kann eben, weil Demokratie als basales Konstruktionsprinzip alle Bereiche durchdringt, vor der Gewaltenteilung und der Kompetenzordnung im Bundesstaat nicht haltmachen. Auch diese Teile der Verfassung müssten rügefähig sein,⁴²⁾ vom Dualismus von subjektiven Rechten und objektivem Recht bliebe so gut wie nichts übrig. Zur Entschuldigung mag man anführen, dass das BVerfG in der Sache Stellung beziehen wollte. Aber das Argument beweist zu viel, um richtig zu sein.⁴³⁾

In eine ähnliche Sackgasse führt es, das Wahlrecht mit der Menschenwürde in Verbindung zu bringen. Das klingt zwar hehr, und weil wir es mittlerweile gewohnt sind, alles Gute und Schöne in die Menschenwürde zu projizieren, hat das Gericht insoweit noch keinen Widerspruch erfahren.⁴⁴⁾ Dabei liegt das Gegenargument auf der Hand: Träfe die Prämisse zu, so dürfte das Wahlrecht zum Bundestag nicht auf deutsche Staatsbürger beschränkt bleiben – oder Deutschland müsste, wenn nicht alle Ansässigen, so doch alle Staatenlosen umgehend einbürgern, um ihre Würde zu wahren. Das Urteil leidet an einem inneren Bruch, wenn es die zentralen politischen Rechte einerseits in der Menschenwürde verankert und sie andererseits doch dem deutschen Staatsvolk vorbehalten will.⁴⁵⁾

b) Föderalismusblindheit des Demokratieverständnisses

Der zweite Vorbehalt: Die Demokratiekonzeption, an der das Gericht Maß nimmt, ist Bundesstaaten nicht adäquat.⁴⁶⁾ Das zeigt sich schon darin, dass bei Entwick-

34) Rz 358 ff.
 35) Rz 370 ff.
 36) Rz 381 ff.
 37) Rz 393 ff.
 38) Rz 409 ff. Mittlerweile wurden neue Begleitgesetze beschlossen und in dBGBl I 2009/60 verkündet.
 39) Rz 415.
 40) *Huber*, Offene Staatlichkeit: Vergleich, in v *Bogdandy/Cruz Villalón/Huber* (Hrsg), Handbuch Ius Publicum Europaeum II (2008) § 26 Rz 29 ff.
 41) *Nettesheim*, NJW 2009, 2867 (2868 f).
 42) Ebenso, allerdings affirmativ, *Gärditz/Hillgruber*, JZ 2009, 872; wie hier *Classen*, JZ 2009, 881.
 43) Umgelegt auf das B-VG bedeutete es, dass jede Wählerin über Art 26 Abs 1 B-VG die Einhaltung des Art 44 Abs 3 B-VG und der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung als subjektives Recht rügen könnte. Ablehnend VfGH 30. 9. 2008, SV 2/08 ua; 11. 3. 2009, G 149/08 ua.
 44) Zustimmung bei *Schorkopf*, EuZW 2009, 719.
 45) Der Bruch setzt sich fort, wenn das BVerfG von der Union die in nationalen Verfassungen üblichen demokratischen Standards einfordert, ihr aber die Entwicklung zum Bundesstaat verwehrt: *Halberstam/Möllers*, GLJ 10 (2009) 1251.
 46) Eingehend *Schönberger*, GLJ 10 (2009) 1210 ff.

lung der Anforderungen aus dem Demokratieprinzip der Föderalismus nicht vorkommt: Deutschland wird als Einheitsstaat präsentiert, in dem der Bundestag die zentrale demokratische Schnittstelle bildet. Störfaktoren wie die Landtage werden nur am Rande erwähnt, der Einfluss des Bundesrats gar als demokratiewidrig problematisiert. Das mag im Rahmen des Konzepts „one man, one vote“ konsequent sein, passt aber schlecht auf Bundesstaaten. Deren Witz liegt letztlich darin, dass Demokratie in ihnen sehr wohl abgewogen wird.⁴⁷⁾ Die demokratische Gleichheit ist föderal gebrochen, mit Freiheit und Gleichheit des Individuums lässt sich nicht alles erklären, weil daneben regelmäßig auch die Freiheit und Gleichheit der im Bund vereinigten Gliedstaaten zu berücksichtigen sind. Dementsprechend stellt es eine Verkürzung dar, wenn das BVerfG annimmt, auch in Bundesstaaten bilde das Volk – und zwar das Bundesvolk – das einzige Legitimationssubjekt. Die Untersuchung föderaler Verfassungen darauf, wie sie selber über ihre Legitimationssubjekte Auskunft geben, ergibt ein recht buntes, differenziertes Bild. In manchen Bundesstaaten ist es in der Tat das Volk, von dem der Bund seinen Ausgang nimmt: Die US-Verfassung 1787⁴⁸⁾ und die Weimarer Verfassung 1919⁴⁹⁾ seien als Beispiele erwähnt. Aber auch mehrere Legitimationssubjekte sind denkbar, wie die schweizerischen Verfassungen beweisen. Nach der BV 1999 ist es einerseits das Schweizervolk, andererseits sind es die Kantone, die den Bund tragen.⁵⁰⁾ In der alten Verfassung 1874 war es noch die Eidgenossenschaft, die aus den Völkern der souveränen Kantone bestand und die mit dem Bund der Eidgenossen das Schweizervolk erst hervorbrachte.⁵¹⁾ Dass nicht immer das Volk im Spiel sein muss, zeigt schließlich die deutsche Reichsverfassung 1871, nach der der Bund kraft monarchischer Legitimität gestiftet wurde, was dem deutschen Volk nur mehr die Rolle des Nutznießers dieser Stiftung übrig ließ.⁵²⁾

Das letzte Beispiel mag anachronistisch anmuten. Ein Blick auf die Präambeln der Gründungsverträge von Gemeinschaft und Union zeigt indessen, dass diese mit der Reichsverfassung 1871 weit mehr Ähnlichkeiten haben als mit anderen bundesstaatlichen Konstitutionen. In den Römer Verträgen scheinen sechs Oberhäupter, drei gekürte und drei gekrönte, als Legitimationssubjekte der Gemeinschaften auf. Im Unionsvertrag ist deren Zahl auf zwölf angestiegen, bei gleichem Verhältnis von republikanischen und monarchischen Hauptern. Das liegt mitnichten daran, dass die Union volksvergessen, parlamentsblind, undemokratisch wäre. Denn die Gründungsverträge bilden in diesem Punkt nur den getreuen Spiegel der Verfassungen der Mitgliedstaaten: Wer für letztere die Verträge abschließt, legt die Union nicht fest. Die prominente Rolle des deutschen Bundespräsidenten in EUV und AEUV ist folglich bloß Reflex des Art 59 Abs 1 GG, nach dem der Bundespräsident die Bundesrepublik nach außen vertritt und die Verträge mit auswärtigen Staaten schließt.

Erstaunlicherweise wird der Bundespräsident im Urteil nur einmal angesprochen – dort nämlich, wo ihm die Hinterlegung der Ratifikationsurkunde verboten wird, solange die vom Gericht geforderten Nachbes-

serungen ausstehen.⁵³⁾ Wenn ein Verfassungsorgan für Primärrechtsänderungen die Integrationsverantwortung trifft, dann aber doch ihn als Abschlussorgan; das Parlament wirkt daran nur im Wege der Genehmigung mit.

c) Fehlende Auseinandersetzung mit Art 23, 24 und der Präambel

Das leitet über zum dritten, wichtigsten Kritikpunkt: Im Urteil ist jede ernsthafte Auseinandersetzung mit Normen des Grundgesetzes vermieden. Dieser Vorwurf gilt selbst dem Umgang mit der Ewigkeitsklausel. Die Beweisführung des Gerichts beschränkt sich im Grund auf ein einziges teleologisches Argument: Weil Art 79 Abs 3 GG eine unverfügbare Norm eines souveränen Nationalstaats darstellt, macht er eben diesen souveränen Nationalstaat unverfügbar. Das ist in der Tat ein Argument⁵⁴⁾ – aber gewiss kein zwingendes, vielleicht noch nicht einmal ein gutes.⁵⁵⁾

Welche Verfassungsbestimmungen hätten Antworten gegeben? In erster Linie Art 23 und 24 GG. Sie werden eingangs zitiert, um die Europarechtsfreundlichkeit der Verfassung aus der Taufe zu heben, spielen aber ebenso wie diese fortan keine Rolle mehr. Dabei hätte Art 24 GG gezeigt, dass die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen durch einfaches Gesetz möglich ist – mit der Konsequenz, dass die Teilnahme an der europäischen Integration schon über Art 24 GG zulässig sein müsste, wenn die Union, wie vom BVerfG postuliert, über eine zwischenstaatliche Einrichtung nicht hinauskommen darf. Die meisten Mitgliedstaaten nehmen denn auch auf Basis vergleichbarer Klauseln an der Union teil, und in der

47) Das gesteht wider die eigenen Prämissen auch das BVerfG zu, wenn es sich in der Union wie in der Selbstverwaltung mit einem niedrigeren Legitimationsniveau begnügt und damit Abstriche von seinen idealisierten Demokratieanforderungen macht.

48) „We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.“

49) „Das Deutsche Volk, einig in seinen Stämmen und von dem Willen beseelt, sein Reich in Freiheit und Gerechtigkeit zu erneuern und zu festigen, dem inneren und dem äußeren Frieden zu dienen und den gesellschaftlichen Fortschritt zu fördern, hat sich diese Verfassung gegeben.“

50) „Das Schweizervolk und die Kantone, in der Verantwortung gegenüber der Schöpfung, im Bestreben, den Bund zu erneuern, um Freiheit und Demokratie, Unabhängigkeit und Frieden in Solidarität und Offenheit gegenüber der Welt zu stärken, im Willen, in gegenseitiger Rücksichtnahme und Achtung ihre Vielfalt in der Einheit zu leben, im Bewusstsein der gemeinsamen Errungenschaften und der Verantwortung gegenüber den künftigen Generationen, gewiss, dass frei nur ist, wer seine Freiheit gebraucht, und dass die Stärke des Volkes sich misst am Wohl der Schwachen, geben sich folgende Verfassung.“

51) Vgl die Präambel sowie Art 1.

52) „Seine Majestät der König von Preußen im Namen des Norddeutschen Bundes, Seine Majestät der König von Bayern, Seine Majestät der König von Württemberg, Seine Königliche Hoheit der Großherzog von Baden und Seine Königliche Hoheit der Großherzog von Hessen und bei Rhein für die südlich vom Main gelegenen Theile des Großherzogtums Hessen, schließen einen ewigen Bund zum Schutze des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes, sowie zur Pflege der Wohlfahrt des Deutschen Volkes. Dieser Bund wird den Namen Deutsches Reich führen und wird nachstehende Verfassung haben.“

53) Z 4 b) des Urteilstenors.

54) Entwickelt von *Kirchhof*, EuR Beiheft 1/1991, 12 ff, und *Fink*, DÖV 1998, 139.

55) Kritik bei *Möllers*, Staat als Argument (2000) 380 ff.

Tat war dies auch in Deutschland lange Jahre der Fall. Erst 1992 wurde nach der Wiedervereinigung mit Art 23 GG eine neue, belastbarere Basis geschaffen. Erster Anstoß und Textvorschlag kamen von der Gemeinsamen Verfassungskommission, die ihre Motive folgendermaßen erläuterte:⁵⁶⁾ „Aus den Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften erwächst die Europäische Union, die, mit zusätzlichen Kompetenzen ausgestattet, den Übergang von einer zwischenstaatlichen Einrichtung im Sinne des Artikels 24 Abs 1 GG zu einer eigenstaatlichen Einrichtung supranationaler Qualität einleitet. Diese qualitative Veränderung, dieser Quantensprung bedarf einer eindeutigen verfassungsrechtlichen Absicherung.“

Diese Passage nährt den Verdacht, Art 23 GG sollte das Fundament für die deutsche Beteiligung an einem europäischen Bundesstaat legen, und dieser Verdacht wird durch alle herkömmlichen Auslegungsmethoden erhärtet. Der Text des Art 23 GG nennt die „Verwirklichung eines vereintes Europas“ als Ziel der deutschen Mitwirkung an der Union. Der Kontext des Art 24, der auf zwischenstaatliche Einrichtungen abstellt, legt systematisch den Schluss nahe, Art 23 gehe darüber hinaus und lege einer Übertragung von Hoheitsrechten an eine mehr als bloß zwischenstaatliche Einrichtung das Fundament. Auch die Absicht der Autoren des Art 23 GG lag darin, den Weg in einen europäischen Bundesstaat zu eröffnen: In der Begründung der Bundesregierung ist die allfällige künftige Entwicklung der Union zum Bundesstaat antizipiert und akzeptiert, wenngleich betont wird, dass die mit dem Maastrichter Vertrag gegründete Union noch unterhalb eigener Staatlichkeit bleibe.⁵⁷⁾ Der Ausschussbericht liegt auf derselben Linie.⁵⁸⁾

Gegen diese handwerklichen Argumente mag man einwenden, sie stützten eine Deutung ab, die gegen Art 79 Abs 3 GG verstieße, weswegen eine verfassungskonforme Reduktion des Art 23 angezeigt sei.⁵⁹⁾ Um diesen Einwand zu entkräften, genügt es mE, eine Passage der Präambel zu lesen, die sich seit 1949 nicht verändert hat: Dort sieht sich das deutsche Volk „vom Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen“. Was war wohl 1949 damit gemeint? Die Frage stellen, heißt sie beantworten: natürlich ein europäischer Bundesstaat.⁶⁰⁾ Was denn sonst? Ein supranationaler Staatenverbund? Diesen Begriff hätte damals niemand verstanden, und bis heute hat diese Wortschöpfung primär die Funktion, Traditionstränge abzuschneiden und das Offenkundige zu vernebeln. Wer in einem vereinten Europa Glied sein will, kann gegen Gliedstaatlichkeit schwerlich opponieren. Implizit abgelehnt wird dadurch in der Tat der europäische Einheitsstaat, denn in ihm wäre Deutschland Provinz und nicht gleichberechtigtes Glied.

Das Grundgesetz ist demnach für einen europäischen Bundesstaat offen, es sehnt ihn nachgerade herbei. Es ist eine Ironie, wenn nicht eine Tragik der Geschichte, dass jene Verfassung, die von Beginn an ein Vereintes Europa als nationales Staatsziel deklariert hatte, vom zuständigen Grenzorgan so interpretiert wird, als schließe sie den europäischen Bundesstaat aus. Dass damit alle deutschen Kanzler von Adenauer über

Kohl bis Schröder, die sich für ein Vereintes Europa eingesetzt hatten, *post festum* zu Verfassungsbrechern gestempelt werden, zeigt die Tiefe des Einschnitts an.

2. Bemerkungen zur Anwendung des Maßstabs

Genug der Fundamentalkritik, wenn auch noch nicht der Kritik. Auch die Subsumtion des Vertrags unter die im Maßgabeteil entwickelten Maßstäbe gibt zu Nachfragen Anlass. Ich greife drei Punkte heraus, in denen ich das Urteil für inkonsistent halte.

a) Ultra-vires-Kontrolle und Identitätskontrolle

Die erste Bemerkung gilt der Kontrolle des Europarechts durch nationale Instanzen. Die ultra-vires-Kontrolle, die das Gericht postuliert, ist im Ansatz in der Tat unvermeidlich.⁶¹⁾ Man muss freilich einen Fehlerkalkül in Rechnung stellen, weil die Verträge den EuGH zu ihrer Auslegung berufen. Erst jenseits dieses dem EuGH von den Verträgen eröffneten Spielraums kann die Kontrolle greifen, die deshalb exzeptionell bleiben muss und Züge einer Retorsionsmaßnahme hat. Schon deswegen muss sie inzident erfolgen, kann sie nicht beim BVerfG konzentriert sein. Das Urteil postuliert zwar ein solches Monopol, gesteht aber zwischen den Zeilen zu, dass dem Gericht die dafür nötige Kompetenz fehlt, und regt eine Grundgesetzänderung an. Damit dürfte es kein Gehör finden. Denn eine solche Kompetenz zu schaffen, wäre eine Vertragsverletzung,⁶²⁾ weil sie verfasste und normalisierte, was nur als ultima-ratio-Maßnahme zulässig ist.

Noch kritischer ist die vom BVerfG postulierte Identitätskontrolle – mithin die Prüfung von Sekundärrecht am Maßstab des unabänderlichen Verfassungskerns – zu bewerten. Das Grundgesetz gibt dafür schlicht keine Grundlage ab.⁶³⁾ An Art 79 Abs 3 GG sind, wie sein Text zeigt, nur Änderungen des Grundgesetzes zu messen.⁶⁴⁾ Art 23 Abs 1 GG schließt sodann zwar die vertraglichen Grundlagen der Union und vergleichbare Regelungen in den Verbotsbereich der Ewigkeitsklausel mit ein; daneben verweist er aber auch auf Art 79 Abs 2 GG und das dort statuierte Erfordernis qualifizierter Quoren im Parlament. Deshalb kann er nur Normen meinen, die von Bundestag und Bundesrat genehmigt werden müssen. Sekundärrecht gehört augenscheinlich nicht dazu. Nur das erscheint im Ergebnis als integrationskompatibel.⁶⁵⁾ Die nationalen Verfassungsgerichte sollen Primärrechtsänderungen prüfen und für verfassungswidrig erklären dürfen, aber

56) BT-Drs 12/6000, 20.

57) BT-Drs 12/3338, 4 (Verwirklichung eines vereinten Europas, Ausgestaltung nach bestimmten Strukturprinzipien), 6 (künftige Irrelevanz der Qualifikation der Union als zwischenstaatlicher Einrichtung), 7 (keine Zwangsläufigkeit der Schaffung eines europäischen Bundesstaates).

58) BT-Drs 12/3896, 16 ff (insb 18 mit Aufzählung der nicht disponiblen Grundsätze, in der die souveräne deutsche Staatlichkeit fehlt).

59) So etwa Murswiek, Der Staat 32 (1993) 178 f.

60) Frenz, EWS 2009, 444.

61) AA Ress, ZÖR 64 (2009) 392 f.

62) Classen, JZ 2009, 888; Sauer, ZRP 2009, 197.

63) Vgl Gärditz/Hillgruber, JZ 2009, 874.

64) BVerfGE 87, 181 (196): Was noch nicht einmal Teiländerung der Verfassung darstellt, kann nicht verbotene Gesamtänderung sein.

65) Vgl v Bogdandy, NJW 2010, 4.

die Prüfung weder aufsparen noch auf das Sekundärrecht verlagern können.

b) Parlamentsgesetz für Brückenklauseln und parlamentarische Weisung für die Notbremsemechanismen

Das leitet über zu Brückenklauseln, Notbremsen und parlamentarischer Ingerenz. In der Interpretation, das Grundgesetz fordere vor Ratsbeschlüssen ein Parlamentsgesetz, scheint mir teilweise eine Vertragsverletzung zu liegen: Wenn Art 48 Abs 7 EUV auf die Ablehnung durch ein nationales Parlament abstellt, dann stellt es eine vertragswidrige Umgehung dieser negativen Einflussmöglichkeit dar, den nationalen Vertreter im Rat auf eine Zustimmung durch das Parlament zu verweisen.⁶⁶⁾ Die weitere Forderung, der deutsche Vertreter im Rat dürfe die Notbremsemechanismen nur auf Weisung von Bundestag bzw Bundesrat betätigen,⁶⁷⁾ ist wörtlich genommen widersinnig. Gemeint war wohl, der Vertreter im Rat müsse auf Weisung des Parlaments die Befassung des Europäischen Rates verlangen.⁶⁸⁾ Die Umsetzung im Integrationsverantwortlichkeitsgesetz hat das Urteil denn auch in diesem Sinn gedeutet.⁶⁹⁾ Das aber wirft ein Gewaltentrennungsproblem auf, weil das Grundgesetz für eine solche Einflussnahme des Parlaments auf die Exekutive keine Grundlage abgibt.⁷⁰⁾

c) Grundgesetzkonformität des Vertrags nach Maßgabe einfacher Begleitgesetze

Ein drittes Petikum betrifft den Tenor des Urteils, der überwiegend als salomonisch empfunden worden ist: Der Vertrag von Lissabon samt dem Zustimmungsgesetz zu ihm hat die Prüfung passiert, das ihn begleitende Gesetz nicht. Auch hierin liegt eine Inkonsistenz. Schon dass der Vertrag für grundgesetzkonform erklärt wurde, leuchtet nach den Maßgaben und Vorbehalten nicht ohne Weiteres ein.⁷¹⁾ Noch weniger überzeugt freilich, dass das BVerfG sich einerseits mit der Verfassungswidrigkeitserklärung des Begleitgesetzes begnügte,⁷²⁾ andererseits dennoch die Ratifikation des Vertrags bis zum Vorliegen verfassungskonformer Begleitgesetze stoppen zu müssen meinte. Beides geht nicht zusammen: Entweder erschöpft sich das Begleitgesetz in bloßen Ausführungsvorschriften – dann kann der Vertrag schon zuvor in Kraft treten. Oder es braucht zusätzliche Kautelen, um den Vertrag grundgesetzkonform zu machen – dann dürfen diese Garantien nicht der einfachen Gesetzgebung überantwortet werden. Denn diese kann auch wieder nehmen, was sie zuvor gegeben hat.

3. Bemerkungen zu Methode und Stil

Eine Würdigung des Urteils wäre unvollständig, wollte sie Methoden- und Stilfragen aussparen. Insoweit ist es zumal für österreichische Beobachter erstaunlich, wie weit sich das BVerfG von juristischem Handwerk emanzipiert hat. Das Gericht ersetzt Interpretation durch Theorie, es arbeitet mit Neologismen statt mit Verfassungsbegriffen,⁷³⁾ es verzichtet auf Verfassungsrechtsdogmatik und treibt stattdessen allgemeine Staatslehre. Nationale Staatlichkeit fungiert als selbstverständlicher Prüfungsmaßstab, dem sich alles fügen

muss, und ihre Attribute werden ebenso selbstverständlich dem Lehrbuch von *Georg Jellinek* entnommen.⁷⁴⁾ Das Urteil ist ein weiterer Beleg für die These, dass die deutsche Staatsrechtslehre vom Staat und nicht vom Recht her denkt.⁷⁵⁾ Eine die gängigen Interpretationsmethoden nutzbar machende Auslegung des Art 79 Abs 3 GG findet ebenso wenig statt wie eine Erprobung der Ergebnisse anhand sonstiger Verfassungsartikel. Die Bestimmungen des Grundgesetzes werden nicht mehr interpretiert, sondern nur mehr zitiert. Es wäre freilich eine Verkürzung, allein deutsche Staatsversessenheit dafür verantwortlich zu machen. Dahinter steckt eine Demokratietheorie, die auf Legitimationsketten und auf Weisungszusammenhänge abstellt. Über diese Konzeption lohnt sich zu diskutieren, auch in Österreich, denn das Konzept ist wirkmächtig auch hier.⁷⁶⁾

Die letzte Bemerkung gilt dem Stil und ist deshalb ästhetischer Natur. Das Urteil changiert zwischen Lehrbuch und Predigt. Exakt das war wohl auch intendiert: ein Lehrbuch der Demokratie, für ganz Europa geschrieben zum Zwecke der Besinnung, Belehrung und Bekehrung. Offen gestanden: Mir missfällt der Ton. Er ist oberlehrerhaft geraten, salbungsvoll,⁷⁷⁾ weit-schweifig, redundant. Wer von einem Urteil nüchterne Subsumtion erwartet, die sich um Folgerichtigkeit der Gedankenführung bemüht, sieht sich enttäuscht. Denn er ist mit einer rauschenden Offenbarung konfrontiert, die von sich selbst nicht genug bekommt. Die Ergebnisse folgen nicht aus den Maßstäben, und die Maßstäbe folgen nicht aus dem positiven Recht. Was die Resultate trägt, ist eine Staatlichkeits-, Menschenwürde- und Verfassungskernargumentation, die im Zuge der Prüfung in viele kleine Münzen umgeschlagen wird.

Nicht nur deswegen wirkt das Urteil fundamentalistisch. Zu diesem Eindruck trägt bei, dass das Gericht Fragen beantwortet hat, die der Vertrag gar nicht aufwirft.⁷⁸⁾ Es wollte sie offenbar klären, um die Richtung zu weisen, ein für alle Mal. Was bei wissenschaftlichen Arbeiten eine Tugend ist, ist bei Gerichten meist Überschätzung der eigenen Rolle, mitunter deren Gefährdung. Wer das letzte Wort behalten will, macht davon besser nur mit Maß Gebrauch. →

66) Ebenso *Classen*, JZ 2009, 885 f; *Gärditz/Hillgruber*, JZ 2009, 878; *Kottmann/Wohlfahrt*, ZaöRV 69 (2009) 457.

67) Rz 365.

68) Ebenso *Classen*, JZ 2009, 886.

69) Vgl § 9 IntVG, BGBl 2009 I 3022.

70) Vgl BVerfGE 68, 1 (85 ff).

71) Mit guten Gründen fordern deshalb *Gärditz/Hillgruber*, JZ 2009, 877 f, nach dem Urteil einen völkerrechtlichen Vorbehalt ein.

72) Dass Prüfung und Unvereinbarerklärung erfolgten, obwohl dieses Gesetz noch nicht im BGBl verkündet war, sei am Rande vermerkt.

73) *Müller-Graff*, *Integration* 2009, 335, 339, 349.

74) Das Urteil macht wieder einmal deutlich, wie sehr die deutschsprachige Staatsrechtslehre auf den Schultern dieses wissenschaftlichen Riesen steht. Erinnerung hieran bei *Isensee*, JZ 2009, 953, und *Sonmek*, ICON 2009, 441.

75) *Günther*, *Denken vom Staat her*, 2004.

76) Vgl nur VfSlg 13500, 14473, 16400.

77) Das zieht sich bis in die Orthographie, wenn „deutsch“ als Adjektiv groß geschrieben wird, zT bisherigen Gepflogenheiten zuwider: *Kottmann/Wohlfahrt*, ZaöRV 69 (2009) 445 mwN.

78) Kritisch statt vieler *Schönberger*, GLJ 10 (2009) 1208, und *Pache*, EuGRZ 2009, 285, 289, der in den überschießenden Passagen *obiter dicta* sieht, denen keine Bindungswirkung zukommt (298).



→ In Kürze

Das BVerfG hat im Urteil zum Vertrag von Lissabon zahlreiche Integrationsschranken entwickelt, die einen europäischen Bundesstaat ausschließen und die Vertiefung der Union eng begrenzen. Diese Schranken hat es zwar nominell auf Art 79 Abs 3 GG gestützt, der Sache nach aber aus dem Staatsbegriff der allgemeinen Staatslehre abgeleitet. Nähere Analyse der Präambel und des Art 23 zeigt, dass das Grundgesetz für ein bundesstaatliches Europa offen ist.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Ewald Wiederin ist Universitätsprofessor an der Universität Wien. Kontaktadresse: Institut für Staats- und Verwal-

tungsrecht, Schottenbastei 10 – 16, A-1010 Wien.
Tel: (01) 4277-354 82, Fax: (01) 4277-354 89,
E-Mail: ewald.wiederin@univie.ac.at
Internet: <http://staatsrecht.univie.ac.at/wiederin>

Vom selben Autor erschienen:

Das Spätwerk Kelsens, in *Walter/Ogris/Olechowski* (Hrsg), Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit (2009) 355; Schutz der Privatsphäre, in *Merten/Papier* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa Bd VII/1: Grundrechte in Österreich (2009) 175.

Literatur:

Gärditz/Hillgruber, Volkssouveränität und Bürgerrechte ernst genommen – Zum Lissabon-Urteil des BVerfG, JZ 2009, 872; *Schönberger*, Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea, GLJ 2009, 1201.

Links:

www.bundesverfassungsgericht.de