



DIE FINANZKRISE ALS
JURISTISCHE ZEITENWENDE?
ZUR ZUKUNFT VON
EUROPÄISCHER INTEGRATION
UND GRUNDGESETZ

7. BERLINER RECHTSPOLITISCHE
KONFERENZ

Ralf Thomas Baus | Michael Borchard
Katja Gelinsky | Günter Krings (Hrsg.)

ISBN 978-3-944015-31-6

www.kas.de



Bei den hier abgedruckten Beiträgen handelt es sich um die überarbeiteten Vorträge der 7. Berliner Rechtspolitischen Konferenz der Konrad-Adenauer-Stiftung am 28. und 29. Juni 2012 sowie um ergänzende Texte.

REDAKTION

Nadine Birner
Dr. Katja Gelinsky LL.M.



Das Werk ist in allen seinen Teilen urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung der Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung in und Verarbeitung durch elektronische Systeme.

© 2012, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., Sankt Augustin/Berlin

Druck: Druckerei Franz Paffenholz GmbH, Bornheim.
Gestaltung: SWITSCH Kommunikationsdesign, Köln.
Printed in Germany.
Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der Bundesrepublik Deutschland.

ISBN 978-3-944015-31-6

INHALT

5 | VORWORT

7 | BEGRÜSSUNG

DAS GRUNDGESETZ – BEWÄHRTES FUNDAMENT
FÜR DIE ZUKUNFT EUROPAS
Hans-Gert Pöttering

15 | AUF DEM WEG ZUR FISKALUNION – RECHTLICHE
KRISENBEWÄLTIGUNG ODER KRISE DES RECHTS?
DINNER SPEECH
Vassilios Skouris

29 | DIE ZUKUNFT DER EUROPÄISCHEN UNION
Michael Georg Link

**37 | VERBUND EIGENVERANTWORTLICHER STAATEN
VERSUS BUNDESSTAATLICHE VEREINIGUNG**

39 | AUF DEM WEG ZUM EUROPÄISCHEN BUNDESSTAAT?
STANDORTBESTIMMUNGEN UND PERSPEKTIVEN DER
INTEGRATION
Herbert Landau

51 | DIE ELASTIZITÄT DER EUROPÄISCHEN
VERTRAGSORDNUNG UND DES GRUNDGESETZES
Matthias Herdegen

59 | IMPULSREFERAT AUS DER EUROPAPERSPEKTIVE
Elmar Brok

69 | EUROPÄISCHE INTEGRATION UND VERFASSUNGSRECHTLICHE LEGITIMATION

71 | DER INTEGRATIONS-AUFTRAG DES GRUNDGESETZES

Christian Callies

89 | DIE GRENZEN DES GRUNDGESETZES FÜR DIE ÜBERTRAGUNG VON HOHEITSRECHTEN

Frank Schorkopf

97 | EUROPAPOLITISCHER KOMMENTAR

Klaus-Heiner Lehne

101 | BEWÄHRTES BEWAHREN

103 | ZEIT ZUR ABLÖSUNG DES GRUNDGESETZES? ZUR KONTROVERSE ÜBER VOLKSABSTIMMUNG UND VERFASSUNGSNEUGEBUNG

Martin Nettesheim

115 | SPIELRÄUME DES GRUNDGESETZES UND GRENZEN DER KARLSRUHER RECHTSSCHÖPFUNG I

Günter Krings

125 | SPIELRÄUME DES GRUNDGESETZES UND GRENZEN DER KARLSRUHER RECHTSSCHÖPFUNG II

Udo Di Fabio

137 | GRENZÜBERSCHREITUNGEN

Peter Graf Kielmansegg

145 | DIE KRISE ALS CHANCE EINE KOMMENTIERENDE ZUSAMMENFASSUNG

Katja Gelinsky

156 | DIE AUTOREN UND HERAUSGEBER

158 | ANSPRECHPARTNER IN DER KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG

VORWORT

Als die letzte große Debatte über die Ablösung des Grundgesetzes geführt wurde, geschah dies aus einem glücklichen Anlass: Die SED-Herrschaft war beendet, die Mauer gefallen. Der Weg zur Wiedervereinigung wurde bekanntlich durch den Beitritt der DDR zum Geltungsbereich des Grundgesetzes nach Artikel 23 in seiner damaligen Fassung beschriftet – zum großen Bedauern einer verhältnismäßig kleinen, aber vernehmlichen Minderheit, die für eine neue, durch Volksabstimmung legitimierte Verfassung nach Artikel 146 a.F. plädiert hatte.

Von einem ähnlichen Zuspruch, wie ihn die Idee einer Verfassungsneuschöpfung damals vor allem in der Bürgerrechtsbewegung der DDR, aber auch von vielen westdeutschen Sozialdemokraten erfuhr, kann in der gegenwärtigen europäischen Finanz- und Schuldenkrise nicht die Rede sein. Es herrscht keine Aufbruchstimmung, durch ein Plebiszit den Übertritt Deutschlands in die „Vereinigten Staaten von Europa“ zu ermöglichen. Eine Ablösung des Grundgesetzes im Schatten der Finanz- und Schuldenkrise wird nicht als Befreiung aus nationaler Enge empfunden. Auch leidenschaftliche Europäer möchten den Weg der europäischen Einigung möglichst weiter auf dem Boden des Grundgesetzes beschreiten.

Aber wie viel verfassungsrechtlichen Spielraum gibt es noch für die Vertiefung des Integrationsprozesses? Die Frage zieht zahlreiche Folgen nach sich, vor allem aber die Grundfrage: Wohin steuert Europa?

Dieser Tagungsband vereint Überlegungen und Ansichten zur Zukunft Europas und des Grundgesetzes aus höchstrichterlicher, rechtswissenschaftlicher, europapolitischer und rechtspolitischer Perspektive. Gedacht ist der Konferenzband nicht als Nachlese, sondern als Anregung für die weitere Europadebatte. Den Autoren danken wir herzlich für ihre Beiträge. Unser Dank gilt auch den Tagungsteilnehmern für zahlreiche kluge, kritische und konstruktive Kommentare. Einen Überblick über die Ergebnisse und Erkenntnisse der 7. Berliner Rechtspolitischen Konferenz, die aktueller nicht hätten sein können, gibt am Ende dieses Tagungsbandes erstmals ein Beitrag, der Schwerpunkte der Diskussion nachzeichnet.

Wir wünschen eine ertragreiche Lektüre.

Berlin, im Januar 2013

*Dr. Ralf Thomas Baus | Dr. Michael Borchard
Dr. Katja Gelinsky LL.M. | Professor Dr. Günter Krings LL.M. MdB*

BEGRÜSSUNG DAS GRUNDGESETZ – BEWÄHRTES FUNDAMENT FÜR DIE ZUKUNFT EUROPAS

Hans-Gert Pöttering

Meine sehr verehrten Damen und Herren!

Während wir zur 7. Berliner Rechtspolitischen Konferenz zusammenkommen, um zu diskutieren, was die europäische Finanz- und Schuldenkrise für das Recht allgemein und speziell für unser Grundgesetz bedeutet, findet in Brüssel der EU-Gipfel statt. Auf der Tagesordnung der Staats- und Regierungschefs stehen der Kampf gegen die Schuldenkrise und Strategien für mehr Wachstum. Außerdem geht es in Brüssel um die künftige Gestaltung und bessere Verschränkung von Währungs-, Wirtschafts-, Finanz- und Haushaltspolitik. Und morgen, am Freitag, stimmt unser Parlament über den Fiskalpakt und den Europäischen Stabilitätsmechanismus ESM ab. Aktueller, als das durch unsere Tagung geschieht, kann man die gegenwärtige Europapolitik kaum durch eine entsprechende verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Debatte flankieren!

Wie die große Herausforderung, die wir gegenwärtig in der EU erleben, bewältigt werden kann, und wie wir einen gemeinsamen europäischen Neuaufbruch schaffen, darüber

gehen die Meinungen zwischen den Mitgliedstaaten und in den einzelnen EU-Ländern weit auseinander. Über einen Punkt dürfte jedoch bei allen Differenzen Einigkeit bestehen: Das Schicksal der einzelnen Mitgliedstaaten und die Zukunft der EU im Ganzen sind mittlerweile so eng verbunden, dass Europapolitik als „europäisierte Innenpolitik“ verstanden werden muss, wie Christian Calliess so treffend in einem Aufsatz zum Kampf um den Euro schrieb.

Wenn aber Europapolitik und Innenpolitik so eng miteinander verwoben sind, dann wirkt sich das auch auf die rechts- und verfassungspolitische Debatte aus: Auch diese Diskussion wird immer stärker europäisiert. So ist dies bereits unsere dritte Berliner Rechtspolitische Konferenz in Folge, die im Zeichen Europas steht – nicht, weil es an anderen Themen mangelt. Aber die Fortsetzung des europäischen Integrationsprozesses ist – zu meinem großen Bedauern, wie ich hier betonen möchte – zur Existenzfrage für unser Grundgesetz erklärt worden.

Können wir die weitere europäische Einigung nur substantiell vorantreiben, wenn wir dafür unser Grundgesetz aufgeben? Beschwichtigend heißt es zu entsprechenden Äußerungen von Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts, der Brei werde auch in Karlsruhe nicht so heiß gegessen, wie er gekocht werde. Das Karlsruher Gericht habe doch die europäische Integration seit Jahrzehnten als sinnvolles Ziel gebilligt und alle maßgeblichen Integrationsschritte mitgetragen.

Das ist sicherlich richtig. Aber wenn der Eindruck entsteht, eine maßgebliche Weiterentwicklung der EU sei nur um den Preis des Grundgesetzes zu haben, ist es höchste Zeit, darüber eine ernsthafte und transparente Diskussion zu führen.

Ich bin überzeugt: Unser Grundgesetz hat sich als Fundament für den europäischen Einigungsprozess bewährt und wird sich auch bei künftigen Integrationsschritten bewähren. Lassen Sie mich an dieser Stelle unseren Gastredner, den Präsidenten des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH), Vassilios Skouris, zitieren: „Vom Standpunkt des Grundgesetzes sind [...] die verfassungsrechtlichen Fundamente für die europäische Integration als geradezu vollständig und vorbildlich zu bezeichnen und lassen eigentlich erwarten, dass sich die europäische Einigung in Deutschland ohne besondere Vorkommnisse vollzieht“, schrieben Sie, sehr verehrter Herr Präsident Skouris im Mai 2009 in einer Redaktions-

beilage der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* zum 60. Geburtstag des Grundgesetzes.

In der Tat war der Gedanke, dass man die europäische Integration zu weit treiben und ihr deshalb Schranken setzen müsse, den Verfassungen fremd. Natürlich konnten Pioniere der europäischen Einigung wie Jean Monnet oder Konrad Adenauer nicht im Detail voraussehen, wie sich Europa entwickeln würde. Aber der Verfassungsgesetzgeber hat sich ja später, als die europäische Integration schon ein gutes Stück vorangekommen war und man lebhaft über die künftige Entwicklung diskutierte, intensiv mit dem Thema Verfassungsrecht und europäische Einigung befasst. Als Anfang der 1990er Jahre im Zusammenhang mit dem Vertrag von Maastricht die Neuregelung des Art. 23 GG beschlossen wurde, spielte das Prinzip „offener Staatlichkeit“ eine ganz entscheidende Rolle in den Beratungen.

Die Grenzlinien, die das Bundesverfassungsgericht später in seinem Lissabon-Urteil aufgezeigt hat, kann ich den in Art. 23 GG genannten Konstitutionsprinzipien oder einer anderen Vorschrift des Grundgesetzes nicht entnehmen. Auch nicht der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG. Der dort gewährte Bestands- und Identitätsschutz hat genau den Zweck, der auch mit der Einbindung Deutschlands in das europäische Integrationsprojekt verfolgt wurde: Schutz vor einer Aushebelung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. Es geht also um den Schutz fundamentaler deutscher und zugleich europäischer Werte. Mit der Ewigkeitsklausel ist ein Bollwerk gegen Diktatur und Willkürherrschaft geschaffen worden, keine Abwehrmauer gegen die europäische Integration!

Das Bundesverfassungsgericht hat als energischer Förderer von Demokratie und Freiheitsrechten entscheidend dazu beigetragen, dass Deutschland in vielen Teilen der Welt zum Vorbild für Demokratie und Rechtsstaatlichkeit wurde. Das Karlsruher Gericht hat uns Deutsche „zur Demokratie erzogen“, wie der Konstanzer Staatsrechtler Christoph Schönberger schreibt. Mehr noch: Dem Verfassungsgericht ist durch seine Rechtsprechung das Kunststück gelungen, dass sich in unserer Bevölkerung eine Wertschätzung für das Grundgesetz entwickelte, die sich zum Identitätsgefühl, zum „Verfassungspatriotismus“ verdichtete: zur kollektiven Überzeugung, mit dem Grundgesetz das tragende Fundament für unsere Gesellschaft geschaffen zu haben. Warum sollten wir dieses hervorragende Fundament einreißen?

Dass unser Grundgesetz angeblich einen weiteren Ausbau der europäischen Integration nicht mehr trägt, passt meines Erachtens nicht zu den Werten, die das Bundesverfassungsgericht selbst immer wieder hervorgehoben hat: Offenheit, Aufgeschlossenheit, Dialog- und Kooperationsbereitschaft sind Markenzeichen dieses lebendigen Verfassungsverständnisses, das dem deutschen Verfassungspatriotismus seine positive Färbung gegeben hat. Es geht gerade nicht um Rückzug, Ausgrenzung und Abschottung – erst recht nicht gegenüber Europa: Die Präambel des Grundgesetzes und Art. 23 GG mit der Selbstverpflichtung zur Verwirklichung eines „vereinten Europa“ machen das ganz deutlich.

Das europäische Ziel ist den Bürgern auch nicht so fremd geworden, wie manche Kommentare suggerieren. Zweifellos herrscht Ernüchterung bis hin zu einem gewissen Überdruß. Aber Umfragen bestätigen, dass die Bürger für die Bewältigung der großen Probleme ein gemeinsames europäisches Vorgehen weiter für notwendig halten.

Die von mir kommentierte Haltung des Bundesverfassungsgerichts ist auf das Engste verbunden mit dem behaupteten Demokratiedefizit, welches das Gericht in seiner Rechtsprechung zur EU kritisiert. Mit dem Thema demokratische Legitimation spricht das Karlsruher Gericht zweifellos einen wichtigen und sehr sensiblen Punkt an. Bedauerlich ist jedoch, wie stark das Verfassungsgericht an dieser Stelle seinen Blick verengt und wie wenig offen es sich für europäische Besonderheiten zeigt. Dies ist umso bedauerlicher, da das Karlsruher Gericht sich – wie bereits erwähnt – als Wächter und Förderer der Demokratie in Deutschland herausragende Verdienste erworben hat. Die Chance, das Demokratieprinzip im europäischen Kontext weiterzuentwickeln und damit die eigene Rolle als Hüter von Demokratie zu stärken, hat das Karlsruher Gericht meines Erachtens bislang leider nicht in ausreichendem Maße genutzt.

Stattdessen erleben wir immer noch, dass das Verfassungsgericht dem Europäischen Parlament umfassende Legitimität abspricht. Dass das Parlament durch den Vertrag von Lissabon in nahezu allen Bereichen Mitgesetzgeber wurde, ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bislang nicht angemessen berücksichtigt worden – ebenso wenig wie übrigens der Legitimationszuwachs durch das von 2014 beziehungsweise spätestens von 2017 an geltende Prinzip doppelter Mehrheit im Ministerrat, wonach eine qualifizierte Mehrheit nur dann erreicht ist,

wenn 55 Prozent der Staaten, die gleichzeitig 65 Prozent der Bevölkerung vertreten müssen, zustimmen.

Ich würde mir wünschen, dass das Bundesverfassungsgericht die erfolgreichen Bemühungen um mehr demokratische Kontrolle und Legitimation auf EU-Ebene in konstruktiverer Weise flankiert. Eine gute Gelegenheit dazu hätte das Karlsruher Verfahren zur Fünf-Prozent-Klausel bei der Wahl zum Europäischen Parlament geboten. Leider hat das Verfassungsgericht aber den entgegengesetzten Weg eingeschlagen und eine Schwächung des Europäischen Parlaments in Kauf genommen, als es die Fünf-Prozent Klausel mit Urteil vom 9. November 2011 für verfassungswidrig erklärte. Bedauerlich ist vor allem eine gewisse Geringschätzung des Europäischen Parlaments, die aus dem Urteil zur Fünf-Prozent-Hürde spricht. So wird das Europäische Parlament – immerhin das größte multinationale Parlament der Welt, das rund 500 Millionen Bürgerinnen und Bürger aus 27 Ländern vertritt – auf eine Stufe mit deutschen Gemeinde- und Stadträten gestellt, indem das Verfassungsgericht seine zum Kommunalwahlrecht entwickelten Grundsätze zum Prüfungsmaßstab für das Europäische Parlament nimmt.

Bedauerlich ist auch die unzutreffende Wahrnehmung, die das Bundesverfassungsgericht dort erkennen lässt, wo es um die praktische Arbeitsweise des Europäischen Parlaments geht. Aber ich will das Urteil hier nicht im Einzelnen kommentieren. Gestatten Sie mir nur zwei kurze Anmerkungen dazu, warum ich der kritischen Bewertung von Christoph Schönberger aus vollem Herzen zustimme, die er in seiner Analyse in der *Juristenzeitung* vorgenommen hat.

Man wird dem föderativen System der EU nicht gerecht, wenn man das europäische Parlamentssystem ausschließlich mit dem deutschen parlamentarischen System vergleicht. Ich will hier nicht näher darauf eingehen, dass es ja auch im deutschen Wahlrecht, mit dem sich das Bundesverfassungsgericht nun schon zum wiederholten Mal befasst, gewisse Schwierigkeiten gibt, Wählerstimmen angemessen im Parlament abzubilden. Aber für jedes parlamentarische System trifft zu, was Bundesverfassungsrichterin Gertrude Lübbe-Wolff vor kurzem in der mündlichen Verhandlung zum Bundestagswahlrecht bemerkte: „Im Wahlrecht kann man nicht alles haben, was man will.“

Das Prinzip der Stimmgleichheit kann für die Wahl des Europäischen Parlaments nicht in derselben Weise verwirklicht werden, wie zum Beispiel in Deutschland; sonst bekäme man ein gemessen an der Anzahl der Abgeordneten überdimensioniertes Parlament oder aber der Einfluss der kleinen beziehungsweise bevölkerungsarmen EU-Mitgliedstaaten wäre verschwindend gering beziehungsweise gar nicht vorhanden. Luxemburg, zum Beispiel, stellt bei rund 500.000 Einwohnern sechs Abgeordnete im Europäischen Parlament. Rechnet man dies auf die gesamte EU mit 500 Millionen Einwohnern um, müsste das Europäische Parlament 6.000 Abgeordnete umfassen, damit das Prinzip „one man – one vote“ gewahrt bliebe. Die Alternative wäre, dass Luxemburg und andere Länder gar nicht im Europäischen Parlament vertreten sind. Aber das kann ja wohl niemand wollen.

Niemand käme auf die Idee, die demokratische Legitimität des US-amerikanischen Senats in Frage zu stellen, nur weil dort jeweils zwei Senatoren pro Bundesstaat sitzen – trotz völlig unterschiedlicher Bevölkerungszahlen etwa in Wyoming (560.000) und Kalifornien (37 Millionen). Das heißt, ein Senator in Wyoming vertritt 280.000, in Kalifornien 18,5 Millionen Bürger. Das entspricht einem Verhältnis von 1 zu 66.

Mir geht es nicht darum, eine Kopie des US-amerikanischen Systems oder irgendeines anderen nationalen Systems für das Europäische Parlament zu empfehlen. Mir geht es um den offenen Blick: Um die Bereitschaft, die besonderen föderativen Strukturen der EU und die besondere Prägung des Europäischen Parlaments als multinationale Vertretung von Bürgern aus 27 zum Teil völlig unterschiedlichen Staaten anzuerkennen. Für dieses noch stark in der Entwicklung befindliche, europäische Gebilde *sui generis* können nicht die gleichen Maßstäbe gelten, die für die Wahl, Zusammensetzung und Arbeitsweise des Deutschen Bundestags entwickelt wurden.

Deshalb ist das Europäische Parlament aber nicht weniger schutzwürdig und schutzbedürftig. Ebenso wie das Bundesverfassungsgericht – was ich ausdrücklich begrüße – die Arbeit des Bundestags flankiert und stärkt, etwa vor wenigen Tagen, als das Gericht eine umfassendere Unterrichtung des Bundestags im Zusammenhang mit dem ESM und dem Euro-Plus-Pakt forderte, sollte das Karlsruher Gericht auch die Gesetzgebungs- und Kontrolltätigkeit des Europäischen Parlaments unterstützen. Wird dem Europäischen Parlament dieser Flankenschutz verweigert, trifft das

nicht nur die EU-Ebene; mittelfristig könnte auch die Demokratie in den EU-Mitgliedsstaaten leiden. Denn der Gestaltungsspielraum und die Kontrollmöglichkeiten der nationalen Parlamente geraten bei internationalen Krisen, etwa der gegenwärtigen, die nicht nur eine europäische Schulden- und Finanzkrise ist, an ihre Grenzen. Deshalb führt kein Weg daran vorbei, das Europäische Parlament weiter zu stärken.

Ich würde mir wünschen, dass das Bundesverfassungsgericht diese Entwicklung konstruktiv begleitet und damit die Tradition fortführt, die es als Förderer der Demokratie in den Aufbaujahren der Bundesrepublik Deutschland begonnen hat.

Die internationale und europäische Finanz- und Staatsschuldenkrise stellt alle EU-Mitgliedstaaten und alle EU-Institutionen vor große Herausforderungen – auch den Gerichtshof der Europäischen Union. Dazu wird nun gleich der Präsident des Europäischen Gerichtshofs, werden Sie, verehrter Vassilios Skouris, zu uns sprechen. Wir sind sehr gespannt, heute Abend mehr von Ihnen zu hören zur Rolle des Rechts und der Gerichte in dieser schwierigen Umbruchphase der EU.

Das Fundament für Ihre, Herr Präsident Skouris, juristische Laufbahn haben Sie in Deutschland gelegt. Sie haben Rechtswissenschaften in Berlin studiert und dann nach Promotion und Habilitation in Hamburg einige Jahre öffentliches Recht an der Universität Bielefeld gelehrt.

Als Präsident des EuGH, dem Sie seit 2003 vorstehen, haben Sie maßgeblich dazu beigetragen, dass der Luxemburger Gerichtshof in den EU-Mitgliedstaaten und über deren Grenzen hinaus großes Ansehen genießt. Selbstverständlich findet nicht jede Entscheidung des EuGH überall Zustimmung. Aber das überrascht in einer heterogenen Rechtsgemeinschaft wie der EU mit unterschiedlichen Rechtstraditionen und Rechtskulturen nicht.

Unter Ihrer Führung präsentiert sich der EuGH im sogenannten europäischen Gerichtsverbund, also im Verhältnis zum Bundesverfassungsgericht und zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg, als kooperationswilliger, aber zugleich als emanzipierter und selbstbewusster Partner.

Ich bin sicher, sehr verehrter Herr Präsident Skouris, dass der EuGH auch die neuen Herausforderungen selbstbewusst meistern wird, die aufgrund des Fiskalpakts, aber auch aufgrund der verstärkten Verpflichtung zum Grundrechtsschutz seit Inkrafttreten der Charta der Grundrechte bestehen. Wir wünschen Ihnen und Ihren Richterkollegen in Luxemburg dabei neben Ihrer großen Fachkenntnis Mut und Erfolg und sind gespannt auf Ihre Rede.

AUF DEM WEG ZUR FISKALUNION – RECHTLICHE KRISENBEWÄLTIGUNG ODER KRISE DES RECHTS?

DINNER SPEECH

Vassilios Skouris

VORBEMERKUNGEN

Ich betrachte es als eine echte Herausforderung, heute Abend zu Ihnen sprechen zu dürfen. Dies vorauszuschicken erscheint mir notwendig, weil man sich logischerweise die Frage stellen kann, ob es sinnvoll ist, dass jemand wie ich zu Entwicklungen Stellung nimmt, die politisch wie rechtlich umstritten sind und noch nicht ihre endgültigen Konturen erhalten haben. Vor diesem Hintergrund werden Sie Verständnis dafür haben, dass ich mein Thema vorsichtig antaste und manche Fragen offen lassen muss. Eine derartige Haltung müsste eigentlich selbstverständlich sein. Dass ich mich dennoch zu dieser Klarstellung genötigt sehe, hängt damit zusammen, dass man in Deutschland nicht selten recht großzügig und freizügig mit dem Gebot richterlicher Zurückhaltung umgeht und die Ergebnisse des politischen Prozesses nicht abwartet, um über sie leidenschaftslos und mit dem gebotenen Abstand zu urteilen, sondern auf sie Einfluss nehmen will.

Das mir angetragene Thema besteht aus zwei Komponenten, von denen die erste wohl einen Vorgang wiedergeben soll, während die zweite mit einem Fragezeichen versehen ist. Es sieht daher so aus, als ob man sich auf dem Weg zur Fiskalunion befinde und dabei Überlegungen darüber anstellt, ob die aktuelle Krise mit den Mitteln des Rechts bewältigt werden könne, oder ob die beispiellose wirtschaftliche und finanzielle Krise auch eine solche des Rechts sei. Man könnte die Dinge auch umgekehrt betrachten, das heißt zum einen die vielerorts heraufbeschworene Krise des Rechts für gegeben halten und zum anderen die Frage aufwerfen, ob wir den Weg zur Fiskalunion tatsächlich eingeschlagen haben.

Bevor ich den Versuch unternehme, die mir besonders wichtig erscheinenden Elemente aus der Diskussion um das rechtliche Instrumentarium zur Bewältigung der Finanzkrise vorzutragen, darf ich eine grundsätzliche Aussage zur Funktion und Bedeutung des Rechts in diesem Zusammenhang machen. In meinen Augen vermag das Recht lediglich die passenden Mittel zur Lösung bereitzustellen, kann aber nicht die Lösung selbst liefern. Ich sehe es nicht als eine *capitis deminutio* an, dem Recht eine eher dienende Funktion zuzusprechen, weil die Hoffnung trügerisch ist, der Krise könne man wirksam begegnen, sobald es gelungen sei, die richtigen rechtlichen Instrumente aufzuspüren. Was dingend benötigt wird, sind mutige politische Entscheidungen und Initiativen, das heißt wirksame Aktionen der politischen Institutionen, denen anschließend konkrete rechtliche Formen gegeben werden müssen. Nicht jedoch sollen die rechtlichen Mittel als Mittel zur Lösung der Krise benutzt und verstanden werden.

Dem Recht nicht die Rolle des Protagonisten zu geben, bedeutet keine Flucht aus der Verantwortung noch verurteilt sie unsere Disziplin zur Zweitrangigkeit. Sie hat aber Auswirkungen auf das richtige Verständnis beziehungsweise das richterliche Vorverständnis, wenn es darum geht, die von den politischen Instanzen eingesetzten Rechtsinstrumente zu qualifizieren und zu kontrollieren. Wer an diese Aufgabe mit der Überzeugung herangeht, das Recht erfülle eine mehr dienende Funktion bei der Krisenbewältigung, der wird seine Kontrollaufgabe mit Vorsicht ausüben und mit Umsicht wahrnehmen. Mit jeder Aufwertung des Prüfungsmaßstabs, das heißt des Rechts, der Unionsverträge, der Verfassung, der allgemeinen beziehungsweise ungeschriebenen Rechtsprinzipien wächst die Versuchung, die Legalitätskontrolle über die eingesetzten Rechtsinstrumente zu einer Eignungskontrolle der politischen Optionen umzugestalten.

RECHTSRAUM EUROPA UND GEMEINSCHAFTSMETHODE

Nach diesen Vorbemerkungen komme ich zum Hauptteil meines Vortrags. Zu der Finanzkrise und ihren Ursachen möchte ich mich nicht näher äußern, sondern direkt zur Frage überleiten, welche Rolle das Recht bei der Krisenbewältigung im Rahmen der Europäischen Union spielen kann. Als Ausgangspunkt dient dabei die Feststellung, dass der Primat des Rechts in der Europäischen Union besonders stark ausgeprägt ist. Das bekannte Wort von Walter Hallstein, der die Europäische Gemeinschaft prägnant als „Rechtsgemeinschaft“ bezeichnet und damit von Anbeginn den Weg gewiesen hat, gibt sehr plastisch wieder, dass man die europäische Einigung mit den Mitteln des Rechts auf- und ausbauen wollte. So werden gleich in Art. 2 EUV als Werte, auf die sich die Union gründet, die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte sowie der Schutz von Minderheiten aufgeführt. Rechtsstaatlichkeit bedeutet bekanntlich Herrschaft des Rechts, was in einer Reihe weiterer Vorschriften näher erläutert wird. Zu erwähnen ist weiter die Eingangsbestimmung über den Gerichtshof der Europäischen Union (Art. 19 EUV), die diesem Organ die Aufgabe überträgt, „die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge“ zu sichern. Für eine wichtige Ergänzung sorgt Art. 344 AEUV, wonach die Mitgliedstaaten sich dazu verpflichten, „Streitigkeiten über die Auslegung und Anwendung der Verträge nicht anders als hierin vorgesehen zu regeln“. Gerade diese Pflicht ist charakteristisch für die Europäische Union, weil sie die ausschließliche Zuständigkeit des EuGH für Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten über die Auslegung und Anwendung der Verträge begründet und zu verstehen gibt, dass die Mitgliedstaaten auch insoweit einen Teil ihrer Souveränität aufgegeben haben.

Dieser europäische Rechtsraum wurde vornehmlich verwirklicht durch das, was man gemeinhin als die „Gemeinschaftsmethode“ bezeichnet. Wie gerade erwähnt, beruht diese Methode auf dem Primat des Rechts. Die Rechtsschöpfung in der Europäischen Union vollzieht sich nach ganz bestimmten Verfahren, die Rechtsfolgen der verschiedenen Rechtsakte der Europäischen Union sind vorhersehbar, genauso wie die Konsequenzen für die Mitgliedstaaten im Fall der Verletzung dieser Rechtsakte. Die Anerkennung und Akzeptanz dieser Prämisse in den Mitgliedstaaten ermöglichte die Herausbildung der zwei weiteren rechtlichen Ecksteine der Gemeinschaftsmethode, nämlich des Vorrangs und der unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts. Den Rechtsgrundlagen der Gemeinschafts-

methode steht ihre philosophische Grundlage gegenüber, die generell mit der Motto „Einheit in der Vielfalt“ (*unity in diversity*) beschrieben wird. Dabei ist eine faire, gleiche und diskriminierungsfreie Behandlung aller Mitgliedstaaten gemeint. Man versucht, den Pluralismus der bestehenden Interessen zu respektieren und durch Berücksichtigung aller Positionen zu der am besten angepassten Kompromisslösung zu gelangen.

Schließlich verfügt die Gemeinschaftsmethode über eine starke institutionelle Basis. Es handelt sich um ein komplexes, aber unerlässliches System, das die nötigen „checks and balances“ garantiert und den einzigartigen Weg der Union zwischen einem intergouvernementalen Gebilde und einer supranationalen Schöpfung beschreibt. Dabei ist es besonders wichtig, dass die Gesetzgebungsinitiative ein Monopol desjenigen Organs darstellt, das als Garant der Interessen der Union gilt, nämlich der Kommission. Somit wird das gemeinsame Unionsinteresse in das Zentrum des Gesetzgebungsverfahrens gestellt. Neben der Kommission nimmt das Europäische Parlament seinen Platz als direkt demokratisch legitimierter Pfeiler des institutionellen Gleichgewichts ein. Seine Stellung ist im Laufe der Zeit deutlich gestärkt worden, indem seine Gesetzgebungskompetenz graduell erweitert und seine haushaltspolitische Kompetenz im Vertrag von Lissabon verankert worden ist. Schließlich wirkt der Rat als der Gesetzgeber par excellence der Europäischen Union, wobei die qualifizierte Mehrheit den Normalfall beim Votum im Ministerrat bildet und somit einen großen Beitrag in Richtung europäische Integration leistet. Die verschiedenen mitgliedstaatlichen Stellen sind dann verpflichtet, unter der Kontrolle des EuGH das so zustande gekommene Unionsrecht auf nationaler Ebene umzusetzen beziehungsweise direkt anzuwenden, was wiederum den wichtigen Einfluss des Rechts auf die politische und institutionelle Praxis in der Europäischen Union unter Beweis stellt.

EUROPÄISCHE WIRTSCHAFTS- UND WÄHRUNGSUNION: ZWISCHEN GEMEINSCHAFTSMETHODE UND RECHTLICHER NEUJUSTIERUNG

Konsequenterweise hat also die Union auf die Krise der europäischen Wirtschafts- und Währungsunion durch Maßnahmen reagiert, die nach der Gemeinschaftsmethode erlassen wurden. Das gilt zum Beispiel für den Europäischen Finanzstabilitätsmechanismus (EFSM), der im Mai 2010 als Verordnung des Rates beschlossen worden ist¹. Dieser Mechanismus sieht vor, dass der finanzielle Beistand der Union in der Form eines Darle-

hens oder einer Kreditlinie für einen Mitgliedstaat, der aufgrund außergewöhnlicher Ereignisse von gravierenden wirtschaftlichen oder finanziellen Störungen betroffen oder von diesen ernstlich bedroht ist, durch einen Beschluss gewährt wird, den der Rat auf Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit fasst. Die Gemeinschaftsmethode wurde ebenfalls beim Erlass von fünf Verordnungen und einer Richtlinie im Dezember 2011 angewandt, die gemeinsam den so genannten „Six Pack“ bilden². Es geht dabei um den verschärften Stabilitäts- und Wachstumspakt, der neue Regeln für die wirtschafts- und haushaltspolitische Überwachung enthält.

Parallel zur Gemeinschaftsmethode wurden aber auch andere Wege gesucht, die sich außerhalb des rechtlichen Rahmens des *stricto sensu* Unionsrechts bewegen. In diese Kategorie gehören Maßnahmen wie der Griechenland-Hilfsbeschluss vom Mai 2010, nämlich eine intergouvernementale Erklärung der Staats- und Regierungschefs des Euro-Währungsgebiets, oder die Europäische Finanzstabilitätsfazilität (EFSF), die im Juni 2010 als privatrechtlicher Rahmenvertrag zwischen den Mitgliedstaaten der Euro-Zone und einer Zweckgesellschaft mit Sitz in Luxemburg entstanden ist. Ferner wurde der Europäische Stabilitätsmechanismus (ESM) im März 2011 durch einen völkerrechtlichen Vertrag zwischen den Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets als zwischenstaatliche Organisation eingerichtet. Er soll sehr bald, das heißt nach seiner Ratifizierung, die vorläufigen Maßnahmen des Euro-Rettungsschirms ablösen und als internationale Finanzorganisation zu einer Dauereinrichtung werden. In jüngster Zeit wurde ebenfalls als völkerrechtlicher Vertrag zwischen 25 der 27 Mitgliedstaaten der Vertrag über die Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion unterzeichnet. Dieser „Fiskalpolitische Pakt“ soll durch seine Ratifizierung von zwölf Vertragsparteien spätestens bis 1. Januar 2013 in Kraft treten. Er strebt an erstens eine strengere Fiskal- und Haushaltsdisziplin, zweitens eine verstärkte Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten, und drittens die Verbesserung der Verwaltung der Euro-Zone.

Wenn es aber stimmt, dass die Gemeinschaftsmethode so vorteilhaft ist, dann fragt man sich, warum die oben genannten Maßnahmen nicht innerhalb des Unionsrechts adoptiert worden sind. In diesem Zusammenhang wird eine Vielfalt von Gründen aufgeführt, die sowohl auf vermeintlich inhärente Schwächen der Gemeinschaftsmethode als auch auf aktuelle krisenbezogene Überlegungen Rücksicht nehmen. Erstens bedingen

bestimmte Änderungen des Unionsrechts – und hier ist hauptsächlich die Vertragsänderung gemeint – sowohl Einstimmigkeit als auch Ratifizierung in allen Mitgliedstaaten, wobei zu befürchten war, dass im aktuellen Zeitpunkt nicht alle Mitgliedstaaten dazu bereit waren beziehungsweise wären. Zweitens, wie die Erfahrung mit dem „Six Pack“ gezeigt hat, ist der Erlass von Sekundärrecht oft mit komplexen und langwierigen Verhandlungen der Unionsinstitutionen untereinander verbunden, während im aktuellen Kontext rasches Handeln erforderlich ist. Drittens setzen andere im Unionsrecht vorgesehene Verfahren – zum Beispiel die verstärkte Zusammenarbeit – ein Handeln nur innerhalb bestehender Kompetenzen der Union voraus, was bezüglich einiger der angepeilten Maßnahmen nicht selbstverständlich ist. Letztens wird in Bezug auf weitere unionsrechtliche Reaktionsmöglichkeiten – zum Beispiel den Einsatz des Protokolls Nr. 12 über das Verfahren beim übermäßigen Defizit gemäß Artikel 126 AEUV – bemängelt, dass diese Optionen an unzureichender Legitimität und fehlender demokratischer Kontrolle auf mitgliedstaatlicher Ebene leiden würden, und dies in einer Zeit, in der die europäischen Bürger den Blick zunehmend auf ihre nationalen Regierungen und Parlamente richten und Solidaritätsgesten zu anderen Mitgliedstaaten von weit reichenden Erklärungen und Garantien abhängig machen möchten.

NEGATIVE UND POSITIVE ZÜGE DER RECHTLICHEN NEUJUSTIERUNG AM BEISPIEL DES FISKALPAKTES

Die Einbeziehung von Methoden, die außerhalb des Unionsrechts stehen, ist also nunmehr eine Realität in der europäischen Wirtschafts- und Währungsunion. Wie darf man dies rechtlich werten? Das Gesamtgefüge ist zu kompliziert, um zu einer einheitlichen Beurteilung zu gelangen. Deshalb darf ich mich auf das Beispiel des Fiskalpaktes konzentrieren, der die interessantesten Fragen aus der Sicht des Unionsrechts beziehungsweise des EuGH aufwirft.

Wenn die Gemeinschaftsmethode aufgegeben wird, ist das im Prinzip ein Rückschlag für die europäische Integration und infolgedessen für die EU. Fundamentale Grundsätze der Union, welche die Gemeinschaftsmethode charakterisieren, wie demokratische Legitimation, Transparenz und Kompromissbereitschaft zu Gunsten der Union, werden in Frage gestellt. Ferner wird durch die so genannte „Opt-Out-Möglichkeit“ für unwillige Mitgliedstaaten eine Tür ohne sicheren Ausgang geöffnet. Genau das passierte im Fall des Vereinigten Königreichs und der Tschechischen

Republik, die den Fiskalpakt nicht unterzeichnet haben. Wohin kann dieser getrennte Weg führen? Das ist schwer einzuschätzen, aber die Erfahrung mit dem „Opt-Out“ aus der Grundrechtecharta der Europäischen Union für Polen und das Vereinigte Königreich stimmt sicherlich nicht optimistisch. Zu beklagen ist auch die begrenzte Beteiligung des Europäischen Parlaments sowohl bei der Erarbeitung des Fiskalpaktes als auch bei seiner voraussichtlichen Anwendung. So wird im Abschnitt über die Steuerung des Euro-Währungsgebiets nur vorgesehen, dass bei den Tagungen des Euro-Gipfels der Präsident des Europäischen Parlaments eingeladen werden kann, um gehört zu werden, und dass der Präsident des Euro-Gipfels dem Europäischen Parlament nach jeder Tagung des Euro-Gipfels einen Bericht vorlegt. Begrenzte Nützlichkeit wird auch der Bestimmung attestiert, wonach das Europäische Parlament und die nationalen Parlamente der Vertragsparteien gemeinsam über die Organisation und Förderung einer Konferenz von Vertretern der zuständigen Ausschüsse des Europäischen Parlaments und von Vertretern der zuständigen Ausschüsse der nationalen Parlamente wirken, um die Haushaltspolitik und andere vom Fiskalpakt erfasste Angelegenheiten zu diskutieren.

Es wäre aber einseitig, nur die als negativ bemängelten Züge des Fiskalpaktes aufzuführen. Viele Beobachter können diesem neuen Vertrag eine positive politische und symbolische Bedeutung abgewinnen. Die Unterzeichnung des Fiskalpaktes als selbstständiges rechtliches Instrument diene dazu, das politische Engagement der Mitgliedstaaten in Richtung einer Fiskalunion und der Rettung des Euro zu betonen. Ferner soll der Fiskalpakt das politische Ziel der Wiederherstellung von Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten unterstützen. Mit anderen Worten geht es darum, durch den Fiskalpakt das richtige Gleichgewicht zwischen nationaler Eigenverantwortung und Solidität einerseits und europäischer Solidarität andererseits zu finden.

Zwei weitere Bemerkungen sprechen dafür, dass der Fiskalpakt ein Zwischenschritt ist, der die Lösung der dringenden konjunkturellen Krisenprobleme letztlich in Übereinstimmung mit dem Unionsrecht anstrebt. Erstens sieht der Fiskalpakt in seinem letzten Artikel vor, dass binnen höchstens fünf Jahren von seinem Inkrafttreten an und auf der Grundlage einer Bewertung der Erfahrungen mit seiner Umsetzung, die notwendigen Schritte mit dem Ziel unternommen werden, den Inhalt des Paktes in den Rechtsrahmen der Europäischen Union zu überführen. Das

könnte wohl als Indiz dafür verstanden werden, dass der Fiskalpakt bewusst zunächst als völkerrechtlicher Vertrag abgeschlossen wurde, damit er möglichst bald in Kraft treten könne, wobei seine künftige Überführung in den Rechtsrahmen der Europäischen Union die Rückkehr zu Normalität bedeuten soll. Zweitens ist zu bemerken, dass der Fiskalpakt zwar als zwischenstaatlicher Vertrag außerhalb des Unionsrechts unterzeichnet wurde, er aber gleichwohl den Einsatz von zwei Unionsorganen vorsieht, indem er der Kommission und dem Gerichtshof spezifische Aufgaben überträgt.

DIE STELLUNG UND ROLLE DES GERICHTSHOFS IN DER RECHTLICHEN NEUJUSTIERUNG

Bekanntlich beinhaltet der Fiskalpakt die sogenannte „Balanced Budget Rule“ oder „Schuldenbremse“, wonach die nationalen Haushalte ausgeglichen oder im Überschuss sein müssen. Das jährliche strukturelle Defizit darf nicht höher als 0,5 Prozent des nominalen Bruttoinlandsprodukts sein. Bei erheblicher Abweichung einer Vertragspartei vom mittelfristigen Ziel wird ein automatischer Korrekturmechanismus ausgelöst. Nach Artikel 3 Absatz 2 des Fiskalpaktes werden die oben genannten Regelungen im einzelstaatlichen Recht der Vertragsparteien in Form von Bestimmungen, die verbindlicher und dauerhafter Art sind, vorzugsweise mit Verfassungsrang, spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten dieses Vertrags wirksam. Die Vertragsparteien richten auf nationaler Ebene den Korrekturmechanismus ein und stützen sich dabei auf gemeinsame, von der Kommission vorzuschlagende Grundsätze. Gemäß Artikel 8 Absatz 1 des Fiskalpaktes wird die Kommission aufgefordert, den Vertragsparteien zu gegebener Zeit einen Bericht über die Bestimmungen vorzulegen, die jede von ihnen zur Einführung des Korrekturmechanismus erlassen hat. Gelangt die Kommission in ihrem Bericht zu dem Schluss, dass eine Vertragspartei dieser Pflicht nicht nachgekommen ist, dann soll der Gerichtshof der Europäischen Union von einer oder mehreren Vertragsparteien mit der Angelegenheit befasst werden. Ist eine Vertragspartei unabhängig vom Bericht der Kommission der Auffassung, dass eine andere Vertragspartei ihrer diesbezüglichen Pflicht nicht nachgekommen ist, so kann sie den Gerichtshof anrufen. In beiden Fällen ist das Urteil des Gerichtshofs für die Verfahrensbeteiligten verbindlich, und diese müssen innerhalb einer vom Gerichtshof festgelegten Frist die erforderlichen Maßnahmen treffen, um dem Urteil nachzukommen.

Ferner spricht Art. 8 Abs. 2 des Fiskalpaktes dem Gerichtshof eine Kompetenz zur Verhängung finanzieller Sanktionen zu, wenn eine Vertragspartei nach eigener Einschätzung oder aufgrund der Bewertung der Kommission der Auffassung ist, dass eine andere Vertragspartei die erforderlichen Maßnahmen nicht getroffen hat, um dem Urteil des Gerichtshofs zur Feststellung der unsachgemäßen Einführung des Korrekturmechanismus nachzukommen.

Diese zweifache Kompetenz des Gerichtshofs zur Feststellung der unsachgemäßen Einführung des Korrekturmechanismus und zur Verhängung von Geldbußen wird durch einen Verweis auf Artikel 273 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union begründet. Nach dieser Regelung ist der Gerichtshof für jede mit dem Gegenstand der Verträge im Zusammenhang stehende Streitigkeit zwischen Mitgliedstaaten zuständig, wenn diese bei ihm aufgrund eines Schiedsvertrags anhängig gemacht wird. Artikel 8 des Fiskalpaktes sieht dann vor, dass er selbst einen solchen Schiedsvertrag zwischen den Vertragsparteien darstellt.

Es ist zu erwarten, dass der Gerichtshof im Rahmen dieser Bestimmungen des AEUV-Vertrags und des Fiskalpaktes zur Aufklärung verschiedener Fragen angerufen werden wird. Die Frage nach der Rechtmäßigkeit der im Fiskalpakt vorgesehenen Einbindung von Unionsorganen wäre gemäß Artikel 13 Absatz 2 des EU-Vertrags zu beurteilen. Danach handelt jedes Organ nach Maßgabe der ihm in den Verträgen zugewiesenen Befugnisse nach den Verfahren, Bedingungen und Zielen, die in den Verträgen festgelegt sind. Mit anderen Worten beziehen die EU-Institutionen ihre Macht und Autorität nur aus den EU-Verträgen. Kann unter diesen Umständen die Zuständigkeit der Kommission, den Mitgliedstaaten Vorschläge für den automatischen Korrekturmechanismus zu erteilen, als zulässig im Rahmen der EU-Verträge angesehen werden? Es werden auch Zweifel darüber angemeldet, ob die Kommission zur Beurteilung nationaler Haushalte gemäß Artikel 8 des Fiskalpaktes nicht über ihre Zuständigkeiten nach dem EU-Vertrag hinausgeht.

Was den Gerichtshof selbst betrifft, werden ähnliche Bedenken geäußert. Gibt es zum Beispiel einen „Gegenstand der Verträge“, wie der Artikel 273 AEUV es fordert? Einige Kritiker argumentieren, dass Artikel 273 AEUV unzulässigerweise erweitert werde, weil die Einführung der Schuldenbremse in die nationalen Rechtsordnungen keine Verpflichtung nach

den EU-Verträgen darstelle. Demgegenüber werden aber auch Gründe angeführt, wonach ausgeglichene Haushalte sehr wohl zum Gegenstand der Währungsunion erhoben werden können und insoweit dürfte Artikel 273 AEUV eine legitime Rechtsgrundlage für die Rolle des EuGH unter dem Fiskalpakt darstellen.

Darüber hinaus wird in Zweifel gezogen, ob in diesem Fall eine Streitigkeit vorliegt, die Gegenstand der Kontrolle des Gerichtshofs sein könnte. Hier wird vorgetragen, dass gemäß Art. 273 AEUV Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten mit Hilfe eines Schiedsvertrags dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt werden dürfen. Trifft das zu, wenn bei einem negativen Bericht der Kommission ein oder mehrere Mitgliedstaaten die Angelegenheit vor den EuGH bringen? Ist es in diesem Fall nicht eher die Kommission, die statt der Mitgliedstaaten die Streitigkeit vorbereitet, was mit Artikel 273 AEUV unvereinbar wäre?

Sollte der EuGH schließlich eine Zuständigkeit zur Verhängung von Sanktionen erhalten? In diesem Zusammenhang wurde die Ansicht vertreten, dass eine solche Kompetenz mit den Artikeln 273 und 260 AEUV vereinbar sein könnte, vorausgesetzt dass sie im Schiedsvertrag ausdrücklich festgelegt wird, weil in diesem Fall kein Verstoß gegen das Unionsrecht vorliegen würde. Demgegenüber wird geltend gemacht, dass die Befugnisse der EU-Institutionen unter den EU-Verträgen nicht einfach in einen anderen außerunionsrechtlichen Vertrag übertragen werden können, nur weil bestimmte Mitgliedstaaten dazu bereit sind und dem zustimmen.

Im Rahmen dieser Problematik darf ich feststellen, dass die Verrechtlichung von Wirtschafts- und Finanzfragen im Fiskalpakt noch einmal die Frage nach der Einbeziehung des Rechts und der europäischen Gerichtsbarkeit in die Diskussion um die Zukunft der Europäischen Union aufwirft. Dabei fällt auf, dass dem EuGH Verhaltensweisen empfohlen werden, die deutlich auseinander gehen. So sind die Stimmen unüberhörbar, die vor einer weiteren Zentralisierung des Rechts durch unsere Rechtsprechung warnen und uns auffordern, Zurückhaltung zu üben. Selbst wenn die gelegentlich benutzten harten Worte in der Kritik gegenüber unserem Gerichtshof oder die überspitzten Warnungen gegenüber einem ungehemmten Machtzuwachs der europäischen Gerichtsbarkeit kein besonders starkes Gehör gefunden haben und deshalb nicht mehr auf der Tagesordnung sind, gibt es nach wie vor Stimmen, die das allgemeine Unbehagen gegenüber einer weiteren Vertiefung der Europäischen Union

nicht zuletzt auf unsere Rechtsprechung zurückführen und deutliche Mahnungen aussprechen. Diese Stimmen würden wohl eine eher kritische Haltung zu den Zuständigkeiten einnehmen, die dem EuGH mit dem Fiskalpakt gewährt werden.

Andere wiederum vertreten entweder offen oder etwas diskreter die Auffassung, dass gerade in Zeiten der Krise der Gerichtshof eine besondere Verantwortung trägt und unbeirrt seinen Aufgaben nachkommen sollte. Mit Nachdruck wird daran erinnert, dass auch in der Vergangenheit der EuGH durch eine konsequente Praxis zur Milderung aufgetretener Krisen beigetragen und den Rechtsraum Europa vor weiteren Schäden verschont habe. Manche gehen sogar so weit zu behaupten, dass der Gerichtshof gerade dann aktiv werden sollte, wenn die anderen Institutionen in Ausnahmeständen wie der derzeitigen Krise ihre Aufgaben nicht wirksam erfüllen können.

Wie oft in solchen Fällen liegt die Wahrheit wohl in der Mitte. Der EuGH hat zur Hauptaufgabe, das Unionsrecht auszulegen, mit anderen Worten herauszufinden, was der Unionsgesetzgeber für Regelungen getroffen hat. Wenn diese Regelungen klar und eindeutig sind, dann ist die Rolle des Gerichtshofs eingeschränkt. Wenn auf der anderen Seite die europäischen Gesetze Raum für Zweifel lassen, dann kommt dem EuGH die Funktion zu, diese Gesetze zu interpretieren, damit sie sinnvoll angewendet werden können. Wem die Interpretationspraxis des EuGH zu unionsfreundlich erscheint, sollte bedenken, dass Rechtsvorschriften der Europäischen Union jedenfalls nicht unionsfeindlich gemeint und gedeutet werden können.

Aber auch die Aufforderung, bei der aktuellen Krise besonders aktiv zu werden, geht fehl. Hier würde es eigentlich genügen, darauf hinzuweisen, dass wir nicht Herr unserer Arbeitsbelastung sind. Gerichte können nicht von sich aus Initiativen ergreifen beziehungsweise Aktivitäten entfalten und Fälle an sich ziehen; sie sind von den Klagen und Anträgen abhängig, die bei ihnen eingehen. Die immer wieder vertretene Auffassung, der EuGH sei Motor der europäischen Integration, ist daher, soweit sie sich auf die Haltung des Gerichtshofs in Krisenperioden bezieht, so zu verstehen, dass wir nicht krisenanfällig sind, sondern darauf Wert legen, auch in schwierigen Zeiten die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der europäischen Verträge zu sichern. Hierzu gehört auch der Fall des Fiskalpaktes. Der EuGH hat sich nicht aus eigener

Initiative die angesprochenen Zuständigkeiten ausgesucht. Letztere wurden ihm durch einen intergouvernementalen Vertrag zwischen 25 EU-Mitgliedstaaten gewährt. Wenn der Fiskalpakt in Kraft tritt, wird der Gerichtshof so handeln, wie er das immer tut: Er wird die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der EU-Verträge sichern und durch eine konsequente Praxis versuchen, auf die gegenwärtige Krise mit den Mitteln des Rechts zu reagieren.

Abschließend darf ich einen Gesichtspunkt wieder aufgreifen, den ich bereits in meinen einleitenden Bemerkungen erwähnt habe. Wenn und weil es wahr ist, dass die Finanzkrise eine ganze Reihe von Aktionen in Form von rechtlich verbindlichen Maßnahmen ausgelöst hat und wohl weiter auslösen wird, bleibt die Frage im Raum, wie die Gerichte und insbesondere der EuGH damit umgehen werden. Diese Frage gewinnt weiter an Brisanz, wenn man an die Probleme denkt, die in der einschlägigen Literatur bereits aufgeworfen worden sind und die Organisatoren dieser Konferenz veranlasst haben, die Finanzkrise als „juristische Zeitenwende“ zu bezeichnen (freilich verbunden mit einem Fragezeichen). Nun werden Sie von mir sicherlich weder punktuelle Stellungnahmen noch ein abschließendes Urteil erwarten. Doch glaube ich, mir erlauben zu können, meine persönliche Auffassung über den Umgang mit diesen und ähnlichen Problemen weiterzugeben.

Unsere Haltung sollte abwartend sein, das heißt die im Mittelpunkt der juristischen Auseinandersetzung befindlichen Maßnahmen sollten weder begrüßt noch verurteilt werden. Abwartend ist aber nicht gleich bedeutend mit neutral: Meines Erachtens müssen wir uns der etwaigen Streitigkeiten in dem Bewusstsein annehmen, dass die Mitgliedstaaten zur Bewältigung einer sehr ernsten Krise Entscheidungen getroffen und sich dabei bestimmter rechtlicher Instrumente bedient haben, dass sie es für nötig gehalten haben, den Unionsorganen einschließlich des EuGH neue Aufgaben zu übertragen, und dass sie sich bemüht haben, den Bruch mit der Gemeinschaftsmethode zu vermeiden. Daher plädiere ich dafür, die dem Gerichtshof anzutragenden Fälle aufgeschlossen anzugehen und dabei gebührend zu berücksichtigen, dass die verschiedenen Entscheidungsträger sich ihre Aufgabe nicht leicht gemacht, sondern wohl überlegt gehandelt haben. Schließlich sollten wir zu würdigen wissen, dass im Fiskalpakt 25 Mitgliedstaaten den Gerichtshof in das Vertragswerk einbezogen und uns Vertrauen geschenkt haben. Es wird unausweichlich dazu kommen, die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit und Verein-

barkeit der eingesetzten Mittel mit den Grundvertragswerk über die EU zu stellen und uns trifft die Pflicht, diese Frage lege artis zu entscheiden. Was uns – jedenfalls nach meinem Dafürhalten – nicht gebührt, ist, in die laufende Diskussion aktiv einzugreifen und Warnungen auszusprechen oder unüberwindliche Grenzen für das Rechtshandeln der politischen Institutionen aufzubauen. Wir sind keine Kommentatoren der sich anbahnenden Rechtsentwicklungen, sondern Anwender von gesetztem Recht. Auf dieses von den politischen Organen in einem geordneten Verfahren zu setzende Recht sollten wir warten.

- 1| *Verordnung (EU) Nr. 407/2010 des Rates vom 11. Mai 2010 zur Einführung eines europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus (ABl. 2010, L 118, S. 1).*
- 2| *Verordnung (EU) Nr. 1173/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 über die wirksame Durchsetzung der haushaltspolitischen Überwachung im Euro-Währungsgebiet (ABl. 2011, L 306, S. 1); Verordnung (EU) Nr. 1174/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 über Durchsetzungsmaßnahmen zur Korrektur übermäßiger makroökonomischer Ungleichgewichte im Euro-Währungsgebiet (ABl. 2011, L 306, S. 8); Verordnung (EU) Nr. 1175/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1466/97 des Rates über den Ausbau der haushaltspolitischen Überwachung und der Überwachung und Koordinierung der Wirtschaftspolitiken (ABl. 2011, L 306, S. 12); Verordnung (EU) Nr. 1176/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 über die Vermeidung und Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte (ABl. 2011, L 306, S. 25); Verordnung (EU) Nr. 1177/2011 des Rates vom 8.11.2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1467/97 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit (ABl. 2011, L 306, S. 33); Richtlinie 2011/85/EU des Rates vom 8. November 2011 über die Anforderungen an die haushaltspolitischen Rahmen der Mitgliedstaaten (ABl. 2011, L 306, S. 41).*

DIE ZUKUNFT DER EUROPÄISCHEN UNION

Michael Link

Die Präambel des Grundgesetzes verpflichtet uns, „in einem vereinten Europa dem Frieden in der Welt zu dienen“. Seit der Gründung der Bundesrepublik sind dies die beiden großen Konstanten deutscher Außenpolitik. Sie gelten angesichts der tiefgreifenden Umbrüche, die unsere Weltordnung heute unter dem Vorzeichen der Globalisierung durchlebt, fort.

Das europäische Projekt befindet sich gegenwärtig inmitten der wohl schwersten Bewährungsprobe seiner Geschichte. Viele Menschen fragen sich, ob es uns gelingen wird, der Schuldenkrise im Euroraum Herr zu werden. Die Krise hat aber längst auch eine politische Dimension erlangt; sie hat zu einem Verlust des Vertrauens in die Europäische Union geführt. Wir müssen das verloren gegangene Vertrauen durch gemeinsames Handeln rasch wiedergewinnen. Das ist eine große Herausforderung.

Gleichzeitig dürfen wir die Augen vor einer zweiten großen Herausforderung nicht verschließen: Die Globalisierung stellt Europa vor nie dagewesene Gestaltungsaufgaben. Ein neuer globaler Ordnungsrahmen muss erst noch entstehen und wir müssen unser Verhältnis gegenüber den neuen Kraftzentren

der Weltpolitik neu definieren. Welche Rolle Europa in der Welt von morgen spielen wird, ist noch längst nicht ausgemacht.

Wir befinden uns daher in einer entscheidenden Prägephase der europäischen Politik. Absolute Priorität kommt der Überwindung der Staatsschuldenkrise zu. Gleichzeitig müssen wir die EU zu einem international handlungsfähigen, starken Akteur machen.

Nur wenn Europa diese doppelte Bewährungsprobe besteht, gibt es eine gute Zukunft für Europa und seine Bürger. Ich bin davon überzeugt, dass wir diese großen Aufgaben nur mit einem „Mehr“ an Europa meistern können.

Aus dieser Überlegung heraus hat sich auf Initiative von Bundesminister Westerwelle im März eine informelle Gruppe europäischer Außenminister zur Reflexion über die Zukunft Europas zusammengefunden. Ihr Ziel ist es, Europa über die Krise hinaus zu denken und neue Perspektiven zu entwickeln. Die Gruppe will klar aufzeigen, was „mehr Europa“ heißen muss. Dahinter steht die Überzeugung: Je klarer unsere Vision vom zukünftigen Europa ist, desto besser werden wir die gegenwärtige Krise meistern.

Im Vorfeld des heutigen Europäischen Rates haben die zehn Außenminister in der vergangenen Woche einen Zwischenbericht vorgelegt. Sie wollen damit eine Debatte über Europas Zukunft anstoßen, die über die kurzfristige Bewältigung der Krise hinausgeht. Im Kern sprechen sich die Außenminister dafür aus, einen immer engeren politischen Zusammenschluss in Europa zu begründen. Wie gelangen wir dorthin? Wir brauchen erstens eine Politik der Konsolidierung, der Solidarität und des Wachstums. Zweitens müssen wir unsere Währungsunion durch stärkere Zusammenarbeit in der Wirtschafts- und Finanzpolitik unumkehrbar machen. Und drittens müssen wir die Handlungsfähigkeit und demokratische Legitimation der europäischen Institutionen stärken.

Bei der Bewältigung der Schuldenkrise haben wir in den letzten zwei Jahren wichtige Schritte unternommen, die vorher nur wenige für möglich gehalten hätten. Wir sind auf dem Weg zu soliden Haushalten vorangekommen:

- Mit dem Fiskalpakt wollen wir eine gescheiterte Politik beenden, die Schulden mit immer neuen Schulden bekämpft. Der Pakt ist nichts weniger als ein Bekenntnis zur dauerhaften Konsolidierung der Staatshaushalte.
- Mit der Schaffung des Europäischen Stabilitätsmechanismus haben wir den Grundsatz der Solidarität unter Europäern weiterentwickelt.
- Mit dem „Euro-Plus-Pakt“ haben eine Reihe von EU-Mitgliedstaaten ehrgeizige Strukturreformen für mehr Wettbewerbsfähigkeit vereinbart.

Solidität und Solidarität sind zwei Seiten derselben Medaille. Deshalb ist es auch folgerichtig, dass wir die Ratifizierungsgesetze zum ESM-Vertrag und zum Fiskalvertrag heute gemeinsam in Bundestag und Bundesrat verabschieden werden.

Auf der Grundlage dieses entschiedenen Konsolidierungskurses wird der Europäische Rat ebenfalls heute einen europäischen Wachstumspakt verabschieden. Die Bundesregierung hat ihre Kernanliegen durchgesetzt: keine Konjunkturprogramme, kein Wachstum auf Pump.

Es geht vielmehr darum, kleinen und mittleren Unternehmen Zugang zu Krediten zu erleichtern, durch Anreize für private Investitionen den Ausbau europäischer Infrastruktur voranzutreiben, den Binnenmarkt zu vollenden und den Freihandel voranzutreiben.

Gleichzeitig müssen wir den Haushalt der Europäischen Union entschlossen auf Wachstum ausrichten. Wir müssen in Europa nicht mehr ausgeben. Wir müssen aber unser Geld besser ausgeben.

In Brüssel führen wir derzeit Verhandlungen über den Mehrjährigen Finanzrahmen der EU von 2014 bis 2020. Rund eine Billion Euro stehen in diesem Zeitrahmen zur Verfügung. Unser Ziel ist es, den EU-Haushalt zu einem Wachstumsprogramm für die nächsten sieben Jahre umzubauen.

Solidarität, Solidität und Wachstum sind notwendig, um diese Krise zu überwinden und neues Vertrauen in Europa zu schaffen.

Der Euro bleibt für die Zukunft Europas von grundlegender Bedeutung. Er hat ein nie dagewesenes Maß an Preisstabilität gebracht und erleichtert zudem den Handel in Europa. Als weltweite Reservewährung kann er gewaltige Wettbewerbsvorteile bringen. Vor allem verfolgte die Währungsunion von Anfang an das Ziel, das politische und wirtschaftliche Zusammenwachsen Europas voranzutreiben und unumkehrbar zu machen. Dieses Ziel bleibt gerade im Zeitalter der Globalisierung richtig.

Die Schuldenkrise hat jedoch grundlegende Schwächen in der Konstruktion des Euros offenbart. Die Währungsunion kann nicht dauerhaft funktionieren, solange wir sie nicht durch eine Union in der Wirtschafts- und Fiskalpolitik ergänzen. Diese Einsicht müssen wir unseren Überlegungen zur Weiterentwicklung Europas zugrunde legen. Auch zu diesem Thema hat die Zukunftsgruppe konkrete Vorschläge erarbeitet:

- Wir müssen den europäischen Finanzmarkt weiter stärken. Wir können kein Interesse daran haben, dass sich Banken und Investoren hinter nationalen Grenzen abschotten. Hierfür brauchen wir mehr gemeinsame europäische Regeln.
- Wir müssen zu einer wesentlich engeren Zusammenarbeit in der Fiskalpolitik kommen und den Stabilitäts- und Wachstumspakt weiter stärken.
- Wir brauchen mehr Durchgriffsrechte auf der europäischen Ebene gegenüber Mitgliedstaaten, die europäische Haushaltsvorgaben nicht einhalten.
- Wir sollten auch erwägen, den Europäischen Stabilitätsmechanismus zu einem Europäischen Währungsfonds weiterzuentwickeln.
- Wir müssen die wirtschaftspolitische Zusammenarbeit in Europa weiterhin intensivieren. Die Strategie Europa 2020 sowie der Euro-Plus-Pakt müssen verbindlicher werden. Die Währungsunion müssen wir durch eine immer engere Wirtschaftsunion ergänzen.

Fragen zur Weiterentwicklung der Wirtschafts- und Währungsunion spielen auch eine zentrale Rolle auf dem Europäischen Rat heute in Brüssel. Der Präsident des Europäischen Rates hat hierzu einen ersten Bericht vorgelegt.

Heute geht es in Brüssel darum, die zu behandelnden Bausteine zu identifizieren und ein Verfahren zum weiteren Vorgehen zu definieren. Es geht nicht um inhaltliche Festlegungen. Wobei anzumerken ist: Der Bericht von Ratspräsident Van Rompuy liest sich wie ein Wunschzettel für Modelle, die in Richtung der Vergemeinschaftung der Schulden gehen. Ich bin nicht davon überzeugt, dass das der Weg aus der Krise ist. Was sehr kurz kommt in diesem Bericht, ist der Aspekt der Kontrolle.

Für mich gilt daher Folgendes: Die Weiterentwicklung der Wirtschafts- und Währungsunion ist unabdingbar. Sie ist von zentraler Bedeutung für das Funktionieren der Europäischen Union insgesamt. Dabei muss aber stets gelten: Wir brauchen ein angemessenes Gleichgewicht zwischen gemeinsamer europäischer Verantwortung und europäischen Kontrollmöglichkeiten.

Für uns sind auf Grundlage der geltenden Verträge keine Schritte in Richtung einer möglichen Gemeinschaftshaftung für Staatsschulden möglich. Entsprechendes gilt für Überlegungen zur Schaffung einer „Bankenunion“. Eine gesamtschuldnerische Haftung wird es mit dieser Bundesregierung nicht geben.

Während Europa mit der Schuldenkrise ringt, ist die Weltordnung im Umbruch. In den rasant wachsenden Gesellschaften der Schwellenländer entstehen neue wirtschaftliche und politische Kraftzentren. Die einzelnen Staaten Europas verlieren damit an Einfluss. Die großen Gestaltungsaufgaben unserer Zeit lassen sich jedoch nur noch auf globaler Ebene bewältigen. Das gilt für die Regulierung der internationalen Finanzmärkte ebenso wie für die Bekämpfung des Klimawandels.

Alleine wird kein europäischer Staat den gewaltigen Aufgaben gewachsen sein, vor die uns diese Verschiebung der Kräfteverhältnisse stellt. Um unsere Werte und Interessen zu wahren, werden wir Europa künftig dringender denn je benötigen. Dazu bedarf es eines ehrgeizigen Leitbildes von Europa als globaler Gestaltungskraft.

Europa muss seine strategischen Partnerschaften mit den anderen politischen und wirtschaftlichen Kraftzentren der Welt weiterentwickeln. Wir müssen sie systematisch in unsere Anstrengungen zur Überwindung der Wirtschafts- und Finanzkrise einbeziehen. Es gilt, neue Freihandelsabkommen auszuhandeln, die weltweiten Finanzmärkte einzuhegen und

Europas Zugang zu Energie und Rohstoffen zu verbessern. Damit das gelingt, müssen wir den Europäischen Auswärtigen Dienst in den kommenden Jahren beträchtlich stärken.

Der gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik müssen wir neue Dynamik verleihen. Angesichts globaler Kräfteverschiebungen und der damit verbundenen strategischen Umorientierung unserer transatlantischen Partner wird Europa auf diesem Gebiet künftig größere Verantwortung übernehmen müssen. Darauf müssen wir uns vorbereiten, indem wir einen umfassenden Ansatz entwickeln, zivil-militärische Planungs- und Führungsfähigkeiten auszubauen und nationale Fähigkeiten durch sogenanntes „Pooling and Sharing“ zu verzahnen.

Bei der Gestaltung von Europas Außenbeziehungen sollten wir mutiger als bisher die Spielräume nutzen, die uns die Verträge geben. Ein großer Schritt nach vorne wäre getan, wenn wir künftig mehr Beschlüsse nach dem Mehrheitsprinzip fassen würden.

Längerfristig müssen wir anstreben, gemeinsame europäische Sitze in internationalen Organisationen einzurichten. Am Ende des Weges soll nach meiner Überzeugung die Gründung einer europäischen Armee und eines gemeinsamen europäischen Rüstungswesens stehen.

Über die Schuldenkrise und ihre Bewältigung dürfen wir das große weltpolitische Bild nicht aus den Augen verlieren. Ohne ein geeintes Europa verurteilen wir uns zur Bedeutungslosigkeit in der Welt von morgen. In sich gekehrt und in sich gespalten taugt Europa nicht zum globalen Spieler.

Bürger und Staaten werden der europäischen Ebene jedoch weitere Souveränitätsrechte nur unter der doppelten Bedingung übertragen, dass dieses Europa ihre Belange kraftvoll vertritt und demokratisch legitimiert ist. Deshalb wird uns „mehr Europa“ nur gelingen, wenn Europa auf handlungsfähige Institutionen bauen kann. Diese wiederum müssen auf einem festen Boden demokratischer Legitimierung stehen. Deshalb müssen wir jetzt auch die Debatte über die institutionelle Gestalt Europas aufnehmen. Europa braucht schlanke Behörden, die effizient entscheiden. Vor allem schuldet Europa seinen Bürgern größtmögliche Klarheit darüber, wer welche Entscheidungen verantwortet.

Aufbau und Arbeitsweise der Kommission sollten wir auf den Prüfstand stellen. In Zukunft sollten wir die Zahl der Kommissionsmitglieder vermindern. In einem hochgradig integrierten Europa mit 27 und mehr Mitgliedstaaten ist die Formel „ein Kommissar pro Land“ nicht länger zeitgemäß. Auch die Arbeitsweise des Rates müssen wir effizienter gestalten.

Entscheidend für die Zukunft Europas ist, dass die Übertragung von Souveränität und ihre demokratische Kontrolle durch die Bürger miteinander Schritt halten. Diese Kontrolle und die Rechenschaftspflicht gegenüber den Parlamenten müssen stets sichergestellt sein. Es gilt, eine lückenlose und für die Bürger nachvollziehbare parlamentarische Kontrolle exekutiven Handelns in Europa zu garantieren.

Die demokratische Sichtbarkeit des Europäischen Parlaments muss erhöht werden. Ich setze mich deshalb beispielsweise dafür ein, dass die europäischen Parteienfamilien schon für die nächste Europawahl gemeinsame Spitzenkandidaten aufstellen.

Die nationalen Parlamente müssen in der Lage sein, weiterhin ihre Verantwortung wahrnehmen zu können, insbesondere im Bereich des Haushaltsrechts. Den nationalen Parlamenten wird auch künftig die Kernaufgabe zufallen, das Handeln ihrer jeweiligen Regierungen zu überwachen. Gleichzeitig sollten wir sie aber noch wirksamer in die Arbeit der Europäischen Union einbeziehen.

Je enger Europa zusammenwächst, desto grundsätzlicher müssen wir die Frage der Gewaltenteilung in Europa, der europäischen „Governance“, stellen. Am Ende des Integrationsprozesses ist eine echte europäische Regierung mit einem direkt gewählten Präsidenten vorstellbar. Für die Gesetzgebung wären ein gestärktes Europäisches Parlament und eine zweite Kammer der Mitgliedstaaten verantwortlich.

Aber welche Schritte stehen jetzt an, welche rechtlichen Konsequenzen gilt es aus der gegenwärtigen Krise zu ziehen? Um die Europäische Union weiterzuentwickeln, sollten wir auf zwei Ebenen vorgehen.

Unser Hauptaugenmerk sollte zuerst immer auf Schritten im Rahmen der bestehenden Verträge liegen. Hier gibt es noch zahlreiche Optionen, zum Beispiel im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit.

Wir sollten jedoch die Möglichkeit weiterreichender Reformen mittelfristig nicht ausschließen. Ich möchte nochmals in aller Deutlichkeit sagen: Viele der heute in Europa geforderten Maßnahmen sind auf Basis der Verträge nicht machbar. Wenn wir weitergehende Schritte planen, sollten wir sie zuallererst im Kreis der 27 Mitgliedstaaten anstreben. Die Wirtschafts- und Währungsunion müssen wir gegebenenfalls aber auch zuerst in einem kleineren Rahmen weiterentwickeln, vorausgesetzt die Entwicklung bleibt immer offen für alle übrigen Mitglieder der EU. Dieses Vorgehen wäre nicht neu. Es hat sich bei der Schaffung des Schengen-Raums für Reisefreiheit bewährt. Auch heute mag es geboten sein, auf dem Weg der europäischen Einigung zunächst im kleineren Kreis Fortschritte zu machen und dabei die Möglichkeit ihrer späteren Verankerung im europäischen Gemeinschaftsrecht offenzuhalten. Dies würde Europa erlauben, mit gebotener Schnelligkeit zu handeln, ohne von der Gemeinschaftsmethode abzukehren.

Bei diesen Überlegungen müssen wir aber auch stets genau die Vorgaben des Grundgesetzes beachten. Die Integrationsoffenheit des Grundgesetzes ist nachdrücklich in der Präambel und in Artikel 23 verankert. Gleichzeitig ist dies keine Grundlage für eine grenzenlose Integration.

Mir ist völlig klar, dass manche der öffentlich besprochenen Vorschläge angesichts der im Grundgesetz angelegten Grenzen weiterer Integration, die auch das Bundesverfassungsgericht aufgezeigt hat, nicht ohne weiteres umsetzbar sind.

Aber wir dürfen unser Denken über die Zukunft Europas nicht von vornherein beschränken. Wir müssen vielmehr vom Ziel her denken: Wo wollen wir hin, was ist nötig? Auf dieser Grundlage werden wir uns dann fragen müssen, wie wir dieses Ergebnis erreichen können und welche Konsequenzen dies hat, auf europäischer und auf nationaler Ebene.

Es wird noch großer Anstrengungen bedürfen, „mehr Europa“ zu schaffen. Wir wissen aber auch, dass dies nicht die erste Bewährungsprobe des europäischen Projekts ist. Es wurde aus der größten Katastrophe des 20. Jahrhunderts auf europäischem Boden geboren. Europas Geschichte ist eine Geschichte der gemeisterten Krisen. Diese Erfahrung verpflichtet und ermutigt uns, jetzt die Debatte über die Zukunft Europas anzustoßen.

VERBUND EIGENVERANTWORTLICHER STAATEN VERSUS BUNDESSTAATLICHE VEREINIGUNG

AUF DEM WEG ZUM EUROPÄISCHEN BUNDESSTAAT?¹

STANDORTBESTIMMUNGEN UND PERSPEKTIVEN DER INTEGRATION

Herbert Landau

I. EINLEITUNG

1946 sprach Winston Churchill in seiner berühmten Zürcher Rede von den „Vereinigten Staaten von Europa“. Seine Rede entstand im dunklen Schatten der nationalsozialistischen Schreckensherrschaft, die den europäischen Kontinent verwüstet und Terror und Macht an die Stelle des Rechts gesetzt hatte. Churchill warf die Frage einer gemeinsamen Zukunft ehemals verfeindeter Staaten auf. Zentral war für ihn, wie eine Wiederkehr der „dunklen Zeiten mit all ihrer Grausamkeit“ verhindert werden könne. Churchill sah die Lösung in der „Erneuerung der europäischen Völkerfamilie“, der Errichtung einer Art „Vereinigte Staaten von Europa“. Der Gedanke des Friedens und des Rechts unter den europäischen Völkern blieb von da an die zentrale Triebfeder der Integrationsgeschichte.

Reflektiert man heute über Stand und Perspektiven der Integration scheint dies mit der Einsicht in neue Notwendigkeiten durch veränderte ökonomische Realitäten und Zwänge der Globalisierung geboten zu sein. Die Finanz- und Schuldenkrise hat sich wie Mehltau über die Staatenlandschaft gelegt. Die Rufe nach einem mächtigen europäischen

Leviathan als Garant einer besseren Zukunft werden lauter.² Mit diesem europäischen Bundesstaat, der zunächst ein kraftvoller und globalisierungstauglicher Wirtschaftsstaat wäre, wird nicht mehr nur der Gegenentwurf zu „dunklen Zeiten“ beschrieben. Eine neue, noch ungewisse und schemenhafte eigene europäische Erzählung beginnt. Es stimmt viele sorgenvoll, dass damit die Erzählung der Erfolgsgeschichte des freiheitlich-demokratischen Rechtsstaats unter dem Dach des Grundgesetzes in den Hintergrund tritt.

II. DAS GRUNDGESETZ WILL EIN VEREINTES EUROPA

Das Grundgesetz betont in seiner Präambel den Willen des deutschen Volkes, als „gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen [...]“. Mit der Ermächtigung zur Integration in Art. 23 Abs. 1 GG wird der Verfassungsauftrag des Grundgesetzes für ein vereintes Europa auf eine eigenständige verfassungsrechtliche Grundlage gestellt.³ Das Grundgesetz offenbart so – wie es das Bundesverfassungsgericht in seiner Lissabon-Entscheidung erstmalig festhält – seine „Europarechtsfreundlichkeit“. Dieses prononcierte Bekenntnis zu Europa ist gleichzeitig ein Gestaltungsauftrag an alle Staatsorgane in ihrem Verantwortungsbereich.⁴ Die Bindung an den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit für alle Staatsorgane setzt voraus, dass das Handeln der Staatsgewalten stets ein rechtlich gebundenes Handeln ist. Nur so ist gewährleistet, dass einzelne Organe nicht ungeachtet der Verfassungsvorgaben nach ihrem politischen Belieben darüber disponieren, ob sie sich an der europäischen Integration beteiligen oder nicht. Verkürzt kann die Bindung an die Verfassung als Ausdruck der „Herrschaft des Rechts“ und als Voraussetzung dessen begriffen werden, was einen Rechtsstaat und einen Verfassungsstaat wesensmäßig charakterisiert.⁵ Allein der Vorrang der Verfassung gibt Gewähr dafür, dass staatliches Handeln rechtlich gebundenes Handeln bleibt und sich dem Maßstab der Grundrechte, den Anforderungen des Demokratieprinzips und den Geboten des Rechtsstaatsprinzips nicht zu entziehen vermag.

Die Domestizierung von Macht durch das Recht bedeutet gleichzeitig, dass jedweder Versuch, das Recht durch vermeintliche „Alternativlosigkeit“ politischer und ökonomischer Realitäten zu überspielen, den Boden des Grundgesetzes verlässt. Die Suggestivkraft des Faktischen mag dabei für den Moment ein wirkmächtiger Gegenspieler sein. Doch will das Grundgesetz nicht seine Ordnungsvorgaben politischer Opportunität des

Zeitgeistes anheimstellen.⁶ Das Grundgesetz will sich vielmehr als verlässlicher rechtlicher Ordnungsrahmen bewähren. Das geschieht dann auch um den Preis mancher, das schnelle politische Handeln erschwerender und beschwerender Friktionen, die – von der politischen Gestaltungsmacht ungeliebt – die Rationalität und Stabilität der Verfassung bekräftigen. Nichts anderes hat mehr als zwanzig Jahre lang der Umgang mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Wiedervereinigung⁷ gezeigt, von dem das Bundesverfassungsgericht selbst im Angesicht der jahrzehntelangen Teilung Deutschlands niemals Abstand genommen hatte, bis die Einheit erfüllt war.

III. DIE LEGITIMATION DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS

Die Wahrung des Rechts und der Verfassung⁸ ist ureigenste Letztverantwortung des Gerichts. Die sachlich funktionelle Legitimation des Bundesverfassungsgerichts als Institution ist auf das engste mit der Legitimation des Grundgesetzes selbst verwoben.⁹ Dem Bundesverfassungsgericht diese funktionelle Legitimation abzusprechen hieße schlicht, dem Grundgesetz eine wirkmächtige Stimme zu rauben.¹⁰

Das Gericht in Karlsruhe versteht sich nicht als *pouvoir neutre*, der jenseits politischen Kalküls aus seiner Perspektive über die politischen Fragen unserer Zeit wacht. Es prüft nicht, ob eine Lösung die gerechteste, zweckmäßigste und vernünftigste ist.¹¹ Vielmehr respektiert es die Gestaltungsspielräume der Politik.¹² Wertentscheidungen der Verfassung selbst, die das Gericht aufdeckte, haben die Identität und politische Realität der Bundesrepublik geprägt und prägen sie weiter.¹³ Politische Folgen einer Entscheidung sind nicht intendiert, sie sind als Entscheidungen des Grundgesetzes „gesollt“. Man mag das im Lichte des geflügelten Wortes der „output-Legitimation“ im Einzelfall bedauern. Die schillernde Fassade einer „output-Legitimation“ kaschiert das dahinterliegende Konzept aber nur auf den ersten Blick, verfehlt sie doch die rechtsprechende Funktion des Gerichts. Metaphorisch gesprochen würde eine an Legitimation durch output orientierte Judikatur nichts anderes bedeuten, als Justitia die Augenbinde abzunehmen und das Recht einer wie auch immer verstandenen Nützlichkeit dienstbar zu machen. Der (Meinungs-)Kampf um die besten Ideen für das gemeine Wohl ist aber nach der grundgesetzlichen Ordnung Ort des politischen Prozesses, nicht der Rechtsprechung.

Die personelle Legitimation der Richter ist durch die Zweidrittelmehrheit der Verfassungsorgane Bundestag und Bundesrat belegt.

IV. DER SELBSTERHALTUNGSWILLE DES GRUNDGESETZES

Das Bundesverfassungsgericht wirkt auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Europarechtsfreundlichkeit hin. Dieser Grundsatz ist auch kein leeres Diktum, wie die Honeywell-Rechtsprechung illustriert.¹⁴ Hier hat die Mehrheit des Senats – gegen meine Stimme – die *Ultra-vires*-Kontrolle stark beschränkt und den Gestaltungsspielraum europäischer Organe betont.¹⁵ Der Gefahr schleichender Entwicklungen mit vielen nur marginalen Kompetenzüberschreitungen, die summiert weitreichende Folgen haben können, ist der Senat nicht entgegengetreten.

Die Strahlkraft einer „immer enger werdenden Union“ kann das Grundgesetz nur bis an die Grenzen seiner Belastbarkeit führen.¹⁶ Die Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ist nur eine Strophe der Verfassungskomposition. Neben ihr zeigen die unabänderlichen Wertentscheidungen des Grundgesetzes in Art. 79 Abs. 3 der europäischen Einheit Schranken auf. Über Maastricht,¹⁷ Lissabon,¹⁸ und Honeywell¹⁹ bis hin zum Urteil über den Euro-Rettungsschirm²⁰ ist dies seit zwanzig Jahren Rechtsprechungslinie des Gerichts. Den Weg zu einem europäischen Bundesstaat im bundesdeutschen Verständnis eröffnet die Verfassung deshalb nicht. Die aufgezeigten Grenzen sind kein Selbstzweck und auch kein etatistisches Beharren auf überkommenen Souveränitätsverständnissen.²¹ Die Grenzen schützen vielmehr Strukturentscheidungen des Grundgesetzes. Souveränität und Verfassungsidentität als schlichte Konstrukte des Bundesverfassungsgerichts zu desavouieren ist daher ebenso ein Zerrbild, wie die Grenzen des Grundgesetzes schlicht als „Bremsklotz“ der europäischen Integration zu zeichnen und mit Souveränitätsängsten zu erklären.²² Die bloße Gegenüberstellung von Europäisierung und Souveränität lässt nämlich nicht erkennen, dass der Gedanke der Souveränität mehr als den bloßen Erhalt einer abstrakten Entität von Staatlichkeit umschreibt. Es geht vielmehr um den Erhalt und die Selbstbehauptung der konstituierenden Identität, die nach Maßgabe des Grundgesetzes dieses im Innersten zusammenhält. Die Staatlichkeit ist Ausgang und Voraussetzung für das konstitutive Selbstbestimmungsrecht eines Volkes über grundlegende Fragen der eigenen Identität.²³ Geht der deutsche Verfassungsstaat in der Europäischen Union auf, verliert er den Anspruch zur originären Selbstbestimmung, selbst wenn den Gliedstaaten

im Gefüge der Union bedeutende Kompetenzen verbleiben. Zur Selbstaufgabe und zur Preisgabe seiner Identität ermächtigt das Grundgesetz aber auch die verfassungsändernde Gewalt nicht.²⁴ Das Bundesverfassungsgericht hat vielmehr betont, dass dieser Schritt „wegen der mit ihm verbundenen unwiderruflichen Souveränitätsübertragung auf ein neues Legitimationssubjekt allein dem unmittelbar erklärten Willen des Deutschen Volkes vorbehalten“ bleiben muss.²⁵

Der Bruch mit Art. 79 Abs. 3 GG kann nicht erreicht werden, ohne – wie es im Parlamentarischen Rat hieß – „einer Revolution die Maske der Legalität zu nehmen“.²⁶ Eine mögliche Volksabstimmung muss die zur Abstimmung Aufgerufenen unzweideutig erkennen lassen, dass das Aufgehen der Bundesrepublik in einer bundesstaatlichen Europäischen Union den Boden des Grundgesetzes verlässt. So wie das Erfordernis von Textänderungen in Art. 79 Abs. 1 GG vor der Erfahrung der einfachgesetzlichen Fragmentierung und schleichenden Denaturierung schützen soll, darf niemand im Unklaren darüber gelassen werden, wenn im Gewande immer neuer Integrationsschritte eine neue Verfassung die Stelle der alten einnimmt.

V. DAS VERSPRECHEN EUROPAS

Aber was verspricht Europa? Die Integration Europas ist eine Erfolgsgeschichte. Wahrung des Friedens, freier Austausch und wirtschaftlicher und sozialer Erfolg kennzeichnen die europäische Einigung bislang.

Europäisierung bedeutet aber nicht zwangsläufig und auch nicht ausnahmslos eine linear verlaufende Stärkung der Rechte der dem europäischen Recht Unterworfenen.²⁷ Hierzu genügt ein flüchtiger Blick auf die Diskussionen um die europäische Datenschutzverordnung.²⁸ Auch erstreckt sich der Regelungszugriff des europäischen Rechts immer mehr auf horizontale Rechtsverhältnisse der Unionsbürger untereinander, so dass der Zuwachs der Rechte des einen mit einer Einbuße der Rechte eines anderen einhergeht. Verwiesen sei nur auf die umfassenden Regelungen zum Diskriminierungsschutz²⁹ oder die Rechtsprechung zur Drittwirkung der Grundfreiheiten.³⁰ Das Recht der EU beinhaltet – wie jedes hoheitliche Handeln – stets auch die Gefahr des übermäßigen Zugriffs auf Rechte des Bürgers.

Diese Gefahr ist nach den Erfahrungen des Grundgesetzes mit den Mitteln des demokratischen Rechtsstaates domestiziert worden. Werte wie Demokratie, Rechtsstaatlichkeit oder solche, die sich in Grundrechten verkörpern, müssen weitgehend bruchlos fortgeschrieben werden. Das Demokratiedefizit ist das augenfälligste Defizit der Europäischen Union.³¹ Zwar lässt sich über Umfang und Inhalt von Defiziten demokratischer Legitimation im dynamischen Prozess der Union streiten.³² Die von den Imperativen des Marktes in der Staatsschuldenkrise provozierte – in der Diktion von Jürgen Habermas – „technokratische Selbstermächtigung eines kerneuropäischen Rates“³³ außerhalb der Kontrolle des Europäischen Parlaments und an den Verträgen vorbei veranschaulicht aber wie unter einem Brennglas die Gefahren. Sachliche Zweifel und Kritik als nackten Euroskeptizismus zu geißeln oder auf den kontinuierlichen Ausbau von demokratischen Elementen zu verweisen („alles wird gut“ – in der Zukunft), kann die Diskussion über die Notwendigkeit adäquater Legitimation der Hoheitsgewalt nicht ersetzen. Man ist – im besten Sinne – durch das Legitimationsmodell des Grundgesetzes verwöhnt.

VI. DIE ANFORDERUNGEN DES GRUNDGESETZES

Dieses Legitimationsmodell gibt auch der verfassungsrechtlichen Vermessung der Grenzen der Integration auf dem Boden des Grundgesetzes ihre Kontur. Das Grundgesetz integriert das Unionsrecht und dessen Vorrang als abgeleitetes Recht³⁴ nur unter den in Art. 79 Abs. 3 GG beschriebenen Schranken einschließlich des Demokratieprinzips.³⁵ Die Europäische Integration erfordert – wie die Lissabonentscheidung ausführt – „weder eine der verfassungsrechtlichen Begrenzung und Kontrolle entzogene Unterwerfung noch den Verzicht auf die eigene Identität.“³⁶

Das Demokratieprinzip verlangt dabei zum einen die Überprüfung, ob die supranationale Hoheitsgewalt selbst grundlegende demokratische Anforderungen verfehlt.³⁷ Insoweit vermag das Europäische Parlament die Ansprüche des Grundgesetzes für die demokratische Legitimation hoheitlichen Handelns alleine nicht herzustellen, da bei dessen Zusammensetzung der Grundsatz „one man, one vote“ durch den Grundsatz der Gleichheit der Staaten ersetzt wird.³⁸ Daher wird die unverzichtbare demokratische Legitimation supranationaler Hoheitsgewalt entscheidend durch die nationalen Parlamente vermittelt und dies in der Krise in besonderem Maße.

Das unveräußerliche Demokratieprinzip verlangt zum anderen auch die Überprüfung, ob die europäische Integration das demokratische Herrschaftssystem in Deutschland aushöhlt. Eine solche Aushöhlung droht – wie es das Bundesverfassungsgericht in den Entscheidungen zu Maastricht, Lissabon und zum Euro-Rettungsschirm formuliert – wenn der Deutsche Bundestag keine eigenen Aufgaben und Befugnisse von substantiellem politischem Gewicht behält oder die ihm politisch verantwortliche Bundesregierung keinen maßgeblichen Einfluss auf europäische Entscheidungsverfahren auszuüben vermag.³⁹ Besonders sensibel sind Hoheitsübertragungen in folgenden Bereichen:

- fiskalische Grundentscheidungen über Einnahmen – und gerade auch sozialpolitisch motivierte Ausgaben – der öffentlichen Hand,
- die sozialstaatliche Gestaltung von Lebensverhältnissen,
- die Verfügung über das Gewaltmonopol polizeilich nach innen und militärisch nach außen tätig zu werden,
- Entscheidungen über das materielle und formelle Strafrecht,
- sowie kulturell besonders bedeutsame Entscheidungen, etwa im Familienrecht, Schul- und Bildungssystem oder über den Umgang mit religiösen Gemeinschaften.

Die Entscheidung zum Euro-Rettungsschirm hat den Identitätskern in Bezug auf die Haushaltsverantwortung näher beschrieben. Hiernach erlaubt das Grundgesetz nicht, unbestimmte haushaltspolitische Ermächtigungen auf andere Akteure zu übertragen.⁴⁰ Es „dürfen keine dauerhaften völkervertragsrechtlichen Mechanismen begründet werden, die auf eine Haftungsübernahme für Willensentscheidungen anderer Staaten hinauslaufen.“⁴¹

VII. DIE VIELGESTALTIGKEIT EUROPÄISCHER INTEGRATION – EINE ALTERNATIVE ZU EINEM EUROPÄISCHEN BUNDESSTAAT

Nimmt dieser grundgesetzliche Befund zu den Grenzen der europäischen Integration dem Einigungsprozess den notwendigen Raum? Nimmt er die Luft zum Atmen und Gestalten? Entmündigt und stranguliert er?

Die Europäische Union ist noch immer ein Staatenverbund, der auf der Souveränität seiner Mitgliedstaaten beruht. Die Mitgliedstaaten sind die Herren der Verträge, sie führen bildlich gesprochen die Feder über das

Vertragspapier. Das Regelwerk der Union ermöglicht Beitritte neuer und auch Austritte (Art. 50 EU) alter Mitgliedstaaten. Die Bindung zwischen den Mitgliedstaaten ist – anders als im Bundesstaat – keine unauflöslliche.⁴²

Die Europäische Union ist nach dem Willen der Vertragsgeber eine Werte- und Rechtsgemeinschaft (Art. 2 EU), sie ist aber kein Ort eines homogenen Rechtsgleichklangs. Vielmehr zeichnen sich die Mitgliedstaaten durch vielfältige, unterschiedliche geschichtliche, soziale, kulturelle und ökonomische Prägungen aus.⁴³ Diese Heterogenität ist ein lebendiger Resonanzboden für Europas Gegenwart und Zukunft. Hier spiegeln sich unterschiedliche Verständnisse von dem Bauplan des europäischen Hauses wider. Offenkundig wird dies angesichts der Einführung des Euro in nur 17 der 27 Mitgliedstaaten und der Vorbehalte von Polen, dem Vereinigten Königreich und der Tschechischen Republik zur Charta der EU-Grundrechte im Protokoll Nr. 30 zum Lissabon-Vertrag und anhand von Fragen zur Asylpolitik und den Antworten der Schengengruppe dazu.

Es gibt also verschiedene Geschwindigkeiten und verschiedene Wege. So steht die verstärkte Zusammenarbeit als Modell eines abgestuften Integrationsvehikels ebenso sinnbildlich für die Integrationsgeschichte wie das Schengener Abkommen oder der Prümer Vertrag in der Vergangenheit. Heute bestimmen die Diskussionen um den Fiskalpakt das Außenbild der Union. Die Europäisierung umfasst auch Kooperationsformen der Nationalstaaten außerhalb der Europäischen Union. Prominentestes Beispiel dafür ist der Europarat mit seinen Übereinkommen.⁴⁴

Die Zukunft Europas kann zweierlei bereithalten: Zum einen kann man den Schritt in eine ungewisse Zukunft wagen und die Vision des europäischen Bundesstaates oder einer europäischen politischen Union angehen.⁴⁵ Es ist müßig, über die konkrete Ausgestaltung dieses postnationalen Europamodells, über konkrete Chancen und Risiken zu spekulieren oder diese in Zweifel zu ziehen. Die Zukunft ist insoweit offen – im besten wie im schlechtesten Sinne. Was aber sicher ist, wäre der Bruch mit der Vergangenheit, da die staatliche Souveränität nicht aufgegeben werden kann, ohne dass die Bastion des Grundgesetzes fällt. Der Weg hierzu steht dem deutschen Volk in freier Selbstbestimmung als Verfassungsneuschöpfung offen.

Neben dieser ambitionierten Sicht auf die Zukunft Europas gibt es aber auch eine bescheidenere, um nicht zu sagen nüchternere Sicht. Diese verdichtet die Frage Europas nicht auf die Hürde der Überwindung des Nationalstaats auf dem Weg hin zu einem europäischen Bundesstaat. Sie kokettiert nicht mit der wirkmächtigen Anziehungskraft einer unbeschriebenen Projektionsfläche. Das Nebeneinander von Europa und souveränen Mitgliedstaaten wird aus diesem Blickwinkel heraus nicht als ein konkurrierendes Verdrängen, sondern als ein komplementäres Ergänzen verstanden. Der Status quo der Integration ist Bezugs- und Ausgangspunkt und es geht um dessen schrittweise Verbesserung. Dies bedeutet weder, dass Europa bescheidener werden muss,⁴⁶ noch dass die Union nur durch Kompetenzzuwachs gebaut wird. Es bedeutet schlicht, einzelne Probleme und ihre Lösungen vorsichtig tastend, abwägend und probierend zu vermessen. Die derzeitige Konstruktion liefert dafür ein reiches Arsenal von Möglichkeiten, seien es völkerrechtliche, europarechtliche oder solche auf der Ebene des Nationalstaates. Der Raum der Pluralität wird so offengehalten; Kompetenzbewegungen erfolgen nicht automatisch in eine Richtung.

VIII. SCHLUSS

Die Identität und Integrität gewachsener nationaler Verfassungsstaaten bleiben auch bei einem Kompetenzzuwachs der Union gewahrt. Nationale Parlamente schaffen demokratische Legitimation, ohne die die Union nicht expandieren wird. Die frei gewählten Abgeordneten der nationalen Parlamente sind die Garanten des Rechts- und Verfassungsstaates, gleichzeitig sind sie verantwortlich für die europäische Zukunft Deutschlands. Die Kompetenzverlagerung auf die Union begründet bei dem jetzigen Integrationsstand auch keinen Automatismus, der die Ablösung des Grundgesetzes zur Folge hätte. Ob eine konkrete Verlagerung auf die Ebene der Union die Schranken des Art. 79 Abs. 3 GG übersteigt, ist immer eine Frage des Einzelfalls und sollte nicht abstrakt beantwortet werden.

Eine Option habe ich bislang bewusst nicht erwähnt: eine Rückkehr in den nationalstaatlichen Isolationismus, die Aufgabe und Aufhebung der Errungenschaft und Verwirklichung der Europäisierung. Dieser Schritt wäre weder nach dem Inhalt des Grundgesetzes erlaubt, noch kann es der vernünftigen Verantwortung eines politisch Handelnden entsprechen, das Rad der Zeit zurückdrehen zu wollen.

- 1| *Den Rechtsreferendaren Dominik Brodowski und Dr. Nils Grosche danke ich für die Zusammenarbeit.*
- 2| *Siehe etwa das Interview der Bundesministerin Ursula von der Leyen, FAZ v. 17.10.2011; vgl. auch den Fünf-Punkteplan von Viviane Reding, FAZ v. 9.3.2012, S. 10; zu den Aussagen des Außenministers Westerwelle, die Schuldenkrise gebe Anlass zu einem neuen Anlauf für eine Europäische Verfassung, Klaus-Dieter Frankenberger, FAZ v. 12.3.2012, S. 8; weitergehend Jürgen Habermas, ZaöRV 72 (2012), S. 1 (2): „Die Europäische Union lässt sich als entscheidender Schritt auf dem Weg zu einer politisch verfassten Weltgesellschaft begreifen.“*
- 3| *BVerfGE 123, 267 (345); Frank Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, 2007, S. 247.*
- 4| *BVerfGE 123, 267 (345 f.): „Der aus Art. 23 Abs. 1 GG und der Präambel folgende Verfassungsauftrag zur Verwirklichung eines vereinten Europas [...] bedeutet insbesondere für die deutschen Verfassungsorgane, dass es nicht in ihrem politischen Belieben steht, sich an der europäischen Integration zu beteiligen oder nicht. Das Grundgesetz will eine europäische Integration und eine internationale Friedensordnung: Es gilt deshalb nicht nur der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit, sondern auch der Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit.“*
- 5| *Siehe Udo Di Fabio, FAZ v. 6.10.2011, S. 8.*
- 6| *Siehe Reiner Schmidt, „Die Entfesselung der Politik von allgemeinen Vertrauensgrundsätzen und von elementaren Rechtsregeln.“ FAZ v. 5.4.2012, S. 8: „Die derzeitigen Sorgen betreffen vielmehr die Art und Weise des europäischen Einigungsprozesses.“*
- 7| *Vgl. hierzu BVerfGE 36, 1 (13 ff.).*
- 8| *Siehe auch BVerfGE 108, 282 (295) – Kopftuch: „Entsprechend seiner Aufgabe, das Verfassungsrecht zu bewahren, zu entwickeln und fortzubilden und insbesondere die verschiedenen Funktionen einer Grundrechtsnorm zu erschließen [...]“.*
- 9| *Udo Di Fabio, APuZ 35-36/2011, S. 4.*
- 10| *Die Zuweisung der Interpretationshoheit an ein Verfassungsgericht bedeutet weder Zweifel an der Verfassungstreue anderer Organe oder gar ein antizipiertes Misstrauen diesen gegenüber zu haben noch bedeutet dies, die Rechtsprechung des Gerichts gegen sachliche Kritik zu immunisieren. Der alleinige Maßstab des Grundgesetzes verspricht vielmehr eine verfassungsspezifische Engführung der Perspektive, auf welche es der verfassungsgebenden Gewalt ankam und die – wie die breite Akzeptanz des Gerichts als Institution in der Öffentlichkeit zeigt – auch die Bürger schätzen. Vgl. Umfrage von Infratest dimap zum Institutionenvertrauen, abrufbar unter <http://www.infratest-dimap.de/service/presse/aktuell/vertrauen-der-buerger-in-die-politik-gestiegen/>.*
- 11| *BVerfG, NVwZ 2012, 357 Rn. 148 – Professorenbesoldung.*
- 12| *Siehe zum Euro-Rettungsschirmurteil Christopher Klotz, ZRP 2012, S. 5 (6).*
- 13| *Udo Di Fabio, APuZ 35-36/2011, S. 5; vgl. zur Grundrechtsauslegung Martin Kriele, HdbStR, Band IX, 2011, § 188 Rn. 4 ff.*
- 14| *BVerfGE 126, 286.*
- 15| *BVerfGE 126, 286 (303 ff.).*
- 16| *Anders Hans-Gert Pöttering, FAZ v. 17.2.2012, S. 8: „Der Gedanke, dass man die europäische Integration zu weit treiben könne und ihr deshalb Schranken setzen müsse, war den Verfassungsgebern fremd.“*
- 17| *BVerfGE 89, 155.*
- 18| *BVerfGE 123, 267.*
- 19| *BVerfGE 126, 286.*
- 20| *BVerfG, Urteil v. 7.9.2011, 2 BvR 987/10 u.a. Rn. 120 ff.*

- 21| *Vgl. Thomas von Danwitz, FAZ v. 22.3.2012, der den Nenner in der „Sorge um die deutsche Souveränität“ sieht und die bloße Souveränitätsbetrachtung auf eine „letztlich metajuristische Wertungsfrage“ verkürzt sieht.*
- 22| *So aber Hans-Gert Pöttering in der FAZ vom 17.02.2012, S. 8.*
- 23| *BVerfGE 123, 267 (400).*
- 24| *Hans-Gert Pöttering, FAZ v. 17.2.2012, S. 8; BVerfGE 123, 267: „Das Grundgesetz ermächtigt die für Deutschland handelnden Organe nicht, durch einen Eintritt in einen Bundesstaat das Selbstbestimmungsrecht des Deutschen Volkes in Gestalt der völkerrechtlichen Souveränität Deutschlands aufzugeben.“*
- 25| *BVerfGE 123, 267 (348); Hierzu auch Wolfgang Kahl/Andreas Glaser, FAZ v. 8.3.2012, S. 8.*
- 26| *Siehe im Parlamentarischen Rat den Abgeordneten Thomas Dehler, HA-Steno., S. 454.*
- 27| *Anders wohl Hans-Gert Pöttering, FAZ vom 17.2.2012, S. 8.*
- 28| *Siehe eindringlich Johannes Masing, SZ v. 9.1.2012, S.10, der vor einem „Abschied von den Grundrechten“ warnt: „30 Jahre Rechtsprechung zum Datenschutz – vom Volkszählungsurteil bis zu den Entscheidungen zur Wohnraumüberwachung, zur Onlinedurchsuchung oder zur Vorratsdatenspeicherung – würden Makulatur oder jedenfalls zur geschichtlichen Episode.“*
- 29| *Vgl. Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. EG Nr. L 180 S. 22; Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ABl. EG Nr. L 303 S. 16; Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.9.2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. EG Nr. L 269 S. 15; Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13.12.2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen ABl. Nr. L 373 vom 21.12.2004 S. 37–43.*
- 30| *EuGH Rs. C-438/05 – Viking, Slg. 2007, I-10779 Rn. 56 ff.; EuGH, Rs. C-341/05 – Laval, Slg. 2007; hierzu auch Andreas Voßkuhle, Palais Biron/Baden-Badener Unternehmengespräche vom 18.9.2011, S. 3 ff.*
- 31| *Zum Legitimationsniveau BVerfGE 123, 267 (370); zur Demokratie in Europa, Andreas Voßkuhle, APuZ 2012, S. 3 ff.*
- 32| *Klaus Hänsch, FAZ v. 27.2.2012, S. 7, der in Gegenüberstellung zu sonstigen außerstaatlichen Institutionen, dieses als zweitrangig oder defizitär anzusehen, für unverdient hält; vgl. Hans-Gert Pöttering, FAZ v. 17.2.2012, sieht in der Entscheidung des BVerfG zur Europawahlsperrklausel einen „Unwillen zur Stärkung des Europäischen Parlaments“.*
- 33| *Vgl. Jürgen Habermas, ZaöRV 72 (2012), S. 1 (4).*
- 34| *BVerfGE 123, 267 (400): „Der europarechtliche Anwendungsvorrang bleibt auch bei Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ein völkervertraglich übertragenes, demnach abgeleitetes Institut, das erst mit dem Rechtsanwendungsbefehl durch das Zustimmungsgesetz in Deutschland Rechtswirkung entfaltet.“*
- 35| *BVerfGE 123, 267 (353): „Die Identitätskontrolle ermöglicht die Prüfung, ob infolge des Handelns europäischer Organe die in Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärten Grundsätze der Art. 1 und Art. 20 GG verletzt werden. Damit wird sichergestellt, dass der Anwendungsvorrang des Unionsrechts nur kraft und im Rahmen der fortbestehenden verfassungsrechtlichen Ermächtigung gilt.“*

- 36| BVerfGE 123, 267 (347).
 37| BVerfGE 123, 267 (365).
 38| BVerfGE 123, 267 (370); siehe hierzu Andreas Voßkuhle, APuZ 2012, S. 4.
 39| Nach BVerfG, Urteil v. 7.9.2011, 2 BvR 987/10 u.a. Rn. 38 gilt nichts anderes bei im institutionellen Zusammenhang mit der supranationalen Union stehenden Bindungen.
 40| BVerfG, Urteil vom 7.9.2011, 2 BvR 987/10 u.a. Rn. 127: „Insbesondere darf er sich, auch durch Gesetz, keinen finanzwirksamen Mechanismen ausliefern, die – sei es aufgrund ihrer Gesamtkonzeption, sei es aufgrund einer Gesamtwürdigung der Einzelmaßnahmen – zu nicht überschaubaren haushaltsbedeutenden Belastungen ohne vorherige konstitutive Zustimmung führen können, seien es Ausgaben oder Einnahmeausfälle.“
 41| BVerfG, Urteil vom 7.9.2011, 2 BvR 987/10 u.a. Rn. 128.
 42| Vgl. Reinhard Müller, FAZ v. 28.2.2012, S. 8.
 43| Siehe eingehend Werner Abelshäuser, FAZ vom 9.12.2011, S.12.
 44| Vgl. R. Müller, FAZ vom 12.12.2011, S. 10.
 45| Siehe hierzu Fn. 1.
 46| So Hans-Jürgen Papier, Bild v. 1.3.2012.

DIE ELASTIZITÄT DER EUROPÄISCHEN VERTRAGSORDNUNG UND DES GRUNDGESETZES

Matthias Herdegen

DIE HERAUSFORDERUNGEN FÜR DIE EUROPÄISCHE VERTRAGSORDNUNG UND DAS DEUTSCHE VERFASSUNGSGEFÜGE

Die Euro-Krise stellt sowohl die Elastizität des europäischen Vertragsgefüges als auch die Belastbarkeit der deutschen Verfassungsordnung auf eine harte Probe. Der Ruf nach „mehr Europa“ mit neuen Eingriffsbefugnissen der Europäischen Union stößt auf die Mahnung, dass der Rahmen des verfassungsrechtlich Hinnehmbaren allmählich ausgeschöpft sei. Was mit dieser Mahnung genau gemeint ist, bleibt aber oft im Dunkeln.

Zum allgemeinen Ruf nach einer vertieften Integration erscheinen vorab vier Bemerkungen angezeigt:

1. Die gegenwärtige Schulden- und Währungsfrage der Europäischen Union wurzelt nicht in zu wenig Europa, sondern darin, dass die Mitgliedstaaten und die Kapitalmärkte das vertraglich Vereinbarte nicht mehr ernst genommen haben. Insoweit ist die gegenwärtige Finanzkrise auch eine Krise des europäischen Rechts.

2. „Mehr Europa“ – wie beispielsweise eine echte EU-Wirtschaftsregierung – bedeutet, dass das deutsche Verfassungsrecht eine weitaus geringere Steuerungskraft entfaltet als beim völkervertraglichen Sonder-Unionsrecht. Jede Vergemeinschaftung von Aufgaben und jede Schwächung des Rates der Europäischen Union (oder seine Ablösung durch eine gewählte Staatenkammer) bedeutet, dass das Verfassungsrecht an Steuerungskraft einbüßt. Beim völkervertraglichen Sonder-Unionsrecht (wie dem Fiskalpakt oder dem ESM-Vertrag) lassen sich parlamentarische Mitwirkungsrechte in größtmöglicher Weise zur Geltung bringen; beim Sonder-Unionsrecht darf die parlamentarische Mitwirkung jedenfalls nicht geringer sein als bei EU-Rechtsakten.
3. Bezogen auf die Fiskalunion bedeutet mehr Integration auch die Herrschaft bestimmter finanzieller, sozialer und wirtschaftlicher Interessen und weniger Wettbewerb der Systeme, sei es bei indirekten Steuern oder beim Renteneintrittsalter. Unter heutigen Bedingungen impliziert dies die Dominanz relativ stark wohlfahrtsstaatlich ausgerichteter und regulierungsfreudiger Mitgliedstaaten. Anders als bei einer Vertiefung des Binnenmarktes nähern sich aktuelle Forderungen nach weiterer Integration denjenigen Bereichen, in denen unterschiedliche sozialstaatliche Modelle und wirtschaftliche Leitvorstellungen hart aufeinanderstoßen.
4. Asymmetrische Integrationsschritte für den Euro-Raum auf völkervertraglicher Grundlage sind nur als verstärkte Zusammenarbeit (Art. 20 EUV, Art. 326 ff. AEUV) zulässig, sofern die beteiligten Staaten auf die Kommission und andere EU-Organen zugreifen, wie dies beim ESM-Vertrag und wohl auch beim Fiskalpakt geschieht.

DIE „FISKALUNION“ UND DIE REGELUNGSPHILOSOPHIE DER WÄHRUNGSUNION

Wir stehen zum einen vor einer geplanten Vertiefung der haushaltspolitischen Integration im Sinne einer „Fiskalunion“ mit Ansätzen zu einer echten EU-Wirtschaftsregierung und zum anderen vor einer Ausweitung der finanziellen Solidarität bis hin zu einer „Bankenunion“.

Beide Komponenten sind eng miteinander verbunden: Haushaltssouveränität wird gewissermaßen gegen Solidarität mit vertraglich gesicherten Erwartungen auf finanziellen Beistand eingetauscht. Die eine Komponen-

te, die haushaltspolitische Integration, bedeutet eine wesentliche Verschärfung des bisherigen Überwachungsmodells von Maastricht. Die andere Komponente, die verstetigte und erweiterte Solidarität, stellt einen radikalen Bruch mit dem System von Maastricht dar. Statt „Jeder für sich“ heißt es dann „Alle für Einen“. Zu hoffen bleibt, dass es am Ende nicht auch noch heißt „Einer für Alle“.

Das System von Maastricht und das Modell „mehr Europa“ mit einer echten Fiskal- und Schuldenunion folgt jeweils seiner eigenen Logik und Rationalität. Gegenwärtig, mit dem Schritt zum dauerhaften Beistandsmechanismus des ESM, stehen wir genau dazwischen.

Das System von Maastricht ist jedenfalls mit demokratischen Standards leichter auszubalancieren als das Gegenmodell, das mit Quasi-Automatismen, Konditionalitäten und weit in die Zukunft wirkenden Festlegungen für Schuldner- und Beistandsländer gleichermaßen tiefe Schneisen in die demokratische Legitimation frisst.

Beim Gegenmodell zum formal noch geltenden Regime von Maastricht mit seiner äußerst weitreichenden Beistandsbereitschaft, supranationalen Haushaltskontrolle und einem Haftungsverbund der Einlagensicherung handelt es sich um Eingriffe nicht nur in das Budgetrecht des Parlaments, sondern auch in die Haushaltsautonomie und den finanziellen Gestaltungsspielraum der Bundesrepublik Deutschland, weil das Maß der Verbindlichkeiten nicht mehr von Deutschland aus steuerbar wäre und sowohl vom haushaltspolitischen Wohlverhalten anderer Staaten als auch von Risiken privater Akteure in anderen EU-Ländern abhinge. Solche Risiken berühren die Verfassungssubstanz auch dann, wenn sie von mehr oder weniger engmaschigerer Parlamentsbeteiligung begleitet sind. Beim ESM ist eine recht weitreichende Parlamentsbeteiligung vorgesehen. Schwachstellen sind dabei die Ausgabe von Anteilen zu einem über dem Nennwert liegenden Preis und der Notabruf gezeichneter, aber noch nicht eingezahlter Anteile. Hier greift die parlamentarische Mitwirkung ins Leere.

Die absolute Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG ist dabei solange nicht erreicht, wie Obergrenzen der finanziellen Belastung exakt definiert sind und finanzpolitische Spielräume der Bundesrepublik Deutschland nicht weitgehend aufzehren. Der ESM-Vertrag in seiner aktuellen Fassung überschreitet diese Grenze wohl noch nicht.

DIE VERFLECHTUNG VON EU-RECHT UND VERFASSUNG

Die europäischen Verträge und die deutsche Verfassung sind eng miteinander verflochten als die Politik dies zuweilen wahrhaben möchte. Verträge zur europäischen Wirtschafts- und Währungsunion bedürfen nämlich nicht nur dann verfassungsändernder Mehrheiten nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG, wenn sie inhaltlich auf eine Änderung der Verfassung zielen oder neue Hoheitsrechte übertragen. Vielmehr bedarf es der Zweidrittelmehrheit in den gesetzgebenden Körperschaften immer schon dann, wenn in wesentlichen Punkten die Bedingungen verändert werden, zu denen seinerzeit Bundestag und Bundesrat mit verfassungsändernder Mehrheit der Übertragung der Währungshoheit zugestimmt haben.¹ Jeder Bruch mit dem System von Maastricht lässt sich somit nur mit qualifizierter Mehrheit des Art. 79 Abs. 2 GG verwirklichen.

Danach verlangen alle Vereinbarungen über dauerhafte Beistandsmechanismen wie dem ESM eine verfassungsändernde Mehrheit in Bundestag und Bundesrat. Dass mit dem ESM das System von Maastricht verändert wird, hat auch der Europäische Rat anerkannt. In dem Beschluss des Europäischen Rats vom 25. März 2011 zur Änderung des Artikels 136 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union hinsichtlich eines Stabilitätsmechanismus für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist (2011/199/EU),² steht ausdrücklich, diese Vertragsergänzung sei „erforderlich“, um einen dauerhaften Beistandsmechanismus einzurichten (Erwägungsgrund Nr. 2). Dass die geplante Vertragsänderung als Grundlage für den ESM-Vertrag erst im Jahre 2013 in Kraft tritt (Art. 2 Abs. 2 des Ratsbeschlusses), der ESM aber schon vorher seine Arbeit aufnehmen soll, ist mehr als nur ein Schönheitsfehler. Die grundsätzliche Alleinhaftung von Staaten für ihre Verbindlichkeiten und der damit verbundene Druck der Kapitalmärkte sind ein zentrales Strukturmerkmal des Systems von Maastricht, das mit der Vertragsänderung wesentlich modifiziert werden soll. Hier zeigt sich eine gewisse Gleichgültigkeit in der europäischen Politik gegenüber in sich stimmigen Rechtsgrundlagen des eigenen Handelns.

Ohne eine neue vertragliche Vereinbarung mit Zustimmung der verfassungsändernden Mehrheit sind auch alle Formen vergemeinschafteter Haftung weder mit EU-Recht noch mit der Verfassung zu vereinbaren. Dies gilt jedenfalls für alle ökonomisch interessanten Varianten langfristiger Euro-Bonds oder kurzfristiger „Euro-Bills“ und für andere Konstrukte

solidarischer Haftung, wie dem von vielen herbeigesehnten Schuldentilgungsfonds mit einem Umfang von 2,3 Billionen Euro. Wenn zuweilen anderes behauptet wird, muss die Staatsrechtslehre energisch Widerstand leisten, zumal sich die Widerstandslinien der Politik gelegentlich wie Wanderdünen bewegen.

Die gebotene Verabschiedung der Zustimmungsgesetze zum ESM-Vertrag und zum Fiskalpakt mit verfassungsändernder Mehrheit in Analogie zu Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG bedeutet, dass künftig jede Änderung dieser Verträge einschließlich auslegungsleitender Erwägungen in der Präambel sowie jede Zustimmung der Bundesregierung zu abweichenden Bedingungen des Beistands (wie beispielsweise dem Verzicht auf die bevorzugte Gläubigerstellung des ESM) wieder einer parlamentarischen Legitimation mit einer Zweidrittelmehrheit bedarf. Hier bildet sich also eine Art Sonderverfassungsrecht heraus, das über den einfachen Gesetzen steht.

Eine offene Frage ist, inwieweit sich die geplante Vergemeinschaftung der Bankenaufsicht oder zumindest der Aufsicht über Bankengruppen von europaweiter Bedeutung noch unter dem Dach der bestehenden Verträge verwirklichen lässt (etwa mit einem einstimmigen Ratsbeschluss im Rahmen der Generalmächtigung des Art. 352 AEUV, vielleicht auch nach Art. 127 Abs. 6 AEUV).³ Eine Vertragsänderung dürfte jedenfalls dann unausweichlich sein, wenn wesentliche neue Aufsichtsfunktionen (mit Durchgriffsbefugnissen) auf die Europäische Union übertragen werden oder sonst das Gewaltengefüge der Union nachhaltig verändert wird. Dies gilt etwa dann, wenn die Europäische Zentralbank Aufsichtsbefugnisse erhält, die sie nicht in Unabhängigkeit wahrnehmen kann oder deren Ausübung eine Änderung der Satzung der EZB erfordern würde.

HAUSHALTPOLITISCHE INTEGRATION

Von einer echten Fiskalunion sind wir auch nach dem Inkrafttreten des Fiskalpakts noch weit entfernt. Der Fiskalpakt bringt recht wenig Neues, das über das Ordnungs- und Richtlinienpaket vom November 2011 („Six-Pack“)⁴ hinausführt (wenn man einmal von der Pflicht zu Einführung einer „Schuldenbremse“ – möglichst mit Verfassungsrang – absieht).

Die Konditionalitäten, wie sie in den Reformzusagen hilfebedürftiger Euro-Länder begründet sind, haben schon eher das Potential, aus den bedachten Schuldnerländern Souveränitätsruinen und eine Art „euro-

päisches Protektorat“ zu machen. Freilich bestehen hier zweiseitige Abhängigkeiten, bei denen die Logik der einmal begonnenen Unterstützung die Geber zu Geiseln ihrer eigenen Solidarität macht, die dann jede Wahlentscheidung im Schuldnerland mit Zittern und Beben erwarten. Normativ gesehen bleibt das nationale Hoheitsgefüge jedoch im Kern unberührt. Denn die Verständigungen mit der Europäischen Kommission und dem ESM vollziehen sich unter den Bedingungen rechtlicher Freiheit. Deswegen liegt – entgegen der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts⁵ – in der bloßen Mitwirkung der Europäischen Kommission an Vereinbarungen mit hilfebedürftigen Euro-Ländern noch keine Übertragung von Hoheitsrechten vor. Im Übrigen sind die Reformvereinbarungen gegenüber den Beistandseinrichtungen (ähnlich wie beim Internationalen Währungsfonds) wohl keine echten völkerrechtlichen Verpflichtungen.

Zu einem echten verfassungsrechtlichen Quantensprung käme es dann, wenn die Europäische Union mit echten haushaltspolitischen Eingriffsbefugnissen (wie Einspruchs- oder gar Genehmigungskompetenzen) ausgestattet werden würde. Hierin läge ein ganz großer Schritt in Richtung eines föderalen Systems mit einer parastaatlichen Europäischen Union. Dies gilt ganz unabhängig davon, ob ein um seine Haushaltsautonomie amputiertes Mitgliedsland noch ein Staat im Sinne des Völkerrechts ist oder nicht. Denn die Zugkraft des Haushalts ist so stark, dass sich nur wenige Bereiche der Politikgestaltung ihr ganz oder weitgehend entziehen können.

Hier stellt sich die Frage, ob aus deutscher Sicht der änderungsfeste Verfassungskern nach Art. 79 Abs. 3 GG erreicht wäre. Ein Staat, der die Herrschaft über seinen Haushalt mit der Europäischen Union in der Substanz teilen muss, ist in zentralen Fragen der Politikgestaltung, vom Steuerrecht bis hin zu sozial- und arbeitsrechtlichen Weichenstellungen, rechtlich nicht mehr frei. Ob damit das Demokratieprinzip schon im Nerv getroffen wird, hängt von der konkreten Ausgestaltung eines haushaltsrechtlichen Kondominiums ab.

Zu bedenken bleibt, dass ein Recht zum Austritt aus der Europäischen Union (Art. 50 EUV) jedem Mitgliedstaat wieder die volle Freiheit über den Schutz seiner verfassungsrechtlichen Strukturprinzipien zurückgibt. Allerdings hält ein Großteil der deutschen Staatsrechtslehrer⁶ und auch das Bundesverfassungsgericht⁷ an einer anderen Sichtweise fest. Danach beginnt die Tabuzone des Art. 79 Abs. 3 GG, also der unverzichtbare

Verfassungskern, dort, wo die Europäische Union bundesstaatliche Züge annimmt und zum paraföderalen Gebilde mutiert. Diese Auffassung (die ich in einem früheren Leben mit viel Energie und Leidenschaft vertreten habe) halte ich heute für eindeutig unterkomplex.⁸

Denn es kommt weniger auf die aus dem 19. Jahrhundert stammende Typik der Staatenverbindung an, sondern vielmehr auf die konkrete Ausgestaltung der Rechtspositionen der einzelnen Mitgliedstaaten unter den europäischen Verträgen.

VERFASSUNGSRECHTLICHE SCHRANKEN EINER EURO-PÄISCHEN SOLIDARGEMEINSCHAFT UND DIE DISKUSSION ÜBER EINE VERFASSUNGSABLÖSUNG

Ein wachsender Chor aus der deutschen Staatsrechtslehre sieht schon jetzt mit dem ausgeweiteten Rettungsschirm und den damit verbundenen Haushaltsrisiken die absoluten Grenzen des verfassungsrechtlich Hinnehmbaren überschritten.⁹ Diese Sicht hat die Politik selbst mitgefördert, indem sie die Frist und Grenzen der Belastungsbereitschaft immer weiter verschoben hat. Eine beachtliche Anzahl von Stimmen fordert eine Ablösung des Grundgesetzes durch eine neue Verfassung nach Art. 146 GG als Bedingung für die Euro-Rettungsmaschinerie. Rückenwind haben diese Forderungen durch orakelhafte Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts¹⁰ und durch Warnungen einzelner Mitglieder dessen erhalten. Umgekehrt bemühen manche politischen Kräfte das Instrument einer Verfassungsgebung als Mittel einer entgrenzten Integration.

Bei allem Verständnis für die hier mitschwingenden Sorgen über die finanziellen Grenzen der Belastbarkeit unseres Gemeinwesens und aller ökonomischen Skepsis über einzelne Weichenstellungen zur Euro-Rettung sind Politik und Staatsrechtslehre gut beraten, dem Ruf nach einem Verfassungsreferendum nach Art. 146 GG mit Klarheit entgegenzutreten. Denn die Forderungen nach einer Volksabstimmung zwingen die Politik zur Entscheidung zwischen dem Grundgesetz und einer Verfassungsablösung als Bedingung der nachhaltigen Euro-Rettung.

Es wäre verhängnisvoll, wenn die Skepsis über die Euro-Rettung und die damit verbundenen Lasten in eine Diskussion über den Fortbestand des Grundgesetzes münden würden.

Diese ganze Diskussion suggeriert, dass sich ein Verfassungsreferendum über die Schranken des Art. 79 Abs. 3 GG hinwegsetzen könne. Genau gegen diese Auffassung hat ein Großteil der Staatsrechtslehrer mit aller Entschiedenheit gekämpft, als die (eigentlich mit der Wiedervereinigung gegenstandslos gewordene) Vorschrift des Art. 146 GG im Zuge des Einigungsvertrages auf Drängen der damaligen Opposition wiederbelebt worden ist. Der verfassungsändernde Gesetzgeber war bei der Wiederbelebung des Art. 146 GG seinerseits an Art. 79 Abs. 3 GG gebunden.¹¹

Am Ende liegt die Antwort auf die großen Herausforderungen für die europäische Integration nicht in einer Neugestaltung der Verfassung, sondern in der Gestalt der Europäischen Union und damit auch in der ganz konkreten Konfiguration der europäischen Währungsunion ohne Tabuisierung einer Staateninsolvenz und des Austritts überforderter Schuldnerländer oder der Stabilitätserwartung enttäuschter Euro-Staaten. Wie beim Vertrag von Maastricht wird das Grundgesetz dabei auch weiterhin einen verlässlichen Ordnungsrahmen für die deutsche Einbindung in die europäische Integration bieten.

- 1| Matthias Herdegen, *Europarecht*, 14. Aufl. 2012, § 23 Rn. 10; ders., *Das belastbare Grundgesetz*, FAZ v. 5.4.2012, S. 7.
- 2| *ABl.* 2011, L 91, S. 1 f.
- 3| Siehe dazu Matthias Herdegen, *Bankenaufsicht im Europäischen Verbund*, 2010.
- 4| Matthias Herdegen, *Europarecht*, 14. Aufl. 2012, § 23 Rn. 6; Carlino Antpöhler, *Emergenz der europäischen Wirtschaftsregierung: Das Six Pack als Zeichen supranationaler Leistungsfähigkeit*, *ZaöRV* 72 (2012), S. 353 ff.
- 5| *BVerfGE*, Urteil vom 19.6.2012, 2 BvE 4/11, Rn. 140.
- 6| Etwa Paul Kirchhof, in: *HbStR*, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 21 Rn. 55, 60; ders., in: *HbStR*, Bd. VII, 1992, § 183 Rn. 157 ff.; Udo Di Fabio, *Der neue Art. 23 des Grundgesetzes: Positivierung vollzogenen Verfassungswandels oder Verfassungsneuschöpfung*, in: *Der Staat* 32 (1993), S. 191 (199 ff.); Josef Isensee, in: *Festschrift für Ulrich Everling*, 1995, S. 567 (588 f.).
- 7| *BVerfGE* 123, 267 (347 f.).
- 8| Matthias Herdegen, in: *Maunz/Dürig, Kommentar zum GG*, Art. 79 Abs. 3 Rn. 163 f.
- 9| Etwa Wolfgang Kahl/ Andreas Glaser, *Nicht ohne uns*, FAZ v. 8.3.2012, S. 8.
- 10| Etwa im *Lissabon-Urteil*, *BVerfGE* 123, 267.
- 11| Matthias Herdegen, in: *Maunz/Dürig, Kommentar zum GG*, Art. 79 Abs. 3 Rn. 86.

IMPULSREFERAT AUS DER EUROPAPERSPEKTIVE¹

Elmar Brok

Nach dem jüngsten Gipfel des Europäischen Rates kam der Regierungschef eines anderen EU-Mitgliedstaats auf mich zu und sagte: „Ihr Deutschen führt uns noch alle in die Hölle – auf eine ordnungs- und rechtspolitisch saubere Art.“ Er spielte damit auf die deutsche Ablehnung der Reformvorschläge von EU-Ratspräsident Herman von Rompuy an, eine Bankenunion mit gemeinsamen Krisenfonds, einer gemeinsamen Einlagensicherung, sowie der Ausgabe gemeinsamer Schuldscheine einzuführen.

Wenn man sich vor Augen führt, wie wir gegenwärtig die europäische Diskussion führen, kann ich diese Aussage ein wenig verstehen. Der entscheidende Punkt in der derzeitigen Situation ist der folgende: Sehen wir Europa als ein Teil des Krisenszenarios oder als ein Teil der Lösung?

Die Europäische Union war nicht auf diese Krise vorbereitet. Wie schon Walter Hallstein betont hat, ist die EU eine *creatio continua* – eine fortlaufende Schöpfung, deren Endpunkt nicht bestimmt ist. Wenn es ein eindeutiges, klares Ziel für die Europäische Union gegeben hätte, gehörten ihr heute sicherlich nicht 27 Mitgliedstaaten an; über ein solches Ziel hätten wir uns niemals geeinigt. Jede Einigung im Laufe der Verhandlungen zu den europäischen Verträgen war eine

historische Stunde für die EU. Aufgrund des Einstimmigkeitsprinzips im Rat ist die perfekte Lösung so gut wie nie erreichbar – aber das ist auch allen Beteiligten bewusst.

Betrachten wir die Entwicklung von Maastricht bis heute, so ist dieser Entwicklungsprozess sensationell schnell verlaufen. Denkt man zehn oder zwanzig Jahre zurück, so haben Viele von uns das heutige Entwicklungsstadium der EU für unmöglich gehalten. Dies sollten wir positiv festhalten.

In der aktuellen Krise befinden wir uns vor allem aufgrund zweier entscheidender Fehler. Erstens waren wir nicht in der Lage, Regeln zur Absicherung der Maastricht-Kriterien aufzustellen, die realistischerweise durchsetzbar waren. Der Stabilitäts- und Wachstumspakt zur Sicherung der Maastricht-Kriterien wurde als erstes von zwei der großen EU-Länder, Deutschland und Frankreich, gebrochen. Danach haben beide Mitgliedstaaten den Pakt weiter geschwächt. Und nun regen sie sich darüber auf, dass auch andere Länder die Regeln nicht beachtet haben. Wir sollten aber nicht vergessen, dass die anderen Mitgliedstaaten die Vorgaben nicht so gravierend missachtet haben wie wir damals. Von 1996 bis 2007 haben alle Eurostaaten ihre Gesamtverschuldung entsprechend den Regeln zurückgefahren, Italien um zwanzig Prozentpunkte. Nur die folgenden drei Staaten haben sich nicht daran gehalten: Griechenland, Frankreich und Deutschland. Auch die Vorgaben zur Verringerung der Gesamtverschuldung wurden von diesen drei Staaten verletzt. Dies wird in Deutschland nie diskutiert – weil Deutschland ja immer alles richtig macht.

Zweifellos hat unsere Glaubwürdigkeit gelitten, insofern es um die Einhaltung von Regeln geht. Aber mittlerweile haben wir auf geradezu sensationelle Weise den Versuch der Verschärfung der Regeln gewagt. Das hat vor zwei Jahren noch niemand für möglich gehalten. Damals hat man hier in Berlin noch die These vertreten, dass es ein Verlust an Souveränität sei, wenn nicht das Statistische Bundesamt, sondern EuroStat die Finanzbücher der Mitgliedstaaten kontrolliere. Wenn man ernsthaft diese Meinung vertritt, muss man den Griechen natürlich das gleiche Recht zugestehen.

Erst durch die Neuregelung von Kompetenzen wurde den Mitgliedstaaten die Souveränität zur Fälschung von Statistiken genommen. Nur dank EuroStat haben wir die richtigen Zahlen über Griechenland.

Als weiterer Schritt kam das Europäische Semester hinzu, also die regelmäßige Überprüfung der Haushalts- und Strukturpolitik der Mitgliedstaaten. So kann aufgedeckt werden, wo Schwachstellen sind, ob sich jemand nicht an die Regeln hält und wo daher ein Rechtsbruch entstanden ist oder entstehen könnte.

Wenn die Parlamente der Mitgliedstaaten aufgrund ihrer Souveränität über den jeweiligen nationalen Haushalt ein Budget beschließen, das gegen die gemeinsamen europäischen Regeln verstößt, darf dies nicht mehr ohne Folgen bleiben. Deshalb ist der Stabilitäts- und Wachstumspakt durch den so genannten „Six-Pack“ entscheidend gestärkt worden. Den dort verankerten Quasi-Automatismus zur Stärkung der Haushaltsdisziplin hat das Europäische Parlament im vergangenen Jahr gegen erbitterten Widerstand aus Berlin und Paris durchgesetzt. Jetzt kann nur noch mit einer qualifizierten Mehrheit im Rat, der sogenannten umgekehrten Mehrheit, verhindert werden, dass Maßnahmen gegen einzelne Länder ergriffen werden, die die Budgetregeln verletzen. Nur beim Einstieg in das Defizitverfahren konnten wir diesen Mechanismus nicht durchsetzen, da der Stabilitäts- und Wachstumspakt dies nicht erlaubt hätte. Deshalb mussten wir den Fiskalpakt schaffen, der – aufgrund der Weigerung der Briten – nur intergouvernemental auf den Weg gebracht werden konnte. Kern dieses Fiskalpakts ist es, auch den Einstieg in das Defizitverfahren quasi automatisch durchzuführen. Genau das haben wir in Deutschland immer gewollt. Es wundert mich daher sehr, dass man gegen den Fiskalpakt vor das Bundesverfassungsgericht gezogen ist. Die Iren sagen uns: „Wir machen eine Volksabstimmung, damit wir Euren Wunsch durchsetzen können. Ihr aber geht zum Bundesverfassungsgericht, weil Ihr jetzt selbst nicht mehr wollt, was Ihr uns zuvor vorgeschlagen habt.“

Es war damals ein deutsch-französischer Wunsch, dass man auch zum Gerichtshof der Europäischen Union gehen kann, wenn die Stabilitätskriterien nicht eingehalten werden. Ich selbst habe 2002 für die EVP-Fraktion einen entsprechenden Antrag mit folgender Begründung eingebracht: Wenn nicht der Weg zum EuGH eröffnet ist, hat der Stabilitäts- und Wachstumspakt keine Glaubwürdigkeit und weniger Durchsetzungs-

fähigkeit. Um diese Lücke zu schließen, hat man jetzt mit komplizierten Methoden eine Einbeziehung des EuGH erreicht. Dies ist auf deutschen Wunsch hin und aufgrund des besonderen Einsatzes der Bundeskanzlerin geschehen.

Zusätzlich zum „Six-Pack“ und zum Fiskalpakt hat man mit dem sogenannten „Two-Pack“ zur Überwachung nationaler Haushalte durch die EU-Kommission weitere Maßnahmen getroffen, die darauf zielen, eine solide Fiskal-, Wirtschafts-, und Wachstumspolitik zu erreichen.

Das ist ein dramatischer Fortschritt, den wir erreicht haben. Das Gesamtpaket der beschlossenen Maßnahmen soll verhindern, dass es nicht noch einmal zu einer ähnlichen Krise kommt – natürlich setzt das eine Achtung der beschlossenen Regeln voraus!

Eine weitere Verschärfung der Kontrolle sieht das Van-Rompuy-Papier vor. Danach soll Brüssel nicht nur auf die Einhaltung der Regeln pochen, sondern das Recht bekommen, nationale Haushalte bei Verletzung der Stabilitätskriterien zu korrigieren. Dafür wäre aber eine Vertragsänderung nötig. Ob sich entsprechende Änderungen mit der Eigenstaatlichkeit Deutschlands vereinbaren lassen, ist sicherlich keine leichte Frage. Aber die Bereitschaft darüber nachzudenken und die europäischen Institutionen in diese Überlegungen einzubinden, wäre ein wichtiger Schritt.

Ein lange vernachlässigter Punkt der Reformüberlegungen ist die Regelung des Finanzsektors. Wir haben keine Staatsschuldenkrise, sondern eine Finanzkrise, aus der sich teilweise eine Staatsschuldenkrise entwickelt hat. Durch die Stützung von Banken sowie durch Konjunkturprogramme nach keynesianischer Art hat die Finanzkrise von 2008 die deutsche Staatsverschuldung von sechzig auf achtzig Prozent erhöht. Gegen die Erhöhung der Staatsausgaben wettern wir nun im Fall von Spanien und Italien, obwohl wir hierzulande in den Jahren 2009/2010 mit der Einführung von Programmen wie der Abwrackprämie nichts anderes gemacht haben. Ordnungspolitisch gilt nun als Teufelszeug, womit wir selbst unsere Erfolgsgeschichte geschaffen haben. Wir müssen uns darüber im Klaren sein, dass die anderen Mitgliedsländer darüber Bescheid wissen. Wir können also nicht so tun, als hätte nicht stattgefunden, was uns allein in Deutschland damals fünfhundert Milliarden Euro gekostet hat.

Wichtig ist, dass wir uns zur Bewältigung der Krise folgenden Aspekten stärker widmen: Eigenkapital für Banken, Bewertungen von Ratingagenturen, Transparenz von Finanzprodukten, Verboten bestimmter Finanzprodukte bis hin zu Gesetzgebungsvorschlägen zur Bankenunion. Beim letzten Gipfel hat man beschlossen diese Themen anzupacken. Mit Zustimmung der Staats- und Regierungschefs werden wir im Europäischen Parlament mit einem Gesetzgebungsverfahren für eine einheitliche Bankenaufsicht, die berechtigt ist durchzugreifen, beginnen. Das hatte das Europäische Parlament übrigens schon vor anderthalb Jahren vorgeschlagen. Damals wurde jedoch ein solcher Eingriff in die Souveränität der Staaten nicht akzeptiert. Das Europäische Parlament hat sich dann im Entscheidungsverfahren auf einen Kompromiss eingelassen, damit wir auf der europäischen Ebene im Bereich Bankenaufsicht überhaupt etwas beschließen konnten. Aber unsere Anträge liefen auf ein volles Durchgriffsrecht einer Bankenaufsicht hinaus.

Ein zweiter wichtiger Aspekt ist die Schaffung eines Bankenfonds, in den systemrelevante europäische Banken einzahlen, nicht jedoch Banken wie die Sparkassen und Volksbanken.

Eine andere Frage ist, ob derartige Maßnahmen zur Kontrolle von Banken durch den ESM oder eine andere Institution auf europäischer Ebene abgesichert werden können. Es geht hier um das Problem gesamtschuldnerischer Haftung. Genau wie bei Eurobonds wäre dafür eine Vertragsänderung erforderlich. Die Aufregung, die darüber in Deutschland herrscht, kann ich allerdings nicht verstehen. Eine Vertragsänderung muss einstimmig beschlossen und national ratifiziert werden. Es ist unverständlich, dass die Frage der Haftung – obwohl sie im Moment nicht aktuell ist – der Kernkritikpunkt an dem Papier von Ratspräsident Van Rompuy ist.

Zweifellos ist es wichtig, dass wir uns angesichts der zahlreichen Fragen zur nationalen Souveränität und zu den Rechten der EU mit den Themen demokratische Legitimation und Bundesstaatlichkeit beschäftigen.

Wir brauchen eine Stärkung des Europäischen Parlaments auf europäischer Ebene und eine Stärkung der nationalen Parlamente auf nationaler Ebene. Außerdem benötigen wir eine Kooperation auf europäischer Ebene zwischen diesen Parlamenten, damit sich diese gegenseitig informieren

und besser in der Lage sind, unsere Bürokratien und Regierungen zu kontrollieren.

In einigen Bereichen gibt es vielversprechende Ansätze. Vor Kurzem konnten wir zum Beispiel eine Einigung im Bereich der Außen- und Sicherheitspolitik erzielen. Zwischen den nationalen Parlamenten und dem Europäischen Parlament wird nun ein Gremium eingerichtet, in dem die Auswärtigen Ausschüsse sowie die Verteidigungsausschüsse sich gegenseitig zwei Mal im Jahr informieren und so versucht werden, die europäische Außen- und Sicherheitspolitik stärker abzustimmen.

Wir müssen aber auch darauf achten, dass wir nicht in eine Situation geraten, in der das Weisungsrecht des Parlaments schon ex ante so weit geht, dass eine Regierung im Europäischen Rat oder in den Ministerräten keine Handlungsspielräume mehr hat. Wenn alle 27 Regierungen im Rat keine Verhandlungen mehr führen können, da ihr jeweiliges Parlament dies schon im Voraus verhindert hat, dann kann man den Rat als Gremium auch gleich schließen. Wenn Deutschland diesen Weg gehen will, wird sein Einfluss dem Dänemarks gleichen, das die anderen Staaten verhandeln lässt und sich am Ende die Frage seiner Beteiligung stellt, da die dänische Regierung keinen Verhandlungsspielraum genießt. Die Verhandlungsfähigkeit beschränkt sich in diesem Fall darauf, dass man vor dem nationalen Parlament und dem Verfassungsgericht warnen kann, mehr aber auch nicht. Deutschland muss aufpassen, dass es diese Grenze nicht überschreitet. In diesem Zusammenhang möchte ich daran erinnern, dass in einer parlamentarischen Demokratie das Parlament die Regierung ablösen kann, wenn die Parlamentsmehrheit den Eindruck hat, dass die Regierung ihre Verhandlungsspielräume zu weit interpretiert. Merkwürdigerweise spielt dieser Grundgedanke parlamentarischer Kontrolle zwischen Regierung und Opposition jedoch überhaupt keine Rolle, wenn vor dem Bundesverfassungsgericht und an anderen Stellen von der Rolle der nationalen Parlamente im europäischen Einigungsprozess die Rede ist.

Gestatten Sie mir noch eine Bemerkung zur Legitimation des Europäischen Parlaments. Eigentlich braucht das Parlament keine wesentliche Verstärkung. In keiner der vielen Verhandlungsrunden seit Maastricht hat das Parlament das Initiativrecht gefordert. Dennoch liest man in verschiedenen Papieren immer wieder, dass wir es wollten – dabei ist dies gar nicht der Fall. Wenn es sein muss, nehmen wir das Initiativrecht.

Aber von Jacques Delors habe ich lernen dürfen, dass es nicht notwendig ist auf das Initiativrecht zu pochen. Denn indirekt haben wir es. Delors meinte damit die kluge Nutzung der bestehenden Zwischenlösung. Das Europäische Parlament hat inzwischen in fast allen Bereichen volle Rechte. Dazu gehören so zentrale Rechte wie das Budgetrecht und das Recht die Kommission zu wählen und abzuwählen. Wenn die Bundeskanzlerin in Deutschland einen Minister ernennt, dann ist dies eine beschlossene Sache. In der Europäischen Union dagegen muss ein designierter Kommissar sich der Anhörung im Europäischen Parlament stellen; das Parlament kann der Kommission insgesamt die Zustimmung verweigern. Insofern hat es einen größeren Einfluss als die nationalen Parlamente. Trotzdem wird immer gefragt, ob das Europäische Parlament ein wirkliches, volles Parlament sei. Grund für diese Einwände ist das Prinzip degressiver Proportionalität. Aber auch in den Vereinigten Staaten und in Deutschland haben wir keine volle Proportionalität. Dort scheint es jedoch niemanden zu stören, dass jeder amerikanische Bundesstaat unabhängig von seiner Bevölkerungszahl zwei Senatoren stellt, und dass die Stimmgewichte im Bundesrat degressiv proportional zur Einwohnerzahl sind. Auf europäischer Ebene werden wir, das ist vertraglich festgelegt, künftig eine hundertprozentige Proportionalität im Ministerrat haben. In einem föderalen System muss man stets eine Gesamtschau vornehmen, um zu einer gerechten Beurteilung zu gelangen.

Ferner wird eingewandt, dass im Europäischen Parlament kein Wettstreit zwischen Regierung und Opposition stattfindet. Meiner Ansicht nach befindet sich das Europäische Parlament jedoch näher an den Vorstellungen von Montesquieu als die meisten nationalen Parlamente in Europa. Bei jeder Sachfrage finden sich die Mehrheiten neu – über alle Parteigrenzen hinweg. Es ist daher sogar schwieriger im Europäischen Parlament eine Mehrheit zu erhalten, da es dort keine Befehle der Koalitionsführer gibt, die Mehrheiten sichern.

Die Kritik, dass das Europäische Parlament angeblich kein vollwertiges Parlament ist, kann ich daher nicht nachvollziehen. Dafür ließen sich noch weitere Gründe nennen, aber ich möchte stattdessen gerne noch einen anderen Punkt ansprechen.

In der gegenwärtigen Diskussion über die Bewältigung der Finanzkrise scheint mir die Gemeinschaftsmethode – die Rechtsetzung unter Beteiligung von Kommission, Europäischem Parlament und Rat – leider nicht

mehr hinreichend präsent zu sein. Es dominiert der intergouvernementale Entscheidungsweg, auf dem nur noch das „Ja und Amen“ der nationalen Parlamente zählt. Die Gemeinschaftsmethode bildet jedoch ein Kernelement der europäischen Einigung. Entscheidungen, die auf diesem Weg getroffen werden, sind stärker legitimiert, transparenter und bieten größere Handlungsfähigkeit, da sie für alle EU-Mitgliedstaaten verbindlich sind.

Daneben sollten wir das Prinzip der verstärkten Zusammenarbeit nutzen, um in gewissen Bereichen schneller voranzukommen, etwa bei der Einführung einer Transaktionssteuer. Entscheidend ist, dass wir die Einheit der Europäischen Union, der 27 Mitgliedstaaten, bewahren. Die Avantgarde-Methode kann ein nützlicher Weg sein, solange es den anderen Staaten offensteht mitzumachen, wenn sie die Bedingungen erfüllen.

Zurzeit debattieren wir in Europa viel darüber, was unter den bestehenden gesetzlichen Regelungen machbar ist und was nicht. Im Hinblick darauf sollten wir nicht vergessen, wie wichtig der Aspekt der Selbstbeschränkung der Politik ist – und zwar auf jeder politischen Ebene. Wir müssen die Gesetzgebung im Detail – auf allen Ebenen – zurückfahren! Über die Abgabe von Kompetenzen sollte nach den gleichen Kriterien entschieden werden, wie über die Vergabe von Kompetenzen, nämlich danach, wer die Aufgabe am besten bewältigen kann. Das heißt aber auch, dass wir uns fragen müssen, welche der großen Herausforderungen – wie wirtschaftliche und soziale Folgen der Globalisierung, Energiesicherheit, Klimawandel, Migration und Terrorismus – ein europäischer Nationalstaat heute noch selbst meistern kann. Welche Kompetenzübertragung brauchen wir, um Herausforderungen gemeinsam zu bewältigen? Daran sollten wir unser politisches System in Europa messen. Das Bundesverfassungsgericht scheint allerdings anderer Ansicht zu sein, indem es stets die Frage der Staatlichkeit voranstellt. Aber wird diese Sichtweise den neuen globalen Verhältnissen noch gerecht? Meiner Meinung nach sollten die Mitgliedstaaten als Träger des europäischen Projekts mit Vernunft entscheiden, was in ihrer Macht steht. Souveränität hat nämlich nur derjenige, der auch die Kraft hat sie durchzusetzen. Durch „Poolen“ von Souveränität können unsere Völker international an Einfluss zurückgewinnen.

Viele der gegenwärtig diskutierten Reformen lassen sich schrittweise verwirklichen, ohne dass es dafür einer Veränderung der Verträge und damit eines langwierigen und schwierigen Prozesses bedürfte. So wäre es ohne Weiteres möglich, den Posten des Präsidenten des Europäischen Rates und den des Präsidenten der Europäischen Kommission zusammenzulegen. Eine stärkere Einheitlichkeit ließe sich auch dadurch schaffen, dass man die Posten des Chefs der Eurogruppe und des Währungskommissars zusammenführt.

Unser Ziel sollte es sein, die Einheit der Union im Rahmen der Gemeinschaftsverträge zu wahren, zugleich Fortschritte durch eine Koalition der Willigen zu ermöglichen, die auch allen anderen Mitgliedstaaten offensteht, und die Gemeinschaft mitsamt ihrer Institutionen zu stärken. Das wäre der richtige politische Weg.

1| *Bei diesem Beitrag handelt es sich um die Abschrift eines frei gehaltenen Referats.*

EUROPÄISCHE INTEGRATION
UND VERFASSUNGSRECHTLICHE
LEGITIMATION

DER INTEGRATIONSAUFTRAG DES GRUNDGESETZES

Christian Calliess

DER BEZUGSPUNKT DES INTEGRATIONS- AUFTRAGS

Die europäische Integration ist nicht auf eine Wiederholung der Nationalstaatswerdung des 19. Jahrhunderts angelegt, sie versteht sich vielmehr traditionell als Gegenentwurf zur durch unzählige Kriege diskreditierten nationalen Idee. Typisch war für die Integration seit jeher der prozesshaft fortschreitende Ausbau der Verflechtung der Mitgliedstaaten, der sich, im Gegensatz zu den „großen Würfeln“, in der Praxis immer wieder als erfolgreich erwies. Durch die schrittweise Verflechtung der Wirtschafts- und Rechtsordnungen sollte nicht nur der Frieden gesichert werden, sondern – daran anknüpfend – auch eine Integration der europäischen Staaten und Völker auf der politischen Ebene motiviert werden. Eine wichtige Rolle spielte in diesem Kontext immer schon das Recht, nicht von ungefähr sprach Walter Hallstein schon früh von der EWG als „Rechtsgemeinschaft“.¹

In rechtlicher Hinsicht kam das „Integrationsprinzip“ von Beginn an in der – insoweit unverändert in den EU-Vertrag überführten – Präambel des Vertrags zur Gründung einer Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) von 1957 zum Ausdruck. In ähnlichen Worten wie heute in Art. 1 Abs. 2

EUV ist dort das Ziel eines „immer engeren Zusammenschluss(es) der europäischen Völker“ (in der englischen Fassung ist von einer „ever closer union among the peoples of Europe“ die Rede) formuliert.² Mit der solchermaßen in den Gründungsverträgen angelegten Dynamik zur Erreichung der Vertragsziele ist die EU in einem ständigen Entwicklungsprozess der Vergemeinschaftung begriffen, der in Qualitätsveränderungen hin zu einer neuen, bisher unbekanntenen Organisationsform, angelehnt an föderative Modelle, zum Ausdruck kommt.³ Stellt man sich bildhaft einen Fluss vor, so bewegt sich die EU nach wie vor zwischen dem Ufer der völkerrechtlichen internationalen Organisation, das sie freilich längst verlassen hat, und dem Ufer der Staatlichkeit, das sie noch nicht erreicht hat, vielleicht aber – zumindest im Verständnis der üblichen Kategorien – auch nicht erreichen muss oder soll.

DER INTEGRATIONSAUFTRAG: VERFASSUNGSRECHT IM OFFENEN VERFASSUNGSSTAAT

Im Zuge ihrer Mitwirkung an der europäischen Integration ist die Bundesrepublik Deutschland zum integrierten Staat geworden, der sich in immer größeren quantitativen und qualitativen Anteilen seiner Aktivitäten im wahrsten Sinne des Wortes als „Mitglied-Staat“ und nicht mehr als singuläres und vollumfänglich souveränes (Staats-)Subjekt erlebt und definiert. In diesem Sinne war und ist der Integrationsauftrag des Grundgesetzes zugleich der Türöffner für ein neues Staatsverständnis,⁴ charakterisiert durch den Begriff des „offenen Verfassungsstaats“.

Im Grundgesetz äußerte sich die offene Staatlichkeit von Beginn an in der Präambel, insbesondere aber in Art. 24 Abs. 1 GG. Diese treffend als „Integrationshebel“ bezeichnete Vorschrift⁵ ist eine Schlüsselnorm des gesamten Grundgesetzes und prägend für das Selbstverständnis Deutschlands als offener Verfassungsstaat.⁶ Schon die Verfassung selbst nimmt den ausschließlichen Herrschaftsanspruch des Staates zurück und gibt, wenn auch vermittelt über die Brücke des jeweiligen Zustimmungsgesetzes, der unmittelbaren Anwendbarkeit und dem Vorrang des Europarechts Raum. Diese Funktion des Art. 24 Abs. 1 GG wird anschaulich als Aufbrechen des „Souveränitätspanzers“ des Nationalstaats beschrieben.⁷ Die staatliche Souveränität wird „hochgezont“ und „geteilt“ – jedenfalls wenn man dem Verständnis der amerikanischen Federalist Papers von der „Dual Sovereignty“ folgt.⁸

Die Spezialregelung der Integrationsgewalt in Art. 23 Abs. 1 GG wurde durch den Fortschritt der europäischen Integration veranlasst. Die Norm bildet die Grundlage für die angestrebte „immer engere Union“, indem sie innerstaatlich jene Kompetenztransfers ermöglicht, die die Verträge von Maastricht, Amsterdam, Nizza und Lissabon bewirkten. Sie konkretisiert, wie schon Art. 24 Abs. 1 GG, aber mit einer noch eindeutigeren Festlegung („vereintes Europa“), den auch im Grundgesetz dynamisch angelegten Integrationsauftrag.

DIE VORGABEN DES ART. 23 ABS. 1 GG ALS KONKRETISIERUNG DES INTEGRATIONSAUFTRAGS

Der Integrationsauftrag des Grundgesetzes ist durch die integrationsfördernde Staatszielbestimmung auf der einen und die integrationsbegrenzenden Schranken auf der anderen Seite geprägt. Dazwischen liegt der Bereich verfassungsrechtlich zulässiger und teilweise gebotener Integration. Bei der Bestimmung dieses Integrationsbereichs kommt neben den Normen des Grundgesetzes vor allem deren – wenngleich die Formulierung hier nur teilweise passt – Konkretisierungen durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts maßgebliche Bedeutung zu. Dem insoweit zentralen Lissabon-Urteil ist es wohl geschuldet, dass sich in der Debatte normative und dogmatische mit theoretischen Fragen vermischen.

Konkret ergibt sich der Integrationsauftrag aus der Präambel des Grundgesetzes und Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG. Das schon nach der Präambel anzustrebende vereinte Europa wird in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG als zu erreichendes Staatsziel wiederholt. Zudem heißt es, die Bundesrepublik Deutschland wirkt „[Z]ur Verwirklichung eines vereinten Europas [...] bei der Entwicklung der Europäischen Union mit [...]“.

Die Reichweite des Integrationsauftrags

Im Hinblick auf die Reichweite des Integrationsauftrags ist umstritten, wie der Begriff der Europäischen Union in der Integrationsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG zu verstehen ist. Im Lissabon-Urteil legt das Bundesverfassungsgericht die Bundesrepublik auf die Mitwirkung an einer als Staatenverbund konzipierten Europäischen Union fest und definiert zugleich den Begriff des Staatenverbundes:

„Art. 23 Abs. 1 GG unterstreicht ebenso wie Art. 24 Abs. 1 GG, dass die Bundesrepublik Deutschland an der Entwicklung einer *als Staatenverbund konzipierten* Europäischen Union mitwirkt, auf die Hoheitsrechte übertragen werden. Der Begriff des Verbundes erfasst eine enge, auf Dauer angelegte Verbindung souverän bleibender Staaten, die auf vertraglicher Grundlage öffentliche Gewalt ausübt, deren Grundordnung jedoch allein der Verfügung der Mitgliedstaaten unterliegt und in der die Völker – das heißt die staatsangehörigen Bürger – der Mitgliedstaaten die Subjekte demokratischer Legitimation bleiben.“⁹

Diese immanente Einengung des Integrationsauftrags hat zu Recht Kritik erfahren. Noch im Maastricht-Urteil wurde der Begriff des Staatenverbunds deskriptiv verwendet. Das Lissabon-Urteil erklärt ihn nun offenbar zum normativen Inhalt des nach Art. 23 GG verbindlichen Integrationsziels; er verdichtet sich „von einer analytischen Zustandsbeschreibung zu einer verfassungsrechtlichen Zustandsvorgabe“.¹⁰ Die Beschränkung auf eine als Staatenverbund konzipierte EU würde einen Schutz der souveränen Staatlichkeit in den Integrationsauftrag einbauen. Das ist weder mit dem Wortlaut noch mit der Systematik des Art. 23 GG zu vereinbaren.

Zum einen ist der Begriff des vereinten Europas weiter als derjenige der Europäischen Union; diese kann in ein darüber hinaus weisendes vereintes Europa münden. Damit wird zwar nicht unmittelbar konkretisiert, wie ein vereintes Europa auszugestalten ist, jedoch wird die Entwicklung einer insoweit näher bestimmten Europäischen Union als Zwischenschritt festgelegt.¹¹ In der Folge genügt der Staatszielbestimmung eine Integration in Form einer klassischen internationalen Organisation oder eines lose gefügten Staatenbundes in Relation zur erreichten Supranationalität nicht (mehr). Jedweder Rückschritt oder gar ein Austritt aus der Europäischen Union ohne existenziell wichtigen Grund ist damit ausgeschlossen. Insoweit impliziert Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG eine Art „Umkehr der Beweislast“.

Zum anderen wäre mit einer Einengung des Integrationsauftrags der Beitritt zu einem europäischen Bundesstaat bereits auf dieser Ebene verfassungswidrig. Eine Verfassungswidrigkeit dieses Ziels kann sich systematisch und normhierarchisch jedoch allenfalls aus Art. 79 Abs. 3 GG ergeben und ist daher im Rahmen der dann ohnehin verletzten

Bestandssicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG aufzugreifen. Darüber hinaus können die Merkmale der Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG – obgleich sie zunächst nur auf den Begriff der Europäischen Union anwendbar sind – für die inhaltliche Bestimmung des vereinten Europas nicht folgenlos sein.

Die Integrationsbedingungen der Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG

Nach der Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG darf Deutschland nur in einer EU mitwirken, die „demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet“.

Stimmen im Schrifttum vertreten die Auffassung, dass Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG seine Bindungswirkung allein bei der „Mitwirkung an der Ausübung *übertragener* Befugnisse in Organen“ der EU entfalte, während Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG den Gesetzgeber bei Vertragsänderungen und vergleichbaren Regelungen binde.¹² Jedoch legt schon der Wortlaut nicht nur die Bindung im *europapolitischen Alltag* nahe, meint doch *Entwicklung* – gerade in Anbetracht des Charakters als Staatszielbestimmung – vielmehr den *Ausbau* der Europäischen Union, also insbesondere auch die Veränderungen ihrer vertraglichen Grundlagen nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG. Die Struktursicherungsklausel formuliert daher einen unmittelbaren verfassungsrechtlichen Maßstab für die Verfasstheit der EU, in der Deutschland mitwirken darf.

Umstritten ist ferner das Verhältnis der Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG zur Bestandssicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG, die auf die sogenannte Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG verweist. Die Problematik ergibt sich daraus, dass beide Normen zumindest ähnliche Schutzgüter haben: Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Sozialstaatlichkeit, Grundrechtsschutz und Föderalismus sind sowohl Gegenstand der Struktursicherungsklausel als auch der Ewigkeitsgarantie.¹³ Die schwierige Unterscheidung zwischen der Kategorie der Integrationsbedingungen in der Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG einerseits und der Kategorie der Integrationsgrenzen, wie sie in der Bestandssicherungsklausel gem. Art. 23 Abs. 1

Satz 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG formuliert werden andererseits, wird auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sichtbar. So heißt es im Lissabon-Urteil zum Strukturmerkmal der Demokratie:

„Die Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG begrenzt das in der Staatszielbestimmung angesprochene Mitwirkungsziel auf eine Europäische Union, die in ihren elementaren Strukturen den durch Art. 79 Abs. 3 GG auch vor Veränderungen durch den verfassungsändernden Gesetzgeber geschützten Kernprinzipien entspricht. Die Ausgestaltung der Europäischen Union im Hinblick auf übertragene Hoheitsrechte, Organe und Entscheidungsverfahren muss demokratischen Grundsätzen entsprechen (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG). Die konkreten Anforderungen an die demokratischen Grundsätze hängen vom Umfang der übertragenen Hoheitsrechte und vom Grad der Verselbständigung europäischer Entscheidungsverfahren ab.“¹⁴

Hier werden augenscheinlich die Merkmale des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG mit den von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Merkmalen gleichgesetzt. Damit würde dessen Wirkung auf den Integrationsauftrag erstreckt. Hierauf deutet eine Passage des Lissabon-Urteils hin, wonach Art. 23 GG als Ganzes den Anwendungsbereich des Art. 79 Abs. 3 GG zu eröffnen scheint:

„Ein nach Art. 23 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG nicht hinnehmbares strukturelles Demokratiedefizit läge vor, wenn der Kompetenzumfang, die politische Gestaltungsmacht und der Grad an selbständiger Willensbildung der Unionsorgane ein der Bundesebene im föderalen Staat entsprechendes (staatsanaloges) Niveau erreichte, weil etwa die für die demokratische Selbstbestimmung wesentlichen Gesetzgebungszuständigkeiten überwiegend auf der Unionsebene ausgeübt würden.“¹⁵

Das erforderliche Legitimationsniveau sei im Fall eines auf dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung beruhenden Verbunds souveräner Staaten mit ausgeprägten Zügen exekutiver und gouvernementaler Zusammenarbeit durch die über die Mitgliedstaaten vermittelte Legitimation und die abstützende Legitimation des Europäischen Parlaments gewahrt.¹⁶ Diese Form der Legitimation reiche im Fall eines europäischen Bundesstaats samt nationalem Souveränitätsverzicht jedoch nicht mehr aus.¹⁷

An anderer Stelle stellt das Gericht jedoch fest:

„Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG verlangt allerdings im Hinblick auf die Einhaltung demokratischer Grundsätze durch die Europäische Union *keine ‚strukturelle Kongruenz‘* [...] oder gar Übereinstimmung der institutionellen Ordnung der Europäischen Union mit der Ordnung, die das Demokratieprinzip des Grundgesetzes für die innerstaatliche Ebene vorgibt. Geboten ist jedoch eine dem Status und der Funktion der Union angemessene demokratische Ausgestaltung [...]. Aus dem Sinn und Zweck der Struktursicherungsklausel folgt, dass das Demokratieprinzip des Grundgesetzes nicht in gleicher Weise auf europäischer Ebene verwirklicht werden muss, wie es noch in den 1950er und frühen 1960er Jahren für zwischenstaatliche Einrichtungen im Sinne von Art. 24 Abs. 1 GG gefordert worden war [...].“¹⁸

Damit wird Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG im Ergebnis dann wohl auch vom Bundesverfassungsgericht ein eigenständiger, von Art. 79 Abs. 3 GG unterschiedlicher Inhalt zugeschrieben.

Dieser Ansatz korrespondiert auch eher mit der vom Bundesverfassungsgericht im Lissabon-Urteil immer wieder hervorgehobenen „Europafreundlichkeit des Grundgesetzes“. Letztere spricht für eine europaspezifische Auslegung der Strukturmerkmale. Diese verlangt die Berücksichtigung sowohl der Verfassungen und Verfassungstraditionen aller Mitgliedstaaten als auch der jeweiligen Verfasstheit der EU selbst einschließlich der damit einhergehenden Besonderheiten. Im Ergebnis kommt es allein „auf den wesentlichen Kern jener Prinzipien [an], der allen Mitgliedstaaten – ungeachtet unterschiedlicher Ausprägungen – gemeinsam ist“.¹⁹ Dies gilt umso mehr, als dass sich *innerstaatliche* Vorstellungen nicht ohne Weiteres auf die Europäische Union als ein von Staaten zu unterscheidendes Gebilde übertragen lassen.²⁰ Nicht zuletzt ist in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG explizit von „Grundsätzen“ die Rede. Grundsätze sind in Abgrenzung zur konkreten grundgesetzlichen Ausgestaltung zu verstehen. So sind etwa „demokratische Grundsätze“ nicht gleichbedeutend mit der konkreten parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes.

Schlussfolgerungen

Im Ergebnis gilt, dass der verfassungsrechtliche Integrationsauftrag mitsamt den Integrationsbedingungen, denen die Europäische Union genügen muss, damit sich der deutsche Staat in sie integrieren darf, nicht – wie es im Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts zumindest teilweise geschieht – mit den Integrationsgrenzen vermischt werden darf.

Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG ist nicht nur Struktursicherungsklausel, sondern vor allem auch Staatszielbestimmung. Die Integrationsklausel wird insofern zu Recht als „Offensive der Europäisierung“²¹ bezeichnet, die die Staatsorgane der Bundesrepublik zur aktiven und konstruktiv-gestaltenden Mitwirkung an der Entwicklung der EU verfassungsrechtlich ermächtigt und verpflichtet.²² Die strukturelle Determination der EU als Gegenstand der Staatszielbestimmung setzt dem Integrationsprozess gleichzeitig insoweit Grenzen, als dass Pflicht und Ermächtigung nur zur Mitwirkung an einer diesen Strukturvorgaben entsprechenden EU bestehen. Die Struktursicherungsklausel formuliert folglich Integrationsbedingungen in Bezug auf den Übertragungsadressaten, die EU.

Der Bestandssicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG ist hingegen eine integrationsbegrenzende Wirkung zu entnehmen. Sie ist als „Defensive des Grundgesetzes“²³ ausgestaltet, indem sie ausdrücklich dessen Kernbestände auch vor integrationsbedingten Beeinträchtigungen schützt. Nur die Bestandssicherungsklausel kann daher als Integrationsgrenze in Bezug auf die deutsche Verfassungsordnung und damit als das *übertragende Subjekt* bezeichnet werden.

Die Integrationsbedingungen der Struktursicherungsklausel konkretisieren somit „nur“ den Integrationsauftrag, formulieren jedoch keine Integrationsgrenzen. Letztere ergeben sich aus Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG. Insofern ist der gleiche Maßstab anzulegen wie bei einer innerstaatlichen Verfassungsänderung. Daraus folgt wiederum, dass die im Lissabon-Urteil unter dem Aspekt der Verfassungsidentität formulierten sogenannten identitätsbestimmenden „Staatsaufgaben“²⁴ nicht generell mit dem von der Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Kernbereich gleichgesetzt werden dürfen.

Die praktische Bedeutung dieser Frage zeigt sich insbesondere bei der vom Bundesverfassungsgericht im Lissabon-Urteil beanspruchten sogenannten „Identitätskontrolle“ gegenüber dem Recht der EU. Deren Reichweite lässt – was manche Autoren übersehen (wollen)²⁵ – das Gericht bewusst offen.²⁶ Insofern gibt es zwei Interpretationsmöglichkeiten, die man im Ergebnis durchaus als zwei im Urteil angelegte Varianten der Identitätskontrolle bezeichnen kann:

Die erste Variante ist eine Identitätskontrolle, die sich eindeutig „nur“ auf den von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Kernbereich bezieht. Diese Form der Identitätskontrolle ist unproblematisch, weil hier nicht mehr gefordert und geprüft wird als bei innerstaatlich veranlassten Verfassungsänderungen. Eine als Auffangverantwortung konzipierte Kontrolle im Hinblick auf die Menschenwürde und die Beachtung der Kerngehalte der Verfassungsstrukturprinzipien des Art. 20 GG (gemeint sind die Kernbereiche von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Bundestaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit) ist im europäischen Verbundsystem schon wegen der in Art. 4 Abs. 2 EUV gewährleisteten „Achtung der nationalen Identität“ legitim.

Problematisch ist freilich die zweite Variante der Identitätskontrolle, die im Urteil angelegt ist, aber vom Bundesverfassungsgericht nicht deutlich herausgearbeitet wird.²⁷ Das Gericht formuliert, dass die „Vertragsunion souveräner Staaten“ – vom Staatenverbund ist hier nicht mehr die Rede – nicht so verwirklicht werden dürfe, dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibt.²⁸ Der Gedanke ist an und für sich richtig und korrespondiert auf den ersten Blick mit dem erwähnten Achtungsgebot des Art. 4 Abs. 2 EUV und dem Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EUV.

Daran anschließend werden von den Richtern des Zweiten Senats jedoch konkrete Bereiche, wie die Staatsbürgerschaft, das Gewaltmonopol, fiskalische Grundentscheidungen einschließlich der Kreditaufnahme, das Strafrecht und kulturelle Fragen beispielhaft aufgezählt und nachfolgend als identitätsbestimmende Staatsaufgaben – man könnte im defensiv-abwehrenden Duktus des Lissabon-Urteils auch von „nationalen Reservaten“ sprechen – im Detail konkretisiert.²⁹

Zwar bleibt das Urteil hinsichtlich der konkreten Reichweite dieser eindeutig über Art. 79 Abs. 3 GG hinausreichenden Identitätskontrolle unklar: Auf den ersten Blick scheinen „nur“ künftige *Vertragsänderungen* erfasst. Schon das ist bedeutsam genug, weil damit sogar der verfassungsändernde Gesetzgeber, der europapolitisch aktiv wird, unter eine Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts gerät, die über Art. 79 Abs. 3 GG hinausgeht. Jedoch prägt das Urteil in diesem Kontext auch den neuen Begriff der *Vertragsveränderung*.³⁰ Kombiniert man diesen mit dem Grundtenor des Urteils, so ist nicht auszuschließen, dass künftig alle Rechtsakte der EU, die einen der genannten Bereiche auch nur berühren, die Identitätskontrolle auslösen können. Dies ist deswegen so brisant, weil über die zugunsten der Bürger unmittelbar anwendbaren Grundfreiheiten, aber auch über die Unionsbürgerschaft im Zusammenwirken der Art. 18, 20 und 21 AEUV³¹ immer wieder Bereiche berührt werden, die zwar in die Zuständigkeit der EU fallen, nicht aber in ihre Gesetzgebungszuständigkeit. Solche Berührungspunkte gab es schon in der Vergangenheit immer wieder im Bereich der Bildung, aber auch in bestimmten Bereichen der Sozialstaatlichkeit.³² Eine solche zunächst theoretisch anmutende Konfliktlage hätte zum Beispiel im Bereich der an die nationale Staatsangehörigkeit anknüpfenden Unionsbürgerschaft praktisch relevant werden können. Mit dem Fall Rottmann lag dem EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen des Bundesverwaltungsgerichts zur Frage vor, ob die gesetzlich vorgesehene Rücknahme einer erschluchten Einbürgerung in den deutschen Staatsverband mit Art. 20 Abs. 1 Satz 2 AEUV vereinbar ist, wenn hiermit der Verlust des Unionsbürgerstatus einhergeht.³³ Aufgrund der hin und her schwankenden, im Ergebnis zurückhaltenden Entscheidung des EuGH³⁴ ist der Konflikt in dem Verfahren noch nicht offen zutage getreten. Fallkonstellationen, die Bereiche berühren, die nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts in der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit verbleiben sollen, werden jedoch auch zukünftig auftreten.

DER INTEGRATIONS-AUFTRAG UND DIE ZUKUNFT DER WÄHRUNGSUNION

Genau die im vorherigen Abschnitt beschriebene Konfliktlage ist im Kontext der Finanz- und Staatsschuldenkrise in der Eurozone mit Blick auf den ESM und den Fiskalvertrag nunmehr eingetreten. Insofern besteht die Möglichkeit, dass jede grundlegende Reform auf die vom Bundesverfassungsgericht im Lissabon-Urteil definierten identitätsbestim-

menden Staatsaufgaben stößt.³⁵ Denn das Gericht hat das Budgetrecht des Bundestags in Anlehnung an das Lissabon-Urteil auch im EFSF-Urteil als Teil der Verfassungsidentität definiert und auf diese Weise – vermittelt über seine Verankerung im Demokratieprinzip – an die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG gekoppelt. In der Folge ist das Budgetrecht des Parlaments in einem – weitgehend vom Gericht zu bestimmenden Umfang – „europafest“.³⁶ Eine verfassungswidrige Übertragung wesentlicher Bestandteile des Budgetrechts des Bundestags soll dann vorliegen, wenn die Festlegung über Art und Höhe der den Bürger treffenden Abgaben in wesentlichem Umfang supranationalisiert und damit der Dispositionsbefugnis des Bundestags entzogen würde.

Dieser Ansatz gerät jedoch in ein Spannungsverhältnis zu einer anderen Urteils Passage, in der das Gericht unter Verweis auf seine Maastricht-Entscheidung nochmals betont, die vertragliche Konzeption der Währungsunion als „Stabilitätsgemeinschaft“ sei Grundlage und Gegenstand des deutschen Zustimmungsgesetzes.³⁷ Die solchermaßen grundgesetzlich geforderte und vertraglich festgelegte Sicherung der „Stabilitätsgemeinschaft“ vermag jedoch nur zu gelingen, wenn die Krise als Chance begriffen wird, die Währungsunion im Wege entsprechender Vertragsänderungen um eine über die bisherigen Koordinierungsmaßnahmen hinausgehende Wirtschafts- und Fiskalunion samt europäischer Haushaltskontrolle zu ergänzen und im Sinne der dualen Legitimation des Art. 10 Abs. 2 EUV demokratisch zu flankieren.

In der Interpretation des Bundesverfassungsgerichts würde das Grundgesetz die Ausgestaltung der Währungsunion als Stabilitätsgemeinschaft somit zwar voraussetzen, notwendigen Maßnahmen zur nachhaltigen und demokratisch abgesicherten Stabilisierung des Euro aber zugleich einen Riegel vorschieben.³⁸ Zur Auflösung des entstehenden Dilemmas müsste man entweder die Ausführungen des Gerichts so interpretieren, dass sie sich allein auf die Ausgabenseite beziehen,³⁹ oder man müsste sie in den grundgesetzlichen Kontext von Integrationsauftrag (Präambel, Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG) und Ewigkeitsklausel (Art. 23 Abs. 1 Satz 3, Art. 79 Abs. 3 GG) stellen. Dann geht es um die Auflösung eines Spannungsverhältnisses, im Zuge dessen der von Art. 79 Abs. 3 GG allein geschützte, unantastbare Kernbereich des Budgetrechts⁴⁰ freigelegt werden muss. Allenfalls wenn in diesen durch den Begriff der Haushaltsautonomie gekennzeichneten Kern eingegriffen würde, könnte die Verfassungsidentität berührt und damit eine Vertragsänderung unzulässig sein.

Demgegenüber ist jedoch zum einen zu bedenken, dass die Folgen für die Haushaltsautonomie, die sich aus dem europäischen Integrationsauftrag des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG ergeben, nicht zwangsläufig als Verluste zu begreifen sind. Denn sie können gleichsam zu einer – über die europäische Ebene vermittelten und gesicherten – Gegenseitigkeit beziehungsweise gar Einflussnahme auf die Haushalte anderer Mitgliedstaaten führen. Sie weisen damit einen qualitativen Unterschied zu sonstigen völkervertraglich begründeten Auswirkungen auf den Haushalt auf.

Wenn das Bundesverfassungsgericht überdies selbst betont, dass „Geschäftsgrundlage“ der Mitgliedschaft Deutschlands in der Währungsunion deren Ausgestaltung als „Stabilitätsgemeinschaft“ ist⁴¹ und der Fiskalpakt nun gerade dazu dient, die im Hinblick auf die Stabilitätskriterien bestehenden Vollzugsdefizite zu beheben, ist es schwer vorstellbar, dass das Gericht den Vertrag für nicht vereinbar mit dem deutschen Verfassungsrecht hält. Dies gilt umso mehr, als erst der Fiskalpakt die auf vorübergehende Nothilfen unter strengen Auflagen ausgerichtete Funktion des ESM absichert. Durch Koppelung beider Verträge bekommen nur Mitgliedstaaten, die ihren Haushalt mit dem Ziel der Einhaltung der Stabilitätskriterien sanieren, Nothilfen aus dem ESM. Der Fiskalpakt gewährleistet mit der national einzuführenden Schuldenbremse, dass die Eurostaaten die Einhaltung der europäischen Stabilitätskriterien zu ihrer Sache machen, so dass eine im Vergleich zur derzeitigen Situation verbesserte Aussicht besteht, dass die Achtung der Haushaltsregeln künftig nachhaltig gesichert werden kann.

Hinzu kommt, dass jeder Schritt, der der verbesserten Einhaltung der Stabilitätsvorgaben des geltenden EU-Rechts dient, keine neuen Hoheitsrechte auf die EU überträgt, sondern mit dem Vertrag von Maastricht längst übertragene Hoheitsrechte im Interesse des Ziels der Stabilitätsgemeinschaft absichert. Wenn also mit dem Fiskalpakt nur bereits übertragene Hoheitsrechte in Form der Stabilitätspflichten besser abgesichert werden sollen, dann ist für deren Übertragung nach wie vor der Vertrag von Maastricht relevant. Dieser wurde vom Bundesverfassungsgericht aber auch mit Blick auf Art. 79 Abs. 3 GG für verfassungsgemäß gehalten. So betrachtet kann der Fiskalpakt den über das Demokratieprinzip und Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Kernbereich des parlamentarischen Budgetrechts und damit die Verfassungsidentität nicht berühren.

Es ist jedoch absehbar, dass die jüngsten Reformen nicht die letzte Antwort auf die Finanz- und Schuldenkrise gewesen sein werden. Denn die sekundärrechtliche Neugestaltung und Ergänzung des Stabilitäts- und Wachstumspakts durch das Six-Pack stößt mit der schärferen Sanktionierung der Defizitüberwachung samt umgekehrtem Abstimmungsverfahren selbst unter Hinzuziehung von Art. 136 AEUV an die primärrechtlichen Grenzen. Gleichzeitig formuliert der als „Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion“ fungierende Fiskalpakt seinem Namen nach Ziele, hinter denen er inhaltlich weit zurückbleibt – und als völkerrechtlicher Vertrag letztlich auch bleiben muss.⁴²

Die notwendige Ergänzung der Währungsunion durch eine Fiskalunion erfordert aber eine europäische Überformung der nationalen Wirtschafts-, Fiskal- und Haushaltspolitiken. Sie ist – wie die in der Staatsschuldenkrise der Eurozone zu Tage getretenen Defizite deutlich machen – im Lichte des Integrationsauftrags des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG geradezu geboten. Im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund bedeutet dies, dass die nationalen Zuständigkeiten zwar bestehen bleiben, aber weitaus intensiver mit europäischen Rahmenvorgaben sowie daraus resultierenden Leitplanken und Kontrollrechten verzahnt werden müssen. Letzteres gilt insbesondere mit Blick auf jene Mitgliedstaaten der Eurozone, deren Haushaltssituation sich so weit von den für alle Eurostaaten geltenden Stabilitätskriterien entfernt hat, dass Nothilfen aus dem ESM erforderlich werden. In dieser Situation stellt sich jedoch immer auch die Frage, inwieweit ein Eurostaat, der Hilfen empfängt, seine über den Kern des Budgetrechts geschützte Haushaltsautonomie nicht ohnehin bereits verloren hat: Ein überschuldeter Mitgliedstaat hat letztlich doch nur noch die Wahl zwischen einem Staatsbankrott und der Inanspruchnahme von Nothilfen aus dem ESM. Mit der Entscheidung für auflagenbedingte Nothilfen aus dem ESM willigt der Empfängerstaat daher autonom in eine Beschränkung seiner Haushaltssouveränität ein. Dies gilt umso mehr, wenn die Auflagen dem Ziel dienen, die Einhaltung der vertraglich vereinbarten Stabilitätskriterien wiederherzustellen. Vor diesem Hintergrund kann ein haushaltspolitisches Vetorecht der EU-Ebene zum jeweiligen nationalen Haushaltsentwurf kaum als Beeinträchtigung des parlamentarischen Budgetrechts gewertet werden. Denn wo angesichts der drohenden Alternative eines (selbst verschuldeten) Staatsbankrotts keine Haushaltsautonomie mehr besteht, kann in diese auch nicht durch europäische „Durchgriffsrechte“ eingegriffen werden.

Vor diesem Hintergrund vermögen Interviewäußerungen von zwei Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts, dass für die europäische Integration die nur nach Art. 146 GG überwindbare Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen erreicht sei,⁴³ nicht zu überzeugen. Abgesehen von den damit verbundenen rechtlichen Fragen,⁴⁴ besteht die Gefahr, dass das in der Konsequenz geforderte Referendum in der fälschlichen Alternative eines das Grundgesetz wahrenen „Verfassungspatriotismus“ und eines die nationale Haushaltspolitik usurpierenden europäischen Superstaats kulminieren könnte. Eine Entscheidung zwischen beiden Szenarien ist aber weder real noch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Im Staaten- und Verfassungsverbund der EU hat das Grundgesetz samt Haushaltsautonomie ebenso Raum wie eine über sogenannte Durchgriffsrechte effektuierte europäische Kontrolle überschuldeter Mitgliedstaaten, die Nothilfen aus dem Rettungsschirm beziehen.

ZUSAMMENFASSENDES ERGEBNIS

Der Integrationsauftrag des Grundgesetzes fordert die Integration Deutschlands in die EU, er gebietet die Mitwirkung an der Fortentwicklung der EU und er ermöglicht die insoweit notwendigen Anpassungen an europäische Vorgaben. Auch wenn diese Anpassung nicht bedingungslos erfolgen darf, so wird – wie Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG auch deutlich macht – eben gerade nicht gefordert, dass die EU vollumfänglich grundgesetzlichen Standards im Hinblick auf Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechten genügen muss. Mit anderen Worten: Die EU *muss* nicht am deutschen Wesen genesen. Jedoch *kann und soll* das deutsche Verfassungsrecht durchaus Impulse in den europäischen Prozess der Konstitutionalisierung einspeisen, der sich im Rahmen des Staaten- und Verfassungsverbunds abspielt. Dies hat aber in kontinuierlicher Alltagsarbeit, im Wechselspiel zwischen nationalem und europäischem Gesetzgeber sowie nationalen Gerichten und EuGH auf der Grundlage loyaler und dabei durchaus auch kritischer Kooperation zu geschehen.

Das bedeutet zugleich: Auch wenn im europäischen Verfassungsrecht Defizite hinsichtlich der in Art. 23 Abs. 1 GG genannten Strukturprinzipien bestehen, muss die mögliche „Kompensation“ dieser Defizite im Rahmen des Staaten- und Verfassungsverbunds in den Blick genommen werden. Im Zuge dessen dürften weder der Fiskalpakt noch etwaige, mit Blick auf die Defizite der Währungsunion notwendige Vertragsänderungen, die – gemessen am Maßstab von Integrationsauftrag und „Konver-

genzklausel“ des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG – Verbesserungen mit sich bringen, verfassungswidrig sein. Was wäre auch die Alternative? Ein Austritt? Dieser wäre mit den Vorgaben der Integrationsklausel und dem Prinzip des offenen Verfassungsstaates nicht zu vereinbaren. Ein Beibehalten des im Vergleich schlechteren Ist-Zustands der EU? Dieser Weg wäre nicht mit der Konvergenzklausel zu vereinbaren. Oder eine Rückentwicklung der EU zu einem reinen „Markt ohne Staat“? Die Perspektive wäre kaum mit unseren, auch im Verfassungsrecht angelegten Vorstellungen einer sozial- und umweltstaatlich flankierten Marktwirtschaft vereinbar und widerspräche wohl auch dem „nach vorne“ gerichteten Charakter der Integrationsklausel.

- 1| Vgl. Hans Peter Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, S. 140 ff.; Christian Calliess, *Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon*, 2010, S. 15 ff.
- 2| Vgl. dazu Christian Calliess, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 2011, Art. 1 EUV Rn. 9 ff.
- 3| Dazu auch Armin von Bogdandy, *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform*, 1999, S. 9 ff.; umfassend zur Föderation Stefan Oeter, in: Armin von Bogdandy (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2003, S. 59 ff.; Christian Calliess, *Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon*, 2010, S. 43 ff.
- 4| *Eingehend zur Veränderung des Staatsbegriffs* Utz Schliesky, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt*, 2004, S. 444 ff.
- 5| *Begriffsprägend* Hans Peter Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, S. 58.
- 6| Vgl. Stefan Hobe, *Der offene Verfassungsstaat*, 1998, S. 409 ff.; Rainer Wahl, *Internationalisierung des Staates*, in: ders. (Hrsg.), *Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung*, 2003, S. 17 (20 ff.).
- 7| Vgl. Albert Bleckmann, in: Georg Ress (Hrsg.), *Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften*, 1980, S. 33 (57).
- 8| Vgl. Christian Calliess, *Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon*, 2010, S. 70 ff.; umfassend Utz Schliesky, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt*, 2004, S. 530.
- 9| BVerfGE 123, 267, Urteil v. 30.6.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 229 – Lissabon (Unterstreichung und Hervorhebung nicht im Original).
- 10| Daniel Thym, *Der Staat* 48 (2009), 559 (561).
- 11| Ingolf Pernice, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar, Band II*, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 33.
- 12| Rudolf Streinz, in: Michael Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 5. Aufl. 2009, Art. 23 Rn. 85.
- 13| Vgl. auch BT-Drs. 12/3338, S. 4.
- 14| BVerfGE 123, 267, Urteil v. 30.6.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 261 – Lissabon deutet auf eine Gleichbedeutung hin, Rn. 264 lässt vollkommen unklar, welche Regelungen des Art. 23 GG gemeint sind.
- 15| BVerfGE 123, 267 Urteil v. 30.6.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 264 – Lissabon.
- 16| BVerfGE 123, 267, Urteil v. 30.6.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 262 – Lissabon.

- 17| BVerfGE 123, 267, Urteil v. 30.6.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 263 – Lissabon.
- 18| BVerfGE 123, 267, Urteil v. 30.6.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 266 – Lissabon.
- 19| Rüdiger Breuer, *Die Sackgasse des neuen Europaartikels* (Art. 23 GG), NVwZ 1994, 417 (422) m.w.N.
- 20| Vgl. BT-Drs. 12/3338, S. 6; Ingolf Pernice, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar, Band II*, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 51; Rudolf Streinz, in: Michael Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 6. Aufl. 2011, Art. 23 Rn. 21 f.
- 21| Rüdiger Breuer, *Die Sackgasse des neuen Europaartikels* (Art. 23 GG), NVwZ 1994, 417 (422).
- 22| Statt vieler Ingolf Pernice, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar, Band II*, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 46; Claus Dieter Classen, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, *Grundgesetz Kommentar, Band 2*, 5. Aufl. 2005, Art. 23 Rn. 10.
- 23| Rüdiger Breuer, *Die Sackgasse des neuen Europaartikels* (Art. 23 GG), NVwZ 1994, 417 (422).
- 24| Vgl. BVerfGE 123, 267 (359 ff.) – Lissabon.
- 25| So etwa Christian Hillgruber, *Die besseren Europäer*, FAZ Nr. 210 v. 10.9.2009, S. 8; ferner Klaus Ferdinand Gärditz/Christian Hillgruber, *Volksouveränität und Demokratie ernst genommen: Zum Lissabon-Urteil des BVerfG*, JZ 2009, S. 872 (877 f.).
- 26| Ausführlich Christian Calliess, *Das Ringen des Zweiten Senats mit der Europäischen Union: Über das Ziel hinausgeschossen...*, ZEuS 2009, S. 559 (569 ff.).
- 27| BVerfGE 123, 267, Urteil v. 30.6.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 244 ff.
- 28| BVerfGE 123, 267, Urteil v. 30.6.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 249.
- 29| Zur Kritik an dieser Aufzählung vgl. nur Matthias Ruffert, *An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon*, DVBl. 2009, S. 1202 (1204 f.).
- 30| BVerfGE 123, 267, Urteil v. 30.6.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 236, 238, 243, 409.
- 31| Dazu Christian Calliess, *Der Unionsbürger: Status, Dogmatik und Dynamik*, in: Armin Hatje/Peter M. Huber (Hrsg.), *Unionsbürgerschaft und soziale Rechte*, EuR Beiheft 1/2007, 7 ff.
- 32| Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-147/03, Slg. 2005, I-5969 – Hochschulzugang; Rs. C-209/03, Slg. 2005, I-2119 – Bidar, Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193 – Grzelczyk; Rs. 293/83, Slg. 1985, 593 – Gravier.
- 33| BVerwG, 5 C 13.07 – Beschluss v. 18.2.2008, NVwZ 2008, 686.
- 34| EuGH, Rs. C-135/08 – Rottmann, Urteil v. 2.3.2010, Slg. 2010, I-1449.
- 35| Vgl. BVerfGE 123, 267 (359 ff.) – Lissabon.
- 36| BVerfG, NJW 2011, 2946 (2951).
- 37| BVerfG, NJW 2011, 2946 (2946 [Ls. 4] und 2951 f.) unter Hinweis auf BVerfGE 89, 155 (205) – Maastricht; kritisch hierzu bereits Christian Calliess, *Das Euro-Urteil aus Karlsruhe ist nicht frei von Widersprüchen*, FAZ Nr. 220 v. 21.9.2011, S. 21.
- 38| Die Linie der Rechtsprechung erläutern die Senatsmitglieder Peter M. Huber, „Keine europäische Wirtschaftsregierung ohne Änderung des Grundgesetzes“, SZ Nr. 216 v. 19.9.2011, S. 6 und Andreas Voßkuhle, „Noch mehr Europa lässt das Grundgesetz kaum zu“, FAZ Nr. 38 v. 25.9.2011, S. 36 f.
- 39| So offenbar Matthias Ruffert, *Die europäische Schuldenkrise vor dem BVerfG*, Anmerkung zum Urteil vom 7.9. 2011, EuR 2011, 842 ff.
- 40| Horst Dreier, in: ders. (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar, Band II*, 2. Aufl. 2006, Art. 79 Abs. 3 GG, Rn. 42; Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl. 1995, Rn. 705.

- 41| 41BVerfG JZ 2011, 1004 (Ls. 4), 1009 unter Hinweis auf BVerfGE 89, 155, 205.
- 42| Zu alledem Christian Calliess/Christopher Schoenfleisch, *Auf dem Weg in die europäische Fiskalunion? Europa und verfassungsrechtliche Fragen einer Reform der Wirtschafts- und Währungsunion im Kontext des Fiskalvertrages*, JZ 2012, 477 ff.
- 43| Vgl. auch Franz C. Mayer, *Volk gegen Volksvertreter*, SZ Nr. 67 v. 20.3.2012, S. 2.
- 44| Der Weg über Art. 146 GG wurde bereits im Lissabon-Urteil angedeutet, vgl. BVerfGE 123, 267 (343 ff.) – Lissabon; kritisch Matthias Ruffert, *An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts*, DVBl. 2009, 1197 (1205 ff.).

DIE GRENZEN DES GRUND- GESETZES FÜR DIE ÜBERTRAGUNG VON HOHEITSRECHTEN

Frank Schorkopf

I.

„Es ist wahrlich an der Zeit, dem Aberglauben entgegenzutreten, dass die Form der Verfassungsänderung ein Wundermittel sei, mit dem man jede dem Recht geschlagene Wunde heilen könne.“¹ Dieser Satz des Berliner Staats- und Völkerrechtlers Heinrich Triepel stammt aus einer Zeit, dem Jahr 1926, als das Verfassungsproblem erkannt wurde, das heute unser Thema ist.

Der Gesetzgeber hatte sich dazu entschlossen, die Inflationsfolgen für private Vermögen durch Aufwertung von Ansprüchen zu mildern. Den Gegnern des Vorhabens sollte die Möglichkeit genommen werden, über diese Frage ein Plebiszit durchzuführen. Deshalb wurde das Gesetz über den Volksentscheid und damit zugleich die Reichsverfassung selbst geändert, die abschließend drei referendumsfeste Gegenstände benannte.

Triepel formulierte erstmals die These von den immanenten Schranken der Verfassungsänderung. Das Problem, dass qualifizierte Parlamentsmehrheiten die geschriebene Verfassung durchbrechen, ist dann in der Agonie der Weimarer

Republik in großer Intensität durchlebt und von anderen Staats- und Völkerrechtlern juristisch weiter durchdrungen worden.² Das Grundgesetz erinnert an diese Erfahrungen mit der Norm des Art. 79 Abs. 1 und 3.³

II.

Das Grundgesetz nimmt damit die klassische Lehre auf, wonach zwischen dem Verfassungsgeber und dem verfassungsändernden Gesetzgeber zu unterscheiden ist. Der Verfassungsgeber, das deutsche Volk, hat das völkerrechtlich gesicherte Recht, sich als politisch selbstbestimmter Körper zu konstituieren. Der verfassungsändernde Gesetzgeber, die inhaltlich übereinstimmenden Zweidrittelmehrheiten in Bundestag und Bundesrat, kann das Grundgesetz ändern. Er hat aber nicht die Kompetenz, eine neue Verfassung zu schreiben oder aber die Grundstrukturen des Grundgesetzes – aus welcher Motivation heraus auch immer – anzutasten.

Das klingt nach Revolution oder anderen monströsen Szenarien, von denen wir in der gegenwärtigen Lage wohl weit entfernt sind. Warum sprechen und streiten wir also über die Grenzen des Grundgesetzes bei der Übertragung von Hoheitsrechten?⁴

Ein auf den ersten Blick sichtbarer Grund ist das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Der Zweite Senat erklärte den Vertrag von Lissabon zwar für verfassungsmäßig, zugleich argumentierte er jedoch unübersehbar von der „verfassungsrechtlichen Grenze“ her und benannte notwendige Staatsaufgaben.⁵ Mitglieder des erkennenden Senats deuteten später in Interviews an, dass es schwieriger werden dürfte, weitere Integrationsschritte mit dem Grundgesetz kompatibel zu gestalten. Die Ewigkeitsgarantie in Art. 79 Abs. 3 GG schütze die Bürger davor, eines Morgens aufzuwachen und festzustellen, dass die Bundesrepublik als souveräner Staat nicht mehr existiere, ohne dass sie vorher gefragt worden wären.⁶

Der Hintergrund dieser Debatte ist aber gleichwohl tiefer und reicht einige Jahrzehnte zurück. Seit Mitte der 1980er Jahre bildete sich eine kritische Meinung zum Fortgang der europäischen Integration heraus, die seit dem Unionsvertrag von Maastricht auch öffentlich vernommen wird.⁷ Ihr sichtbarster Ausdruck ist Art. 23 GG. Dieser Artikel ist mit der Ratifikation des Unionsvertrags zwar im Grundgesetz symbolträchtig an

die Stelle des alten Beitrittsartikels getreten, er verpflichtet die Europäische Union aber zugleich auf freiheitliche Strukturen und enthält außerdem – und über diesen Punkt wird häufig hinweggesehen – den Verweis auf Art. 79 Abs. 3 GG. Allein diese Tatsache zeigt, wie aktuell Triepels Monitum noch heute ist.

Der Grund für die Debatte ist mit anderen Worten der Vorwurf, dass eine strukturelle Groß-Koalition eine verdeckte europäische Staatswerdung am Grundgesetz vorbei betreibt. An dieser Stelle endet dann in der Regel auch die Debatte. Es wird auf den Integrationsauftrag des Grundgesetzes⁸ und die historische Aufgabe verwiesen, ein modernes und weltweit wettbewerbsfähiges Europa zu organisieren.

III.

Dieser Streit über eine europäische Staatswerdung ist aus meiner Sicht unproduktiv. Es ist vermutlich richtig, dass niemand die Absicht hat, einen europäischen Bundesstaat im völkerrechtlichen Sinn zu gründen.

Gerade die letzten Tage haben aber auch bestätigt, dass maßgebende Kräfte in Deutschland weitere Kompetenzen auf die Europäische Union übertragen wollen und dass ihrer Ansicht nach solche Schritte notwendig sind. Wer gleichwohl keinen Staat gründen will, sondern einen politischen Verband eigener Art anstrebt, der muss mit der Frage konfrontiert werden, ob das Grundgesetz es gestattet, Deutschland in eine benevolente überstaatliche Technokratie einzubringen.

Wir sollen und müssen den Streit also in einer anderen Semantik führen. Ich möchte Ihnen eine verfassungsrechtliche Lesart anbieten, nach der das Grundgesetz durchaus Raum für weitere Integrationsschritte bietet, es aber tatsächlich auch die Übertragungsgrenze kennt.

Mein Ausgangspunkt ist der Identitätsbegriff. Das Bundesverfassungsgericht sieht durch Art. 79 Abs. 3 GG die Verfassungsidentität geschützt. Die Europäische Union wiederum ist nach dem Primärrecht verpflichtet, die „nationale Identität“ der Mitgliedstaaten in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen zu achten.

Dem rechtlichen Identitätsbegriff liegt, national wie europäisch, ein sozialpsychologisches Vorverständnis zugrunde; es geht hierbei um Zugehörigkeit und genauer gesagt um das Bewusstsein der Bürger, im existierenden Politikraum – der Bundesrepublik Deutschland sowie der Europäischen Union – verbunden zu sein.⁹

Von der „Verfassungsidentität“ sind diejenigen Politikbereiche erfasst, die zentral für die Zugehörigkeit des Bürgers zum nationalen politischen Raum sind. Es handelt sich um Themen, die diese Zugehörigkeit in Form eines Mitglieds eines politischen Gemeinwesens vermitteln. Der Fokus liegt auch in diesem nationalen Kontext auf Integration.¹⁰

Wenn das Grundgesetz also von Karlsruhe aus dahingehend ausgelegt wird, dass die „europäische Vereinigung [...] nicht so verwirklicht werden [darf], dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibt“,¹¹ dann kann dies kurz gefasst bedeuten: Die Integrationsleistung eines politischen Primärspaces soll geschützt werden. Der Verfassungsstaat will weiterhin der vorrangige Raum gesellschaftlich-politischer Verwirklichung des Bürgers sein.

Die gegenwärtige Krise zeigt auch anschaulich, dass die Bürger ihre Hoffnungen und Erwartungen zuerst an die eigene Regierung, an das eigene Parlament richten. Daraus lassen sich Maßstäbe entwickeln, an denen man dann konkret messen kann, welche Kompetenzen und Themen verfassungsrechtlich prekär sind, sollten sie auf die EU übertragen werden. Das sind neben allen Bereichen mit hoheitlicher Zwangsgewalt die Bereiche, die vom Finanz- und Solidargedanken berührt werden. Im modernen Wohlfahrts- und Interventionsstaat werden die Lebensumstände der Bürger gerade durch diese Politikbereiche geprägt.

Es handelt sich hierbei um die Finanzierung öffentlicher Leistungen und damit um die Fragen von Einnahmen und Ausgaben, von Steuern und Kredit. Es geht um die Bedingungen der Mitgliedschaft in den Systemen der sozialen Sicherung und der Gesundheit; und es geht auch um die Grundzüge der Arbeitsverfassung, der Bildung und der Rahmenbedingungen für die Erwerbsbiografie.

IV.

Was bedeutet dies in der gegenwärtigen Lage konkret für die Grenzen des Grundgesetzes?

Eine Vorab-Gewissheit über den konkreten Umfang notwendiger nationaler Kompetenzen können wir nicht in jedem Fall erlangen.¹² Wir befinden uns nicht an einer Grenze, sondern im Grenzland: Wir bewegen uns in der Nähe einer Linie, an der die Zurechnung politischen Handelns sich verändert, anderes Personal und andere Spielregeln maßgebend und konkurrierende Herrschaftsansprüche formuliert werden und sich das öffentliche Leben nach anderen Orten hin ausrichtet.

Verfassungsrechtlich entscheidend ist die Antwort auf die Frage, ob wir uns noch in einem politischen Primärraum befinden, der die erwartete Integrationsleistung für die Bürger erbringt und dafür die notwendigen Ressourcen erheben darf. Bei dem Bemühen um eine Antwort werden die Bürger in jedem Fall von der kritischen Öffentlichkeit, der reflektierenden Wissenschaft und dem Bundesverfassungsgericht unterstützt.

Solche Fälle stellen derzeit der Europäische Stabilitätsmechanismus und der Fiskalvertrag dar. Diese Verträge lassen sich sicherlich in einer Art und Weise auslegen, dass diese Kontrollfrage noch positiv beantwortet werden kann. So ließen sich wirksame Sicherungen gegen eine fiskalische Überforderung von Bund und Ländern einerseits und für das parlamentarische Budgetrecht andererseits in die Regeln für die innerstaatliche Willensbildung in „Rettungsangelegenheiten“ einbauen. Die Interessen der beteiligten Institutionen sind hier sehr unterschiedlich.

Dass das Bemühen um eine Antwort aber auch mit größten Schwierigkeiten verbunden ist, zeigen andere Fälle sowie einzelne Maßnahmen, die seit 2009 in der „Großen Krise“ ergriffen worden sind.¹³ So ermöglichen die neuen Verordnungen zur Vermeidung und Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte, die Teil des sogenannten „Six-Packs“ vom Dezember 2011 sind, den Eingriff in die gesamte mitgliedstaatliche Wirtschaftspolitik – wohlgerichtet vor dem Hintergrund, dass diese nicht in die Kompetenz der Europäischen Union fällt. Die Mitgliedstaaten sind gehalten, sämtliche administrativen, legislativen und sozialpartnerschaftlichen Handlungsmöglichkeiten in ihren Maßnahmenplan mit einzubeziehen, um etwa Leistungsbilanzüberschüsse abzubauen.¹⁴ Die Verordnun-

gen sind extra-kompetentielle Akte, die ohne Vertragsänderung vom europäischen Gesetzgeber beschlossen wurden.

Was soll nun sein, wenn die Grenze erreicht ist? Will das deutsche Volk in einen neuen politischen Primärraum – etwa in eine Europäische Föderation – eintreten (oder wird dies von ihm erwartet), so verweist das Grundgesetz auf die Verfassungsneugebung. Es ordnet diesen Schritt nicht Bundestag und Bundesrat, sondern den Bürgern zu.

Mit Blick auf die eingangs skizzierte Idee hinter Art. 79 Abs. 3 GG und die Tatsache, dass das Grundgesetz den Bürgern zwischen den Wahlen keine plebiszitäre Entlastungsmöglichkeit einräumt, ist dieses Recht ernst zu nehmen. Die europabedingten Grundgesetzänderungen, die Art. 23 Abs. 1 GG ermöglicht, erfolgen ohne Textänderung. Die europäische Integration bewirkt im Ergebnis die von Triepel einst kritisierte Verfassungslage. Eine Mediatisierung des Volkes durch eine Nationalversammlung oder einen mit dem Bundestag vereinigten Bundesrat, die ein neues Grundgesetz ausarbeiten und beschließen, wäre vielleicht noch formgerecht. Aber der Kern des Art. 146 GG wäre dadurch verletzt.

In dieser Frage könnte sich, nach den Äußerungen der letzten Tage, ein Konsens anbahnen. Wer nun aber stillschweigend wieder hofft, dem Volk dann eine nüchterne Frage vorzulegen, etwa ob es „mehr Rechte auf die Europäische Union übertragen wolle“ oder „ob es einem neuen Verfassungsvertrag zustimme“, dem ist zu widersprechen. Das Volk müsste gefragt werden, ob es unwiderruflich auf seine politische Selbständigkeit, ja – hier passt der Begriff – auf seine Souveränität verzichten möchte.¹⁵ Auch die Referendumsfrage wäre in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren überprüfbar.

Ein zu großer Enthusiasmus in der Plebiszitdebatte ist im Übrigen nicht angezeigt. Die von Demoskopen unterstützte Antizipation möglichen Stimmverhaltens der Bürger ist stets Spekulation. Wer verträte eigentlich – anstelle von Karlsruhe – die „Opposition“ im Falle eines solchen Plebiszits? Hätte das Abstimmungsergebnis eines solchen urdemokratischen Aktes befriedende Wirkung oder wäre alles nur noch schlimmer? Wollen die anderen Mitgliedstaaten dieselbe qualitative Veränderung? Ist die allseits erwünschte Deliberation über Deutschlands europapolitische Zukunft eigentlich prinzipiell möglich, wenn das Dogma der „immer engeren Union der Völker Europas“ mahnt?

Die deutsche Verfassung hat einen universellen Grund, um den lange gerungen wurde. Das Grundgesetz steht in der Krise für Stabilität, nach der sich Viele sehnen. Mir will nicht einleuchten, dass wir, die deutsche Nation, unseren politischen Selbstbestimmungsanspruch aufgeben müssen, damit wir in Frieden und Wohlstand in Europa leben können. Es gibt keinen Sachzwang zur politischen „Selbstpreisgabe der Republik“.

- 1| *Heinrich Triepel, Das Abdrosselungsgesetz, Deutsche Juristen-Zeitung 31 (1926), Sp. 845 (849).*
- 2| *Ulrich M. Gassner, Heinrich Triepel, 1999, S. 392 ff.; Christian Tomuschat, Heinrich Triepel (1868-1946), in: Stefan Grundmann/Michael Kloepfer/Christoph Paulus et. al. (Hrsg.), Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, 2010, S. 497 (510 ff.).*
- 3| *Zur Entstehungsgeschichte siehe Horst Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, 2. Aufl., Bd. 3, Art. 79 Abs. 3 Rn. 4 ff. m.w.N.*
- 4| *Vgl. Horst Dreier, Ein neues Deutschland, DIE ZEIT v. 20.10.2011 (Online-Ausgabe); Horst Dreier, Das Grundgesetz unter Ablösevorbehalt?, in: ders. (Hrsg.), Macht und Ohnmacht des Grundgesetzes, 2009, S. 159 ff.; Klaus Ferdinand Gärditz/Christian Hillgruber, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen, JZ 2009, S. 872 ff.; Tobias Herbst, Legale Abschaffung des Grundgesetzes nach Art. 146 GG?, ZPR 2012, S. 33 ff.; Hans Meyer, Volksabstimmungen im Bund: Verfassungslage nach Zeitgeist, JZ 2012, S. 538 ff.; die Debatte wird teilweise auch unter dem Stichwort „Verfassungsidentität“ geführt, siehe Maja Walter, Integrationsgrenze Verfassungsidentität: Konzept und Kontrolle aus europäischer, deutscher und französischer Perspektive, ZaöRV 72 (2012), S. 177 ff. m.w.N.*
- 5| *BVerfGE 123, 267 (358) – Lissabon.*
- 6| *Interview mit Andreas Voßkuhle, EuZW 2011, S. 814 (815); ähnlich Peter Michael Huber, Interview mit der Süddeutschen Zeitung v. 19.9.2011 (Online-Ausgabe); vgl. auch Udo Di Fabio, Interview mit dem SPIEGEL v. 23.12.2011, 52/2011.*
- 7| *Die Kritik konnte daran anknüpfen, dass die Übertragungskompetenz in Art. 24 Abs. 1 GG von der Staatsrechtslehre als materiell beschränkt eingeordnet wurde. Der spätere Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG nahm diese ungeschriebenen Kriterien teilweise auf.*
- 8| *Vgl. den Beitrag von Christian Calliess auf der KAS-Konferenz.*
- 9| *Siehe ferner zu den außerrechtlichen Identitätsbegriffen als Grundlage für das europäische Recht Katharina Körner, Identitätsstiftung durch den Europäischen Verfassungsvertrag, 2009, S. 32 ff.*
- 10| *Rudolf Smend, Integration, in: ders. (Hrsg.), Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Aufl., 1994, S. 482 ff; zur Anpassung der Lehre an die Bedingungen des Grundgesetzes vgl. Christian Hillgruber, Staat, Recht und Verfassung im Prozeß der Integration: Smends Integrationslehre in ihrer Ausgangsgestalt und in der Rezeption unter der Geltung des Grundgesetzes, in: Max E. Geis/Dieter C. Umbach (Hrsg.), Planung – Steuerung – Kontrolle: Festschrift für Richard Bartsperger zum 70. Geburtstag, 2006, S. 63 ff.*
- 11| *BVerfGE 123, 267 (357 f.) – Lissabon.*

- 12] *Kritisch zum dezisionistischen Charakter der Entscheidung über die von Art. 79 Abs. 3 GG erfassten Staatsaufgaben Marcus Höreth, in: Martin Höpner/Stephan Leibfried/Marcus Höreth/Fritz W. Scharpf/Michael Zürn (Hrsg.), Kampf um Souveränität? Eine Kontroverse zur europäischen Integration nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, PVS 51 (2010), S. 323 (334); Maja Walter, (Anm. 4), S. 192.*
- 13] *Dazu näher Frank Schorkopf, Finanzkrisen als Herausforderung für internationale, europäische und nationale Rechtsetzung, VVDStRL 71 (2012), S. 181 ff.*
- 14] *Siehe Erwägungsgrund 20 und 25 sowie Art. 8 der Verordnung (EU) Nr. 1176/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.11.2011 über die Vermeidung und Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte, ABl. EU 2011, 306/25; ergänzend Verordnung (EU) Nr. 1174/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.11.2011 über Durchsetzungsmaßnahmen zur Korrektur übermäßiger makroökonomischer Ungleichgewichte im Euro-Währungsgebiet, ABl. EU 2011, 306/8; eindrücklich zu dem geschilderten Problem Jürgen Bast/Florian Rödl, Manuskript, EuGRZ 2012 (i.E.).*
- 15] *Diese Aussage ist auch bereits dem Lissabon-Urteil zu entnehmen, siehe BVerfGE 123, 267 (342 f.).*

EUROPAPOLITISCHER KOMMENTAR

Klaus-Heiner Lehne

Meine sehr verehrten Damen und Herren,

ich freue mich, den interessanten Ausführungen meiner Vorredner einen Kommentar in meiner Eigenschaft als Europapolitiker hinzufügen zu dürfen.

Die Debatte über die verfassungsrechtlichen Grenzen der europäischen Integration könnte aktueller nicht sein. Auf der Suche nach Auswegen aus der Schuldenkrise werden wöchentlich neue Vorschläge gemacht, die teils tiefgreifende Veränderungen des derzeitigen Systems bedeuten würden. Die Realisierbarkeit dieser Maßnahmen hängt aber natürlich ganz entscheidend davon ab, ob und unter welchen Voraussetzungen die Verfassungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten diese zulassen.

Die europäische Integration folgt bis heute dem von Monnet und Schuman begründeten Konzept einer langsamen, schrittweisen Integration. Eine vollständige Integration mittels eines Akts, etwa der Schaffung eines wirklichen europäischen Bundesstaats, war letztlich keine realistische Alternative zur Integration der kleinen Schritte. Um es mit den Worten von Robert Schuman auszudrücken: „Europa lässt sich nicht mit einem Schläge herstellen und auch nicht durch eine einfache Zusammenfassung: Es wird durch konkrete Tatsachen entstehen, die zunächst eine Solidarität der Tat schaffen.“

Nur eine solche schonende Integration versprach Erfolg. Und sie war in der Tat erfolgreich.

Die schrittweise Integration führt allerdings auch dazu, dass sich die Frage der verfassungsrechtlichen Grenzen derselben bei jedem größeren Integrationsschritt aufs Neue stellt. Die aktuelle Schuldenkrise führt uns dies besonders deutlich vor Augen. Ist die Einführung von Eurobonds auf Grundlage der mitgliedstaatlichen Verfassungen möglich? Kann eine „Europäische Wirtschaftsregierung“ geschaffen werden? Diese Debatte über die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen der europäischen Integration wird nicht nur in Deutschland geführt. Insbesondere in Urteilen zum Lissabon-Vertrag haben sich die Verfassungsgerichte verschiedener Mitgliedstaaten zu möglichen Integrationsgrenzen geäußert. Richtlinie sind dabei oft die in Art. 23 GG entsprechenden Integrationsnormen der jeweiligen Verfassungen gewesen. Ähnlich wie das Bundesverfassungsgericht sehen die Verfassungsgerichte einiger Mitgliedstaaten der Übertragung von Hoheitsrechten gewisse Grenzen gesetzt. Dabei wird vielfach der Begriff der Verfassungsidentität bemüht. So stellte das tschechische Verfassungsgericht in seiner ersten Lissabon-Entscheidung fest, dass die Kompetenzübertragung nicht so weit gehen könne, dass das Wesen der Republik als souveräner und demokratischer Rechtsstaat verletzt wird. Insbesondere eine Übertragung der Kompetenz-Kompetenz sei danach nicht möglich. Ähnlich äußerte sich das polnische Verfassungsgericht in seinem Lissabon-Urteil aus dem Jahre 2010. Danach ist aus Gründen der Wahrung der Verfassungsidentität eine Übertragung von Kompetenzen für bestimmte, grundlegende Entscheidungen nicht möglich. Auch das lettische Verfassungsgericht stellte klar, dass es bei der Übertragung von Kompetenzen auf die EU gewisse Grenzen zu beachten gilt.

Wichtig an dieser Debatte sind für mich als Europapolitiker in erster Linie zwei Fragen: Erstens: Wo sind die Grenzen? Und Zweitens: Wie können die Grenzen überwunden werden, falls dies sinnvoll ist?

Bereits die Bestimmung konkreter Integrationsgrenzen bereitet erhebliche Probleme. Wann dem Staat kein „ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse“ mehr verbleibt oder wann die Verfassung „in ihrem Wesen“ tangiert ist, lässt sich schwerlich abstrakt und erschöpfend im Voraus festlegen. Zudem stellt sich die Frage: Wer entscheidet eigentlich darüber, wie viel Integration erlaubt ist?

Das Bundesverfassungsgericht ist mit der Aufzählung besonders sensibler Bereiche, die wesentlich für die demokratische Gestaltungsfähigkeit sind, im europäischen Vergleich sicherlich sehr weit gegangen. Das tschechische Verfassungsgericht stellte etwa in seiner zweiten Entscheidung zur Ratifizierung des Vertrags von Lissabon fest, dass das Verfassungsgericht keinen Katalog unübertragbarer Kompetenzen festlegen könne – dies obliege vielmehr dem Verfassungsgesetzgeber.

Auch auf die zweite Frage, wie Grenzen für die europäische Integration überwunden werden können, gibt es keine für die gesamte EU allgemein gültige Antwort. Die Anforderungen unterscheiden sich vielmehr von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat teilweise erheblich. Letztlich handelt es sich um die „Kostenseite“ der Integration: Welche Anforderungen müssen in den einzelnen Mitgliedstaaten für den konkreten Integrationsschritt erfüllt werden? Genügt eine einfache Verfassungsänderung oder muss eine neue Verfassung geschaffen werden? Können die Parlamente der Mitgliedstaaten den jeweiligen Integrationsschritt beschließen? Wenn ja, mit welchen Mehrheiten? Ist ein Volksentscheid notwendig?

Die Schuldenkrise wird die Dynamik der europäischen Integration – ob nun in die eine oder andere Richtung – erheblich beeinflussen. Europa befindet sich zweifellos an einem Scheideweg. Laut dem Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts sind die Integrationsmöglichkeiten des Grundgesetzes nahezu erschöpft. Der Bundesfinanzminister hat sich in der letzten Woche ebenfalls dahin gehend geäußert, dass die Grenzen des Grundgesetzes möglicherweise früher erreicht sein könnten als gedacht.

Ich möchte weder für Deutschland noch für die anderen Mitgliedstaaten eine Prognose abgeben, wann die verfassungsrechtlichen Grenzen der Integration erreicht sind. Doch ich sehe eine Gefahr: Wir könnten gezwungen sein, die verfassungsrechtlichen Grenzen für eine isolierte Maßnahme zur Krisenbewältigung zu überwinden. Doch falls hierzu eine Beteiligung der Bürger in Form eines Referendums nötig ist, wie will man für diesen Integrationsschritt werben? Viele Bürger werden – wie es derzeit bereits vielfach der Fall ist – nur die Kosten sehen. Man braucht kein Hellseher zu sein, um sich das Ergebnis eines solchen Volksentscheids in Deutschland vorzustellen.

Deshalb müssen wir eine Perspektive für eine Entwicklung in Europa bieten, die nicht nur vermeintliche Nachteile, sondern auch die Vorteile für den Bürger deutlich macht. Hierfür ist ein Ansatz erforderlich, der nicht nur die Bekämpfung der Schuldenkrise und die Stabilisierung der nationalen Haushalte zum Gegenstand hat. Vielmehr muss ein umfassendes Konzept von Europa zur Abstimmung stehen, das auch Bereiche wie die gemeinsame Außen-, Verteidigungs- und Sicherheitspolitik umfasst.

Ich plädiere dafür, dass wir die derzeitige Situation als Chance begreifen, ein zukunftsfähiges Konzept für Europa zu entwerfen und durchzusetzen. Ein Ende der europäischen Integration ist für mich keine Option. Die Frage ist allein, ob wir schon genug Tatsachen geschaffen haben, die eine Vollendung der Integration ermöglichen.

BEWÄHRTES BEWAHREN

ZEIT ZUR ABLÖSUNG DES GRUNDGESETZES?

ZUR KONTROVERSE ÜBER VOLKSABSTIMMUNG
UND VERFASSUNGSNEUGEBUNG¹

Martin Nettesheim

VERFASSUNGSGEBUNG ALS ÜBERGANGSPROZESS

Der Prozess der Europäischen Integration und die sich abzeichnende Stärkung der supranationalen Steuerungs-, Koordinierungs- und Aufsichts Befugnisse bringt das Grundgesetz nach inzwischen verbreiteter Auffassung an die „Grenzen seiner Tragfähigkeit“. Damit ist allerdings nicht eine klar erkennbare „rote Linie“ bezeichnet. Es ist nicht so, dass der durch das Grundgesetz getragene politische Prozess in einem Moment noch voll erhalten wäre und im nächsten Moment vollständig abrisse. Es geht vielmehr um eine *Auszehrung*, die zu einer schrittweisen Abschwächung der normativen Tragfähigkeit führt.

Kommt der Prozess an seinen Umschlagpunkt, dann wartet nicht ein neuer Akteur. Die verfassungsgebende Gewalt ist weder ein Handlungssubjekt noch eine Autorität.² Sie ist Kraft und Prozess, in dem Menschen über ihr Gemeinwesen bestimmen.³ Die wesentliche Eigenart dieses Prozesses ist jene eines Grenzüberschreitungsphänomens, das sich zugleich innerhalb des geltenden Rechts bewegt und doch

schon darüber hinausweist.⁴ Politik gewinnt hier einen eigenartigen Aggregatzustand und das Verhältnis von Recht und Politik wird diffus: Der Bindungsanspruch der alten Rechtsordnung weicht in dem Maße zurück, in dem Politik die Qualität verfassungsgebender Gewalt annimmt. An seine Stelle treten universelle Legitimitätskriterien.⁵ Die gleitende Umstellung der normativen Maßstäbe wirkt sich auf die Rolle des Bundesverfassungsgerichts aus. Seine Funktion als gerichtlicher Hüter des „alten“ Rechts wird geschwächt; seine Mitglieder können ihre Reputation jedoch in Anspruch nehmen, indem sie als quasi-aristokratisches „comité des sages“ sicherstellen, dass der Prozess in Offenheit und Fairness abläuft.⁶ Im Entscheidungsmodus ist ein Übergang von der Erkenntnis des Rechts zur Entfaltung von Klugheit zu beobachten. Es ist den Mitgliedern des Gerichts in diesem Stadium des Prozesses verwehrt, ihre (inhaltlichen) Vorstellungen vom gerechten und guten Leben in der zu schaffenden Ordnung zu formulieren. Zu mehr als der Durchsetzung des gleichen und freien Beteiligungsanspruchs der Mitglieder der politischen Gemeinschaft sind sie im Grenzbereich nicht (mehr) befugt. Die „verfassungsgebende Gewalt des Volkes“ darf weder vom Gesetzgeber noch von einem Gericht usurpiert werden.

Die Entscheidung, dass das Grundgesetz eine bestimmte politische Entwicklung nicht mehr trage, verlangt Mut und Selbstgewissheit. Sie läuft auf die Aussage hinaus, dass die demokratisch legitimierten verantwortlichen Amtsträger in ein Gebiet vorstoßen wollen und würden, das dem politischen Prozess im geltenden Recht *vollständig* versperrt ist und auch im Wege der Supermajorität nach Art. 79 Abs. 2 GG nicht erreicht und erschlossen werden kann. Bei der Formulierung der in Art. 79 Abs. 3 GG benannten Grenzen konnte der Verfassungsgeber an eine breite und tiefe, ideengeschichtlich und rechtskulturell verankerte Substanz anknüpfen: Wer wollte bestreiten, dass etwa über die Verpflichtung der Staatsgewalt zum Schutz der Menschenwürde politisch nicht verhandelt werden kann? Mit Blick auf die Grenzen, die das Grundgesetz der föderalen Verschleifung von EU und Mitgliedstaaten setzt, fehlt es aber an derartigen ideellen oder rechtskulturellen Anknüpfungspunkten.

Mut und Selbstgewissheit verlangt die Entscheidung, dass das Grundgesetz die Grenze seiner Tragfähigkeit erreicht habe, auch deshalb, weil sie zum Übergang zwingt – vom demokratischen Prozess im repräsentativen Institutionengefüge zu einer Lage, in der revolutionärer Kraft Bahn geschaffen wird.⁷ Nicht jeder wird den Optimismus haben, dass die

Verschiebung des politischen Geschehens aus dem Raum repräsentativer Entscheidungsfindung hinaus in jenen der Verfassungsgebung wirklich heilsbringend ist; dies gilt jedenfalls dann, wenn letztere offen und ohne Usurpation durch das BVerfG erfolgt. Anhänger eines skeptischen Konstitutionalismus schätzen die Gefahren, die mit einer Neukonstituierung des Gemeinwesens verbunden sind, nicht gering.⁸

DIE VIELFALT DER ANKNÜPFUNGSPUNKTE UND MASSSTÄBE

Noch bis vor zwei Jahrzehnten war die Sichtweise weit verbreitet, dass das Grundgesetz den Übergang in einen europäischen Bundesstaat nicht nur zulasse, sondern sogar befördere. Inzwischen hat sich die Ansicht durchgesetzt, dass es im Prozess der Herausbildung einer europäischen Föderation Grenzen gibt. In seiner Lissabon-Entscheidung thematisiert das Bundesverfassungsgericht diese Grenzen, bleibt dabei aber auffällig unbestimmt. Das Gericht spricht einerseits davon, dass der unter dem Grundgesetz konstituierten Staatsgewalt Grenzen gezogen seien, den Staat „freizugeben“.⁹ Danach scheint das Gericht bestimmte Strukturwandel der *Staatlichkeit* vor Augen zu haben, wenn es von Grenzen des Integrationsprozesses spricht. Wenige Sätze weiter ist dann allerdings davon die Rede, dass es nicht zu einer „stillschweigende(n) Ablösung des Grundgesetzes“ kommen dürfe.¹⁰ In dieser Formulierung scheint die Vorstellung angelegt zu sein, dass sich im Prozess der europäischen Integration Zustände einstellen könnten, in denen das Grundgesetz von seinem konstitutionellen Anker oder Bezugspunkt „abgelöst“ werden könnte, ohne dass dies unmittelbar erkennbar ist oder offen erfolgt. In einem dritten – wiederum anderslautenden – Anlauf bezieht das Gericht die Grenzüberschreitung auf die vom Grundgesetz konstituierte „Verfassungsidentität“.¹¹ Danach gilt: „Die verfassungsgebende Gewalt hat insofern den Vertretern und Organen des Volkes kein Mandat erteilt, über die Verfassungsidentität zu verfügen. [...] Darüber wacht das Bundesverfassungsgericht.“¹² Die verschiedenen Maßstäbe haben unterschiedliche Bezugspunkte und sind damit nicht deckungsgleich. Geht es um den Staat – oder um das Grundgesetz und seine Identität? Oder geht es um die demokratische Selbstbestimmung? Das Bundesverfassungsgericht gibt nicht zu erkennen, warum es mit verschiedenen Kriterien operiert; es ordnet diese auch nicht einander zu.

Diese Formulierungen machen nicht nur deutlich, dass das Grundgesetz die Maßstäblichkeit seiner eigenen Auszehrung nicht selbst bestimmt. Sie lassen auch erkennen, dass in der Verlaufsbestimmung erhebliche Schwierigkeiten bestehen. Wer sich für die Definition der „roten Linie“ des Kriteriums souveräner Staatlichkeit bedient, muss Aussagen darüber treffen, wann der Prozess der Abwanderung klassischer Staatsmerkmale oder deren Aushöhlung qualitativen Charakter erlangt; dies stellt in einem Prozess graduellen Übergangs und in einer Zeit, in der die allgemeine Staatslehre verkümmert ist, eine überaus herausfordernde und anspruchsvolle Aufgabe dar. Der Begriff der „Verfassungsidentität“ mag hier als Anknüpfungspunkt dienen, liefert aber selbst keine Maßstäbe.

Wer die Auszehrung des Grundgesetzes daran festmacht, dass im Prozess der Amalgamierung politischer Räume die Funktion der Verfassung als substanzielle „Grundordnung“ und als umfassendes „politisches Formprinzip“ einer politischen Gemeinschaft unterlaufen wird, muss Aussagen über Grad und Art notwendiger Sinnstiftung treffen. Bekanntlich wird die Verfassung als Grundlage und Ausgangspunkt, zugleich aber auch als letzter Fluchtpunkt des Zusammenlebens im staatlichen Gemeinwesen angesehen.¹³ Die Verfassung trifft die „Gesamtentscheidung über Art und Form der politischen Einheit“.¹⁴ Sie ist Sinnstiftungsinstitution, ein funktionales (und häufig auch inhaltliches) Substitut für Heilserwartungen und Träger von Versprechungen.¹⁵ Sie dient als Anknüpfungspunkt für die „großen Erzählungen“, mit denen kollektive Deutungsmuster transportiert werden.¹⁶ Hinter den Teilen des Verfassungsgesetzes gebe es, so die Annahme, „das Ganze“, eine „substanzielle Entität“.¹⁷ Ihr wird der Anspruch zugeschrieben, jenes „Grundsätze-Gesetz“ zu sein, in dem die politische und rechtliche Einheit des Volkes zusammengeführt und begründet wird.¹⁸ Es ist offenkundig, dass diese Funktion in einer Zeit, in der die politischen Räume von „Brüssel“ und „Berlin“ verschmelzen, leidet und unterlaufen wird. Der einheitsstiftende Charakter der Verfassung geht verloren, wenn diese sich zur bloßen Teilverfassung eines komplex strukturierten und aus dem Staat hinausragenden Raums verändert.

Noch aus einer weiteren Blickrichtung ist eine Auszehrung der Verfassung zu beobachten. Funktional geht es ihr um die Sicherung der *Offenheit des politischen Prozesses* als Ort der Selbstbestimmung freier und gleicher Menschen.¹⁹ Die Verfassung konstituiert einen ordnenden Rahmen des politischen Geschehens im Gemeinwesen. Sie hat eine beschränkte Reichweite, ist unabgeschlossen und wirkt punktuell, steht in Abhängig-

keit von den Bewegungen und Kräften in diesem Raum und wird vor allem auch aus diesem Raum stabilisiert. Ihre stabilisierende „Hegung“ erfolgt durch staatliche Institutionen, nicht durch Rekurs auf vorausliegende ideelle Gegebenheiten (Grundnorm, Entscheidung des *pouvoir constituant*, Wertekonsens etc.). Die Stabilisierung erfolgt nicht von „außen“, sondern von „innen“. Wer die Auffassung vertritt, dass der politische Prozess im Integrationsverlauf defizitäre Strukturen entwickelt hat, die von der Verfassung und deren Interpretation durch das Bundesverfassungsgericht nicht mehr korrigiert werden können, wird eine Verkümmern der Organisationsfunktion der Verfassung erkennen; es kommt zu einer Destabilisierung und Delegitimierung. In der Tat sind hier zwei Gefahren zu beobachten: Einerseits hat sich das Demokratiedefizit auf der EU-Ebene in den letzten Jahren eher verstärkt, als dass es durch die horizontale Verschiebung von Kräften zwischen den EU-Institutionen beseitigt worden wäre; der Versuch, die Legitimation der EU aus dem nationalen politischen Raum über die Idee der „Integrationsverantwortung“ zu sichern, erscheint mir nur begrenzt tragfähig. Andererseits verschärft sich der Zugriff, der aus diesem legitimatorisch prekären Raum in die grundgesetzliche Ordnung einwirkt.

DIE ZEIT NACH DER VERFASSUNGSNEUGEBUNG

So vielfältig die maßstäblichen Anknüpfungspunkte sind, so ähnlich ist doch die Problemdiagnose. Wesentliche Unterschiede meine ich aber auf einer anderen Ebene zu erkennen.

Die Verfassungsgebung lässt sich als ein apolitischer und urwüchsiger Akt einer „verfassungsgebenden Gewalt“ des Volkes begreifen.²⁰ Diesem Verständnis zufolge geht es um eine eruptive und unangeleitete Willensäußerung, um die Manifestation eines aus dem Nichts kommenden und alles beiseite schiebenden Willens. Eine derartige Perspektive kennzeichnet das wohl herrschende Verfassungsverständnis. Die Verfassungsgebung wird hier überwiegend als unkontrollierter Revolutionsakt begriffen.²¹ Wer sich dieser Sichtweise bedient, wird geneigt sein, „hinter“ der Grenze des Grundgesetzes eine weder steuerbare noch normativ bewertbare Äußerung der verfassungsgebenden Gewalt zu sehen. Man kann von einer Manifestation des reinen Heils sprechen. Wer sich den Prozess des Übergangs von einer Verfassungsordnung zur nächsten nur als entfesselten Gewaltakt revolutionärer Natur vorstellen kann, wird zwar beobachten, nicht aber bewerten können. Die Entscheidung des

pouvoir constituant liegt vor dem Recht und kann aus der Perspektive eines Teilnehmers im Rechtssystem nicht kritisiert oder in Frage gestellt werden. Sie ist der konstruktive Ausgangspunkt, hinter den man nicht zurückgehen kann – und insofern auch keinen rechtsinternen Maßstab entwickeln kann, mit dem die Manifestation der verfassungsgebenden Gewalt eingefangen werden kann. Von dieser Perspektive aus gesehen kann auch die auf eine Verfassung folgende *neue Ordnung* immer nur besser als das Bestehende sein. Aus der Sicht dieses demokratietheoretischen Verständnisses stellt sich die Abfolge von Verfassungen als Fortschrittsgeschichte dar, gegen deren Realisierung man aus der geltenden Verfassung heraus keine Einwendungen formulieren kann. Wer diese Erwartung hegt, wird zwar nicht notwendigerweise für einen frühzeitig einsetzenden Grenzverlauf des Grundgesetzes plädieren, wohl aber bei der Betrachtung des Künftigen kein Argument entwickeln können, mit dem sich die geltende Ordnung schützen und bewahren ließe. Dem demokratietheoretischen Idealisten fehlt konservierender Fortschritts-skeptizismus.

Das demokratietheoretische Heilsversprechen ist politisch-ideologischer Natur: Es verspricht – und legitimiert zugleich das Geschaffene. Man muss sich dieser Deutung der Zeit „nach“ einer Verfassung nicht bedienen; ja, sie ist noch nicht einmal besonders naheliegend. Wer konstitutionalistisch denkt, wird in der Verfassungsgebung keinen Akt sehen, der aus dem Nichts kommt und unwiderleglich die Legitimität eines vom Volk gesetzten Grundakts besitzt. Auch die Verfassungsgebung wird vielmehr als Ergebnis eines politischen Prozesses angesehen, in dem Menschen in einer bestimmten historischen Lage und Kräftekonstellation entscheiden. Die Verfassungsgebung kann danach bewertet werden; sie kann glücken oder nicht.²² Für sie kann es günstige Zeiten geben, aber auch Zeiten, in denen besser darauf verzichtet wird. Konstitutionalistisches Denken wird sich dem Raum hinter der „Grenze des Grundgesetzes“ skeptisch nähern. Es wird bei der Entscheidung der Frage, wo die „Grenzen des Grundgesetzes“ verlaufen, die Realisierungschancen eines neuen Verfassungsgebungsprozesses in den Blick nehmen und in Rechnung stellen, ob hinreichende Gründe für die Annahme bestehen, dass die im Prozess der Verfassungsgebung getroffene (politische) Entscheidung den Verlust einer bewährten Ordnung aufwiegt. Es wird angesichts der Unsicherheiten, die bei der diesbezüglichen Prognose bestehen, Zurückhaltung üben und bei der (nach dem Gesagten: zweifelhaften) Annahme, dass das geltende Verfassungsrecht auf „Grenzen“ stoße, vorsichtig sein. Es wird eine solche Situation nur dann bejahen, wenn ein anderes Verständ-

nis nicht haltbar erscheint. Konstitutionalistisches Denken ist tendenziell konservatives Denken.

Dieses Denken wird nicht nur darauf verweisen, dass die Zeit für den deutschen Verfassungsgeber, einen Zukunftsentwurf für das entstehende Europa zu formulieren, noch nicht reif ist. Der nächste wesentliche Integrationsschritt wird wiederum nicht der Endzustand sein – oder auch nur dessen wesentliche Facetten erkennen lassen. Eine neue Verfassung könnte das Ergebnis des Integrationsprozesses auch deshalb nicht bezeichnen, weil sie Verhandlungsergebnisse im Kreis der Mitgliedstaaten nicht vorwegnehmen kann. Der Idee der Verfassungsgebung könnte insofern sogar Schaden zugefügt werden, wenn und soweit die mit einem grundlegenden konstitutionellen Moment verbundenen Erwartungen nicht eingelöst werden. Dies wäre etwa nicht auszuschließen, wenn die neue Verfassung sich von der alten kaum unterschiede.²³

Hinzu kommt, dass es in der gegenwärtigen Diskussion den Anschein hat, als ob es inhaltlich gar nicht um die autonome und politisch offene Formulierung eines Zukunftsentwurfs geht. Vielmehr scheint die plebiszitäre Billigung schon vorgezeichneter oder repräsentativ vorentschiedener Schritte im Zentrum zu stehen – der Entscheidung darüber, inwieweit es zur „Euro-Rettung“ zu Transfers oder zur Einrichtung gemeinsamer Haftungsregimes kommen darf. Ein bereits vollzogener Identitätswandel der Verfassung würde so nachträglich noch politisch ratifiziert werden: die Verfassungsgebung als Moment der Vergangenheitsbewältigung! Auch wenn dies im Prozess der Verfassungsgebung immer mitschwingt: Ohne den Willen zum positiven Zukunftsentwurf droht sie sich selbst zu delegitimieren.²⁴ Man wird enttäuschen, wenn man zur Verfassungsgebung aufruft, dabei aber nicht mehr erwartet, als dass das Vergangene ratifiziert wird.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass sich im Wege der Verfassungsneugebung etwaige Defizite gegenwärtig nicht wirklich beheben lassen: Die Strukturmängel demokratischer Kontrolle der EU verschwinden nicht dadurch, dass eine neue deutsche Verfassung die Bundesstaatswerdung Europas zulässt. Dies gilt auch dann, wenn über eine entsprechende Klausel durch Plebiszit abgestimmt wird: Es stellte eine Abirrung des Prozesses der Verfassungsgebung dar, wenn das Volk dazu aufgerufen würde, über die Eingliederung Deutschlands in eine legitimatorisch prekäre Europäische Föderation zu bestimmen.

Auch eine Verfassungsgebung, die im Kontext der europäischen Integration nach Art. 146 GG vorgenommen würde, zwänge zur Ideologisierung des Neugeschaffenen. Man sollte den damit verbundenen Aufwand – und die damit verbundenen Risiken²⁵ – nicht geringschätzen. Es handelt sich um lang andauernde Verwurzelungs- und Überzeugungsbildungsprozesse. Ihr Gedeihen kann dadurch erschwert werden, dass im politischen Prozess der Verfassungsgebung Konflikte auftreten. Die Aktualität des Geschehens würde über lange Zeit fortwirken – auch in der Bundesrepublik hat sich nach 1949 der Blick auf das Grundgesetz erst schrittweise gewandelt.²⁶ Welches Selbstverständnis eine politische Gemeinschaft von „ihrem“ Akt der Verfassungsgebung rückblickend entwickelt, ist offen.

Schließlich wird ein skeptischer Konstitutionalist in Rechnung stellen, dass Verfassungsgebung nur als ein offener und „aus dem Volk kommender“ Prozess legitim sein kann.²⁷ In „freier Selbstbestimmung“ kommt eine neue Verfassung nur dann zustande, wenn die inhaltlichen Festlegungen in einem diskursiven Prozess getroffen werden, in dem prinzipiell jeder mit prinzipiell jedem Anliegen teilnehmen kann.²⁸ Volkssouveränität bedeutet insofern Gleichheit.²⁹ Ausklammerungen sind unstatthaft.³⁰ Eine Erstickung der Freiheit und Offenheit des verfassungsgebenden Prozesses³¹ droht vor allem dann, wenn die repräsentativen Amtsträger der „alten“ Ordnung das Ergebnis durch institutionelle oder inhaltliche Vorgaben wesentlich zu beeinflussen versuchen.³² In diesem Fall liegt – ungeachtet der Bezeichnung – keine aus der politischen Gemeinschaft kommende, offene – und insofern genuine – Neu-Konstitution vor.

VERFASSUNGSGEBUNG ALS GEFAHRENGENEIGTER PROZESS

Es ist insofern mehr als zweifelhaft, ob gegenwärtig oder in absehbarer Zukunft eine Verfassungsneugebung wirklich glücken kann. Es wäre mehr als bedenklich, wenn ausgerechnet das Bundesverfassungsgericht die bewährte Verfassungsordnung durch den Ruf nach Revolution verspielte. Anlass hierfür besteht nicht: Die Konturen eines demokratischen Europas, in der gleiche Selbstbestimmung der europäischen Bürger herrscht, liegen noch im Nebel. Gegenwärtig geht es darum, inwieweit Beschränkungen der haushaltspolitischen Autonomie sowie Transferleistungen zur Stabilisierung des Euro-Raums erfolgen können. Diesbezüglich gibt es in der Tat gewichtige Gründe, von einer Entscheidungslage zu sprechen, die

sich im repräsentativen Entscheidungsprozess nicht angemessen behandeln lässt. Die unterschiedlichen Zeithorizonte, die die am Rhythmus der Wahl orientierten Parlamentarier und die langfristig haftende Bevölkerung haben, könnten es rechtfertigen, Festlegungen über die „Euro-Rettung“ nicht im „normalen“ politischen Prozess, sondern durch Plebiszit zu treffen.

Ich will hier mit der These schließen, dass das Bundesverfassungsgericht nicht nur berechtigt, sondern gegebenenfalls auch dazu angehalten wäre, im *geltenden Verfassungsrecht* einen entsprechenden Plebiszitvorbehalt zu verankern.³³ Es ginge insofern um eine rechtsfortbildende Ergänzung von Art. 20 GG. Wenn man es für unvermeidlich hält, dass gewisse grundlegende Entscheidungen die Legitimationskraft des repräsentativen Amtes überschreiten, dann lässt das geltende Grundgesetz genügend Raum zur Integration von plebiszitären Elementen. Das gefährliche Spiel mit der Verfassungsneugebung ist hierfür nicht notwendig.

- 1| *Der Beitrag stellt die Kurzfassung einer längeren Abhandlung dar: Martin Nettesheim, Wo „endet“ das Grundgesetz? Verfassungsgebung als grenzüberschreitender Prozess, in: von Ernst-Wolfgang Böckenförde, Armin von Bogdandy et al. (Hrsg.), Der Staat 51 (2012), Heft 3, S. 313-355.*
- 2| *Anders wohl Ernst-Wolfgang Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie, 2. Aufl. 1992, 93 f. („Autorität“).*
- 3| *Dieter Grimm, Deutsche Verfassungsgeschichte 1776-1866, 1988, S. 16 ff.; Ernst-Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. 1, 2. Aufl. 1967, S. 8 ff. Insofern zu skeptisch Gerd Roellecke, Verfassungsgebende Gewalt als Ideologie, JZ 1992, S. 929; positiver Wilhelm Henke, Die verfassungsgebende Gewalt des deutschen Volkes, 1957; ders., Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, Der Staat 7 (1968), S. 165; ders., Das Ende der Revolution und die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, Der Staat 31 (1992), S. 265; Udo Steiner, Verfassungsgebung und verfassungsgebende Gewalt des Volkes, 1966. Insofern ist es auch möglich, über eine „Völkersouveränität“ nachzudenken (Georg Jochum et al., Legitimationsgrundlagen einer europäischen Verfassung, 2007). Zum Zeitgedanken allgemein: Stephan Kirste, Die Zeit der Verfassung, JbÖR N.F. 56 (2008), S. 35.*
- 4| *Versuche, diesen Prozess juristisch einzurahmen (z.B. Tobias Herbst, Legitimation durch Verfassungsgebung, 2003, S. 87), erscheinen problematisch.*
- 5| *So auch Michael Kirn, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2012, Art. 146 Rn. 12.*
- 6| *Hier liegt die einzig legitime Rolle der Mitglieder des BVerfG nach dem Übergang in den Grenzbereich.*
- 7| *Zu den damit verbundenen Gefahren: Brun-Otto Bryde, Verfassungsentwicklung, 1982, S. 249 ff.*

- 8| Zum Gedanken der Bewährung etwa: Bundesministerium des Inneren (Hrsg.), *Bewährung und Herausforderung: Die Verfassung vor der Zukunft*, 1999 (mit Beiträgen von Dieter Grimm, Hans Hugo Klein, Paul Kirchhof et al.); Wolfgang Hoffmann-Riem, *Das Grundgesetz – zukunftsfähig?*, DVBl. 1999, S. 657; Christian Starck, *Das Grundgesetz nach fünfzig Jahren: bewährt und herausgefordert*, JZ 1999, S. 473; Peter Lerche, „Bewährung“ des Grundgesetzes, FS Herzog, 2009, S. 265.
- 9| BVerfGE 123, 267 (332). „Es ist allein die verfassungsgebende Gewalt, die berechtigt ist, den durch das Grundgesetz verfassten Staat freizugeben, nicht aber die verfasste Gewalt.“
- 10| BVerfGE 123, 267 (332). Zur Entscheidung allgemein: Matthias Jestaedt, *Warum in die Ferne schweifen, wenn der Maßstab liegt so nah? Verfassungshandwerkliche Anfragen an das Lissabon-Urteil des BVerfG*, Der Staat 48 (2009), S. 497; Christoph Ohler, *Herrschaft, Legitimation und Recht in der Europäischen Union: Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des BVerfG*, AöR 135 (2010), S. 153; Josef Isensee, *Integrationswille und Integrationsresistenz des Grundgesetzes*, ZRP 2010, S. 33.
- 11| Kritisch Carl O. Lenz, *Ausbrechender Rechtsakt*, FAZ v. 8.8. 2009, S. 7: „Dass das Grundgesetz einmal gegen die Schaffung eines ‚vereinten Europa‘ ins Feld geführt werden könnte, hätten wohl die wenigsten seiner Schöpfer für möglich gehalten. Das Bundesverfassungsgericht hat es fertiggebracht.“; Christoph Möllers, *An der Grenze*, FAZ v. 20.10.2011, S. 6: „...verfügt das Gericht nicht über die verfassungsgebende Gewalt. Es kann nicht die Ordnung beenden, durch die es selbst eingesetzt wurde.“; Hans-Gert Pötinger, *Wie geht es weiter mit Europa?*, FAZ v. 17.2.2012, S. 8.
- 12| BVerfGE 123, 267 (344). Zu den Wurzeln der Identitätskonzeption: Peter Häberle, *Verfassungsrechtliche Ewigkeitsklauseln als verfassungsstaatliche Identitätsgarantien*, FS Hans Haug, 1986, S. 81; Paul Kirchhof, *Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *HBSTR I*, 1987, § 19 (in der 3. Aufl., 2004, § 21: „Die Identität der Verfassung“).
- 13| Die Klagen über eine dadurch bewirkte Juridifizierung der Politik sind ebenso alt wie die Sorge um eine Politisierung der Justiz (z.B. Wilhelm Hennis, *Verfassung und Verfassungswirklichkeit: Ein deutsches Problem* (1968), in: Manfred Friedrich (Hrsg.), *Verfassung*, 1978, S. 232 (253 ff.); Stefan Haack, *Primitive Staatstheorie*, Der Staat 51 (2012), S. 57 (69) verlagert den umfassende Ordnungsanspruch auf den Staat („Koordinationsmonopol, das ... sämtliche Lebensbereiche einer Gemeinschaft zu einem Ordnungsganzen“ formt; „Notwendigkeit einer letztverbindlichen Ordnung“); die Verfassung hat diese Ordnung abzubilden und kann daher nur „gefunden“ werden (S. 79).
- 14| Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 3. Aufl. 1954, S. 20 ff.
- 15| Kritisch beobachtend: Dieter Simon, *Zäsuren im Rechtsdenken*, in: Martin Broszat (Hrsg.), *Zäsuren nach 1945*, 1990, S. 153 (165); Hasso Hofmann, *Recht, Politik und Religion*, JZ 2003, S. 377 (379).
- 16| Matthias Jestaedt, *Die Verfassung hinter der Verfassung*, 2009, S. 55: *Verfassungstheorie als der „Ort, an dem die für die Verfassungsrechtswissenschaft insgesamt unentbehrlichen ‚großen Erzählungen‘, die leitenden kollektiven Deutungsmuster, geformt und verbreitet werden“*.
- 17| Jestaedt (oben Fn. 16), S. 56.
- 18| Hasso Hofmann, *Von der Staatssoziologie zu einer Soziologie der Verfassung?*, JZ 1999, S. 1065 (1072).
- 19| Gerd Roellecke, *Identität und Variabilität der Verfassung*, in: Otto Depenheuer/Christian Grabenwarter (Hrsg.), *Verfassungslehre*, 2010, § 13 („Unbestimmtheit“).

- 20| Explizit z.B. Horst Dreier, in: ders. (Hrsg.), *Grundgesetz: Kommentar*, 2. Aufl. 2006, Art. 146 Rn. 23 f.
- 21| Zur „Bindungslosigkeit“ etwa: Henner Jörg Boehl, *Verfassungsgebung im Bundesstaat*, 1997, 104 ff.; zur Geltung des Art. 28 GG bei Verfassungsgebung auf Länderebene: BVerfGE 1, 14 (61).
- 22| Josef Isensee, *Das Volk als Grund der Verfassung*, 1995, S. 43 ff.
- 23| Zur Tatsache, dass manche Verfassungsbestimmungen „Antwortcharakter“ haben können: Bernd Wieser, *Vergleichendes Verfassungsrecht*, 2005, S. 53.
- 24| *Das Verlorengegangene – die substantielle Einheit – wird sich im Übrigen nicht zurückgewinnen lassen*.
- 25| Schon James Madison sprach von einem „heiklen Experiment“ (Alexander Hamilton/James Madison/John Jay, *The Federalist: Edited, with Introduction and Notes*, by Jacob E. Cooke, 1961, Nr. 49); ähnlich Peter Lerche, Art. 146 GG: *Auftrag zur Neuverfassung Deutschlands?*, FS Lobkowitz, 1996, S. 299 (301).
- 26| Hierzu etwa Henning Moelle, *Der Verfassungsbeschluss nach Art. 146 Grundgesetz*, 1996, S. 171 ff.; Karlheinz Merkel, *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes*, 1996, S. 51 ff.; Birgitta Stückerath, Art. 146 GG: *Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität*, 1997, S. 161 ff.
- 27| Konträr etwa Haack (oben Fn. 13), *Der Staat 51* (2012), 57 (80), wonach der verfassungsgebenden Gewalt nur jene angehören können, „die dieselbe Ordnungsvorstellung“ teilen. Verfassungsgebung wird so zum entpolitisierten Dokumentationsprozess.
- 28| Faktisch werden politische Eliten den Prozess wesentlich determinieren (Anna Grzymala-Busse/Pauline Jones Luang, *Reconceptualizing the State, Politics and Society* 30 (2002), S. 529, zu den Erfahrungen im Postkommunismus).
- 29| Anders die überkommene Sichtweise: Dieter Grimm, *Souveränität*, 2009, S. 35 ff.; Ulrich Haltern, *Was bedeutet Souveränität?*, 2007, S. 1 ff.
- 30| Dies gilt auch für Verteilungsfragen (zur Lage im Recht: Matthias Klatt, *Die Zulässigkeit des finanzwirksamen Plebiszits*, Der Staat 50 (2011), S. 3).
- 31| Hierzu Peter Badura, *Verfassung und Verfassungsgesetz*, FS Scheuner, 1973, S. 19 (36 ff.).
- 32| Insofern sind „verfassungsvorbereitende Normen“ (Christian Winterhoff, *Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung*, 2007, S. 433 ff.) tendenziell abzulehnen.
- 33| Zum geltenden Verfassungsrecht: Peter Krause, *Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie*, in: HdbStR III (Fn. 2), §35; Horst Dreier/Fabian Wittreck, *Repräsentative und direkte Demokratie im Grundgesetz*, in: Lars Feld (Hrsg.), *Jahrbuch für direkte Demokratie*, 2009, S. 11; Fabian Wittreck, *Volksgesetzgebung: Königsweg oder Irrweg der direkten Demokratie?*, ZSE 2010, S. 553; ders., *Wächter wider Willen*, ZG 2011, S. 122.

SPIELRÄUME DES GRUNDGESETZES UND GRENZEN DER KARLSRUHER RECHTSSCHÖPFUNG I

Günter Krings

„RECHTSSCHÖPFUNG“ DURCH DAS BUNDESVERFASSUNGSGERICHT?

Das letzte Panel unserer Konferenz steht zweifellos unter einer provokanten Überschrift, da sie dem Bundesverfassungsgericht unterstellt „Rechtsschöpfung“ zu betreiben. Das ist sicher nicht die Rolle, in der sich Verfassungsrichter bei ihrer Arbeit sehen. Aus Sicht des Gesetzgebers ist dieser Titel jedoch insoweit sehr nachvollziehbar, da sich die Legislative nicht nur in europapolitischen Entscheidungen in ihrem Handlungsspielraum immer stärker durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts beschnitten sieht.

Natürlich ist die Finanzkrise auch eine Krise des Rechts, schließlich ist sie die Folge von Rechtsbrüchen gewesen. Das gilt für die Krise der Finanzmärkte, die ohne die Einbeziehung der Missachtung grundlegender Rechtsprinzipien von Haftung und Verantwortung durch die Akteure auf dem Finanzmarkt nicht erklärbar wäre. Aber das gilt auch für die Staatsschulden- und Währungskrise, die eng mit der Verletzung europäischer Stabilitätskriterien durch Mitgliedstaaten der Europäischen Union – leider auch unter Einschluss von Deutschland – verknüpft ist. Doch die Brüche von EU-Recht

sind nicht heilbar, indem wir das nationale Verfassungsrecht – gleichsam kompensatorisch – übermäßig streng auslegen.

Wenn wir im Kontext der europäischen Integration von Spielräumen und verfassungsrechtlichen Grenzen sprechen, stellt sich in diesem Schlusspanel natürlich auch die Frage, ob die konstitutionellen Bedingungen, unter denen neue Integrationsschritte vorgenommen werden können, eine Veränderung erfahren müssen. Das heißt im Klartext: Muss unser Grundgesetz geändert werden? Auch insoweit hat das Karlsruhe Gericht in seiner Rechtsprechung vorgesorgt: Es hat eine Grenzziehung für die europäische Integration nicht nur aus den thematisch einschlägigen Artikeln des Grundgesetzes hergeleitet, sondern die Grenze vorsichtshalber auch mit dem „Stacheldraht“ des Art. 79 Abs. 3 GG gegen den verfassungsändernden Gesetzgeber abgesichert. Interessant ist in diesem Kontext, dass zumindest einzelne Richter des insoweit zuständigen Zweiten Senats einen gewissen Ausweg über das Instrument einer Volksabstimmung aufzeigen wollen. Nicht nur in der juristischen Fachwelt ist darauf mit einer gewissen Verwunderung reagiert worden, da das Gericht, das zum Schutz und zum Erhalt unserer Verfassung berufen ist, in Gestalt einzelner Mitglieder den Weg zu einer grundlegenden Änderung dieser Verfassung weisen will.

Nach der gestrigen Niederlage der deutschen Fußballnationalmannschaft bin ich mir nicht sicher, ob heute Morgen noch Analogien aus der Fußballsprache erlaubt sind. Aber ein solcher Vergleich drängt sich nahezu auf. Die Politik wirft der Verfassungsrechtsprechung (nicht nur in Bezug auf die Lissabon-Entscheidung) vor, im laufenden politischen Spiel die Tore zu verkleinern. Das Verfassungsgericht schlägt im Gegenzug eine Erweiterung des Spielfelds bis in den Tribünenbereich hinein vor, um dann aus neuen Winkeln vielleicht wieder besser zum Torschuss kommen zu können. Das Fatale ist nur, dass wir während dieser Überlegungen zur Änderung des Regelwerks als Europäer insgesamt den Einzug ins Finale zu verpassen drohen.

Im Folgenden will ich daher einige Bemerkungen zunächst zu den Grenzen der Integration machen und dann zu der Frage übergehen, ob uns der Rückgriff auf das Staatsvolk dabei weiterhelfen kann, uns von diesen Grenzen zu befreien oder sie jedenfalls so elastisch zu gestalten, dass notwendige europäische Integrationsschritte unternommen werden können.

DIE GRENZEN DER EUROPÄISCHEN INTEGRATION

Bei der Bestimmung der verfassungsrechtlichen Grenzen der europäischen Integration sollte ein genauer Blick ins Grundgesetz am Anfang stehen. Zweifellos ist Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG die spezifischste verfassungsrechtliche Norm, wenn es insgesamt um das Verhältnis Deutschlands zur Europäischen Union geht. Diese Vorschrift beschreibt eine Aufgabe sowie eine Ermächtigung, da sie unmissverständlich festhält, dass die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mitwirkt. Sie gibt ferner ein Ziel, eine Finalität, dieser Mitwirkung an, da sie bestimmt, dass dies „zur Verwirklichung eines vereinten Europas“ geschehen soll. Allerdings gibt der erste Satz des Art. 23 GG auch Bedingungen mit auf diesen Weg. Die Europäische Union muss – auch durch das primärrechtliche Handeln der deutschen Verfassungsorgane – dazu verpflichtet bleiben, demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen zu gehorchen; der Grundsatz der Subsidiarität muss ebenso berücksichtigt werden, wie ein hoher Standard des Grundrechtsschutzes, der mit dem des Grundgesetzes im Wesentlichen vergleichbar sein muss.

Wenn es um die Weiterentwicklung der Europäischen Union geht, kommt naturgemäß dem Punkt der Finalität eine wichtige Bedeutung zu. Das Grundgesetz beschreibt nicht detailliert, wie das Ziel des vereinten Europas genau aussehen soll. Wie könnte es auch, denn auch die politischen Akteure auf europäischer wie nationaler Ebene vermochten dieses Ziel nie exakt zu skizzieren. Deswegen impliziert die Angabe eines solchen offenen Ziels eine dynamische Entwicklung der EU. Nach Art. 23 Abs. 1 Satz 1 unserer Verfassung muss eine sukzessive voranschreitende Integration nicht nur möglich sein, sondern sie ist sogar ausdrücklich ein Verfassungsauftrag. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn wir relativ sicher begründen könnten, dass seit der Aufnahme dieser Formulierung in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 dieses vom Grundgesetz in den Blick genommene vereinte Europa bereits verwirklicht worden ist. Dafür spricht allerdings wenig. Ein Verfehlen des Auftrags ist wohl schwerlich einklagbar, aber in jedem Fall sind Parlament und Regierung in ihrem Handeln gerechtfertigt, ja können sich sogar auf einen Verfassungsauftrag berufen, wenn sie weitere konkrete Schritte auf dieses Ziel hin unternehmen.

Bei der konkreten Überlegung, was ein „vereintes Europa“ bedeuten kann, fällt es mir auch vor dem Hintergrund der deutschen Verfassungsgeschichte und der Geschichte der deutschen Mitwirkung an der europäischen Integration nach dem Zweiten Weltkrieg schwer, zu denken, dass bundesstaatsähnliche Strukturen vom Wortlaut und vom Telos der Vorschrift ausgeschlossen sein sollten. Wenn es darum geht, einen Kontinent „zu vereinen“ – sei es den europäischen oder vor mehr als zweihundert Jahren den US-amerikanischen – so sind föderale Strukturen wohl zumindest als Option mitgedacht. Ob man so weit geht, einen vollen Bundesstaat zu schaffen oder ob man es bei einem Staatenverbund belässt, bleibt dann eine eminent politische Entscheidung.

Das „Ob“ der voranschreitenden Integration ist aus meiner Sicht im Grundgesetz klar entschieden. Anlass für verfassungsrechtliche Debatten und kritische Analysen liefert aber zweifelsohne das „Wie“ einer solchen europäischen Integration in Bezug auf die in Art. 23 Abs. 1 GG genannten Bedingungen.

Unser Grundgesetz, das zunehmend von seinem Grundrechtsteil dominiert wird, hat inzwischen einen Grundrechtsstandard etabliert, der auch von der supranationalen Einheit der Europäischen Union eingehalten werden muss. Wenn man so will, qualifiziert Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG die „Solange“-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Insofern kann und muss auch auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurückgegriffen werden, wenn im Einzelnen festgestellt werden soll, was „im Wesentlichen vergleichbar“ heißt. Professor Callies hat bei der vorletzten (fünften) Berliner Rechtspolitischen Konferenz vor zwei Jahren eine „Auffangverantwortung des Bundesverfassungsgerichts“ apostrophiert, die „im Staaten- und Verfassungsverbund der EU“ auch europarechtlich legitim ist, gerade im Hinblick auf die gemeinsamen Werte des Art. 2 EUV und die in Art. 4 Abs. 2 EUV verbürgte nationale Identität, verstanden als Verfassungssouveränität.

Art. 23 GG formuliert aber auch dezidierte staatsrechtliche Anforderungen an die Struktur der Europäischen Union: Rechtsstaat, Demokratie, Sozialstaat und die Rücksichtnahme auf föderale Strukturen in den Mitgliedstaaten. Man könnte sozusagen von einem „staatsrechtlichen Solange-Grundsatz“ sprechen. Die Anforderungen sind als ein auf die EU-Integration bezogenes Homogenitätsgebot zu verstehen, das die deutschen Bundesorgane bei ihrer Mitwirkung an der Setzung von euro-

päischem Primär- und Sekundärrecht durchgängig zu beachten haben. Diese Anforderungen sind aber vom Ergebnis der Rechtsordnung her aufgestellt und beziehen sich auf den Gesamtbestand des primären und sekundären EU-Rechts. Das bedeutet, dass im Einzelfall ein durchaus zurückhaltender Kontrollmaßstab anzulegen ist, die Gesamtentwicklung allerdings sehr genau beobachtet werden muss.

Dieses staatsrechtliche Homogenitätsgebot bedeutet, dass die deutschen Bundesorgane ein großes Interesse an der Förderung des Demokratieprinzips innerhalb der Europäischen Union und damit auch an der Stärkung des Europäischen Parlaments haben sollten. Vom Bundesverfassungsgericht wäre also zu erwarten, dass es sich in besonderer Weise zum Fürsprecher eines starken EU-Parlaments macht. Ferner bedeutet dies eine Präferenz des nationalen Verfassungsrechts für die demokratisch unmittelbar legitimierte, auf rechtsstaatlich klarer Grundlage basierende Gemeinschaftsmethode der EU-Rechtssetzung gegenüber dem sogenannten intergouvernementalen Handeln. Problematisch ist, dass die Lissabon-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aber gerade die gegenteilige Präferenz zumindest nahelegt.

Aus Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG folgt natürlich nicht nur die Überwachung des Demokratiegebots, sondern auch die grundsätzliche Einhaltung rechtsstaatlicher Prinzipien. Eine andauernde Missachtung des EU-Rechts inklusive der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs müsste nicht nur dieses europäische Gericht, sondern ebenso das Bundesverfassungsgericht auf den Plan rufen; dieses muss also insgesamt auch ein Interesse an der Stärkung des Europäischen Gerichtshofs gegenüber anderen Organen der Europäischen Union haben.

Diese Bedingungen – der Grundrechtsschutz und die staatsrechtlichen Standards – spiegeln zugleich auch den Inhalt der Ewigkeitsklausel aus Art. 79 Abs. 3 GG wider. Natürlich bindet diese Ewigkeitsklausel auch den Bundesgesetzgeber im Falle der Kompetenzübertragung. Aber es spricht viel dafür, dass sich die inhaltliche Bedeutung dieser Klausel in Bezug auf die EU-Integration in diesen beiden Elementen des Grundrechtsschutzes und der staatsrechtlichen Gebote erschöpft. Gerade weil eine solche exzeptionelle Klausel, die selbst dem verfassungsändernden Gesetzgeber jeden Handlungsspielraum nimmt, nicht mit Inhalten jenseits ihres Wortlauts aufgeladen werden darf, verbietet sich die Annahme, dass grundsätzlich alle in Art. 23 Abs. 1 GG für die europäische Integration

genannten Bedingungen automatisch am Schutz dieser Ewigkeitsklausel teilhaben.

Abgesehen von Art. 79 Abs. 3 GG beschreibt Art. 23 Abs. 1 GG noch eine weitere Bedingung einer voranschreitenden europäischen Integration, die sich spezifisch auf das Verhältnis von Nationalstaat und Europäischer Union bezieht: Das Erfordernis der Subsidiarität. Das Grundgesetz erwartet von der Europäischen Union und von den in ihr handelnden Bundesorganen, die an der Setzung des primären EU-Rechts mitwirken, eine sorgfältige Prüfung, ob eine konkrete Zuständigkeitsübertragung notwendig ist. Diese Prüfung verlangt aus meiner Sicht in einem Erst-Rechtsschluss auch eine Ultra-vires-Kontrolle des Handelns der Europäischen Union; auch insoweit stimme ich der Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts zu. Ein sogenannter ausbrechender Rechtsakt, mit dem das sekundäre EU-Recht die Grenzen des primären EU-Rechts überschreitet, ist nicht zu dulden. Insofern ist eine Wächterfunktion des Bundesverfassungsgerichts notwendig.

Spannend ist allerdings, ob über diesen Grundsatz der Subsidiarität hinaus aus dem verfassungsrechtlichen Gedanken der Souveränität oder der Verfassungsidentität eine weitere Grenzziehung für die europäische Integration erfolgen muss. Beide Topoi finden zunächst keinen normativen Anhalt in Art. 23 Abs. 1 GG. In der juristischen Literatur wurde außerdem vielfach auf den insgesamt schwindenden normativen Aussagegehalt von Souveränität und den unklaren Inhalt des Begriffs „Verfassungsidentität“ hingewiesen. Dem lässt sich in einem ersten Schritt entgegenhalten, dass eigentlich alle Bestimmungen des Grundgesetzes – und gerade Art. 23 GG – denkbare Voraussetzungen, dass die Bundesrepublik Deutschland ein souveräner Staat bleibt. Aber auch hier ist begrifflich sehr klar zu differenzieren. Dass Deutschland laut Grundgesetz ein „Staat“ bleiben muss, kann man wohl uneingeschränkt bejahen, denn nur Staaten verfügen über eine Verfassung. Staaten sind aber etwa auch die Länder der Bundesrepublik Deutschland. Das Souveränitätskonzept – jedenfalls herkömmlicher Prägung – stellt also keine Bedingung für die Staatsqualität eines politischen Gebildes dar.

Das Bestehen auf einen Souveränitätsbegriff und das Ableiten konkreter verfassungsrechtlicher Grenzziehungen aus ihm heraus scheint aus mehreren Gründen problematisch zu sein. Das gilt ganz allgemein aufgrund der immer unschärfer werdenden Konturen des Souveränitätsbegriffs im

Geflecht völkerrechtlicher Bindungen, die auch nicht uneingeschränkt auf Freiwilligkeit beruhen müssen. Und gerade im deutschen historischen Kontext ist Souveränität kein unverrückt gültiges Merkmal von Staatlichkeit. Schon das bis 1806 existierende Heilige Römische Reich Deutscher Nation konnte weder als Reich, noch auf der Ebene seiner reichsständischen Glieder eine volle Staatsqualität entwickeln, geschweige denn die Merkmale der Souveränität erfüllen. Die verfassungshistorische Forschung spricht heute vom Prinzip der komplementären Staatlichkeit, wonach nur das Reich und seine Glieder gemeinsam die Kriterien von Staatlichkeit und Souveränität erfüllten. Als Schranke der europäischen Integration böte sich aus deutscher Sicht lediglich der Begriff der „Staatsidentität“, nicht aber der der „Verfassungsidentität“ an. Diese Staatsidentität könnte höchstens mit einem vollen Eintritt in einen Bundesstaat unter gleichzeitiger Entäußerung nahezu aller für den Nationalstaat wesentlichen Kompetenzen überschritten werden. Diskutabel erscheint auch die Deutung, dass insoweit schon die abstrakte Gefahr einer Kompetenzentleerung reicht und die Grenzen der Integration überschritten sind, wenn eine volle Kompetenz-Kompetenz auf die Europäische Union übertragen werden würde.

Für den notwendigen Handlungsspielraum der Politik, den auch die Mütter und Väter des Grundgesetzes gerade in europapolitischen Fragen wohl nicht beseitigen wollten, stellt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts daher eine problematische Entwicklung dar. Kritisch erscheint mir auch das besondere Zusammenspiel der beiden Senate des Karlsruher Gerichts. So hat der Zweite Senat in seinen Entscheidungen einen verfassungsrechtlichen, von Art. 79 Abs. 3 GG optimal geschützten Tresor für unübertragbare Rechtsgüter errichtet, in dem nun auch der Erste Senat des Gerichts fleißig politische Handlungsgegenstände ablegt und einschließt.

Gegen eine ungezügelter Kompetenzübertragung auf die Europäische Union hält das Grundgesetz das Prinzip der Subsidiarität vor. Noch bevor dieses Prinzip selbst wörtlichen Eingang in die europäischen Verträge und auch ins Grundgesetz erhielt, spiegelte es sich bereits in dem europarechtlichen Ordnungsprinzip, wonach einzelne Kompetenzen explizit auf die Europäische Union übertragen werden können – dem sogenannten Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung – wider. Dieses Kompetenzübertragungsprinzip in Verbindung mit einer kritischen Verfassungskontrolle ausbrechender Rechtsakte stellt meines Erachtens einen ebenso

wirkungsvollen wie praktikablen Schutz vor einer Aushöhlung der deutschen Staatlichkeit dar. Für eine weitergehende Schranke, die sich auf Begriffe wie Souveränität oder Verfassungsidentität fokussiert, bleibt hingegen kein Raum mehr.

DIE VOLKSABSTIMMUNG ALS „ZWISCHENEBENE“ VERFASSUNGSRECHTLICHER ENTSCHEIDUNGEN?

Einzelne Passagen der Lissabon-Entscheidung, mehr aber noch einzelne Äußerungen von Richtern des Zweiten Senats, werfen die Frage auf, ob die tatsächlichen oder vermeintlichen Grenzen der europäischen Integration mit Hilfe einer Volksabstimmung erweitert werden könnten.

Diese Volksabstimmung könnte sich oberhalb der *pouvoir constitué* des verfassungsändernden Gesetzgebers, aber unterhalb der *pouvoir constituant* des Volkes, das sich als originärer Verfassungsgeber eine neue Verfassung gibt, bewegen. Das Grundgesetz sieht eine Volksabstimmung neben der Länderneugliederung nur in Art. 146 für den Neubeschluss einer Verfassung vor. Zudem handelt es sich nach vorherrschender Meinung nur um einen Hinweis auf die unveräußerliche verfassungsgebende Gewalt des Volkes. Selbst der Verfassungsänderungsgesetzgeber könnte diese Vorschrift des Art. 146 GG wohl nicht erweitern, jedenfalls nicht um einen zusätzlichen konstitutiven Gehalt. Möglich bleibt hingegen, das Grundgesetz zu ändern und um die Möglichkeit einer Volksabstimmung zu bestimmten Schritten im europäischen Integrationsprozess zu erweitern. Aber eine solche Abstimmung könnte verfassungsrechtlich über nichts disponieren, worüber nicht auch der Gesetzgeber bereits entscheiden konnte. Auch Martin Kriele stellte fest, dass es innerhalb eines Verfassungsstaates eben keinen Souverän – weder das Volk noch das Parlament – gebe. Genau das macht den Verfassungsstaat oder zumindest unsere deutsche „Verfassungsidentität“ auch aus: dass weder das Volk, noch seine Organe oberhalb oder außerhalb der Verfassung stehen, solange diese existiert und gilt. Dem Volk bleibt ausschließlich die Beseitigung und Ersetzung der Verfassung, wenn es ihre Fesseln abstreifen möchte. Mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer Volksabstimmung zur Legitimation weiterer substantieller Integrationsschritte wird also kein Königsweg, sondern eine Sackgasse aufgezeigt. Die offensichtliche Nichtgangbarkeit des Weges auf dem Terrain des fortgeltenden Grundgesetzes sollte vielleicht auch das Bundesverfassungsgericht nachdenklich stimmen und zu dem Schluss verhelfen, dass es bei den Prämissen

sen der Verfassungsidentität als Integrationssschranke nicht zu strenge Maßstäbe anlegen sollte.

Wenn hingegen wirklich per Volksabstimmung, durch Ausübung der *pouvoir constituant*, eine gänzlich neue Verfassung in Kraft treten sollte, steht naturgemäß alles zur Disposition. Es ist daher nicht ersichtlich, mit welchem Recht wir dann dem in seine Rolle als Souverän wieder hineinwachsenden Volk eine Auswahl an politischen Themen zur Neuentscheidung vorgeben sollten. Es erscheint weder praktikabel noch akzeptabel, eine solche Verfassungsneuschöpfung auf Veränderungen bei der Frage der europäischen Integration zu beschränken. Vielmehr müsste man wohl die Möglichkeit eines offenen Prozesses schaffen, eines Diskurses über die Fülle und Breite der verfassungsrechtlichen Grundfragen. Allen Befürwortern und Anhängern des heutigen Grundgesetzes, zu denen wir uns hier wohl alle zählen, muss ein solches Szenario hochbrisant erscheinen. Die Büchse der Pandora, einmal geöffnet, wird nicht allzu leicht wieder zu schließen sein.

Mit einer solchen Verfassungsneuschöpfung wären aber auch erhebliche praktische Probleme verbunden. Beispielsweise ist es schwer vorstellbar, alle gegenwärtigen Verfassungsorgane einfach im Amt zu belassen und nur unter das Regime einer neuen Verfassung zu überführen. Dies mag eine Übergangslösung für relativ kurze „Restlaufzeiten“ von wenigen Wochen oder Monaten sein, aber die verfassungsrechtliche und demokratische Legitimation von Organwaltern, wie beispielsweise den Richtern des Bundesverfassungsgerichts, die über lange, bis zu zwölfjährige Amtszeiten verfügen, müsste wohl durch einen Wahlakt neu bestätigt werden.

ABSCHLIESSEND: ÜBER DIE DIFFERENZ VON POLITISCHER UND JURISTISCHER BEWERTUNG

In einem politischen Diskurs ließe sich auch aus meiner Sicht eine Fülle von Argumenten gegen zu viele und zu schnelle Schritte einer europäischen Integration in der Vergangenheit und in der Zukunft anbringen. Für die politische Grundhaltung, die in den Entscheidungen des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts aufscheint, habe ich jedenfalls zum Teil große Sympathie. Ich bin von einer politischen Betrachtung her der Auffassung, dass wir nicht nur über „mehr Europa“, sondern durchaus auch über „weniger Europa“ nachdenken müssen. Das Setzen von Prioritäten

täten auf europäischer Ebene bedeutet, dass auch Posterioritäten gesetzt werden müssen. Die gesunde Skepsis in weiten Teilen der deutschen Bevölkerung gegen allzu rasche Integrationsschritte mag übrigens nicht unwesentlich durch eine zu schnelle Erweiterung der Europäischen Union um neue Mitgliedstaaten befördert worden sein.

Aber verfassungsrechtlich dürfen diese politischen Überlegungen keine Rolle spielen. Die Arbeit der Verfassungsrichter hat sich wie die Arbeit eines jeden Verfassungsinterpreten stets auf den Text des Grundgesetzes zurückzubeziehen. Ich möchte deshalb mit einer Aussage eines bekannten Richters des amerikanischen Supreme Court, Oliver Wendell Holmes, enden. In der seinerzeit viel diskutierten Entscheidung *Lochner* gegen New York im Jahre 1905 stellte Holmes fest: „The Fourteenth Amendment does not enact Mr. Herbert Spencer’s Social Statics... But a constitution is not intended to embody a particular economic theory.“ Diese zeitlose Aussage gilt nicht nur für ökonomische, sondern auch für politische Theorien. Und sie gilt im Kontext des deutschen Verfassungsrechts auch für politische Überzeugungen, welche die richtige Aufgabenverteilung zwischen nationaler und supranationaler Ebene zum Gegenstand haben.

SPIELRÄUME DES GRUNDGESETZES UND GRENZEN KARLSRUHER RECHTSSCHÖPFUNG II

Udo Di Fabio

VERFASSUNGSRECHTLICHE AUSGANGSLAGE

Alle politische Herrschaft geht auf den freien Willen der Bürger zurück: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus.“ (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG). Damit wird das Prinzip der Volkssouveränität deutlich, dem das internationale Recht mit dem Grundsatz des Selbstbestimmungsrechts der Völker ebenso folgt wie die Verfassungen aller großen Demokratien. Die deutsche Verfassung sieht sich als das Ergebnis der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, also der Summe der Staatsbürger, die im Prinzip völlig frei entscheidet, frei im Sinne von „unabhängig“ und „ungebunden“. Aber schon die Präambel des Grundgesetzes macht selbst erkannte und anerkannte Ziele sowie Grenzen der Freiheit deutlich. Nach den Zerstörungen zweier verheerender Kriege richtet sich ein großes Ziel auf die Erhaltung und Förderung des Friedens in Freiheit: Dazu wollen die Deutschen ein „gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa“ werden, weshalb sie sich zu „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“ bekennen (Art. 1 Abs. 2 GG). Schon in diesen wenigen Bestimmungen des Grundgesetzes wird deutlich, dass es der Verfassung um

eine moderne, reflektierte Vorstellung von Volkssouveränität geht. Sie ist nicht abgeschlossen und selbstgenügsam, sondern offen für internationale Zusammenarbeit und die freiwillige Beschränkung von Hoheitsrechten in Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit (Art. 24 Abs. 2 GG). Darüber hinaus ist sie offen für die supranationale Integration, wie Art. 24 Abs. 1 und Art 23 GG deutlich machen.

Solche Vorschriften erlauben etwas in der Entwicklung moderner Staaten Neuartiges: Sie ermächtigen dazu, verfassungsdefinierte Staatsgewalt nach außen zu verlagern, und das mit zwei über das normale Völkervertragsrecht hinausreichenden Wirkungen. Die Europäische Union ist gekennzeichnet durch das Prinzip der unmittelbaren Geltung von europäischen Regelungen in den Mitgliedstaaten, so wie dies Art. 288 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union für Verordnungen vorsieht. Solche Regelungen können ohne explizite Zustimmung, also auch gegen den erklärten Willen der jeweiligen nationalen Volksvertretung Rechtswirkungen im Mitgliedstaat entfalten, weil und soweit sie durch Mehrheitsentscheidung in den Organen der internationalen Organisation entstanden sind. Diese beiden Elemente konstituieren eine neue Eigenschaft internationaler Organisationen, die Supranationalität.

AUFTRAG UND GRENZEN DER KOMPETENZÜBERTRAGUNG

Von Grenzen einer solchen Kompetenzübertragung ist in Art. 24 Abs. 1 GG keine Rede. Können also durch die Änderung der Europäischen Verträge unbeschränkt Kompetenzen auf die EU übertragen werden bis hin zu dem Punkt, wo praktisch alle wesentlichen von der Verfassung behandelten Kompetenzen von europäischen Organen mit Mehrheitsentscheidung ausgeübt werden, und zwar nach deren eigenem Rechtsverständnis? Eine solche Frage behandelt nicht nur einen theoretischen Grenzfall, sondern reagiert auch auf die aktuelle Entwicklungsdynamik der EU.

Die Europäischen Gemeinschaften entstanden in den fünfziger Jahren zunächst als wirtschaftliche Zweckgemeinschaften. Sie waren zugleich auf eine Dynamik hin angelegt, die auf politische Vereinigung zielte. Viele Menschen interessierten sich zunächst nicht sonderlich für das, was mit der Gemeinschaft für Kohle und Stahl, der Montanunion, 1952 entstanden war. In dieser Zeit hatte sich der Weg zu einer politischen Union über integrierte europäische Streitkräfte als Sackgasse erwiesen. Aber dann wurde mit dem Spaak-Plan von 1955 aus der Gemeinschaft für Kohle und

Stahl der Nukleus für eine umfassende Integration der mitgliedstaatlichen Volkswirtschaften in einen gemeinsamen Markt ohne innere Zollschranken und Handelshemmnisse. Damit war die Idee der funktionalen Einigung Europas geboren. Die Spannung zwischen unterschiedlichen nationalen Interessen und widerstreitenden ordnungspolitischen Ideen sollte aufgelöst und in eine gemeinsame Entwicklungsrichtung gelenkt werden. Wenn sich also der europäische Bundesstaat nicht direkt politisch verwirklichen ließ, so dachten viele der damals handelnden Politiker, dann sollte über eine Integration der Volkswirtschaften doch die ökonomische Basis für ein solches Projekt geschaffen werden. Damit konnte man auch die Anhänger des klassischen Nationalstaates gewinnen, die an einer raschen wirtschaftlichen Erholung Westeuropas interessiert waren und die im Freihandel eine wesentliche institutionelle Bedingung einer Entwicklung hin zu Frieden und Wohlstand sahen.

Die Anhänger der „Vereinigten Staaten von Europa“ ihrerseits nahmen mit Begeisterung die Römischen Verträge von 1957 auf, weil sie auf einen „Spill-over-Effekt“ hofften. Dieser in der wissenschaftlichen Literatur schon in den fünfziger Jahren beschriebene Effekt ist von zentraler Bedeutung, weil er der gesamten Entwicklung der europäischen Integration zu Grunde liegt und der Schlüssel zum Verständnis der gegenwärtigen Strukturprobleme der Europäischen Union ist. Darunter verstehen wir eine mechanistische Hebelwirkung und den instrumentellen Einsatz von Recht und Wirtschaft zur Erzielung politischer Ergebnisse, die im direkten Zugriff nicht erreichbar waren. So erhoffte man etwa ganz zu Recht, dass die Grundfreiheiten das Bewusstsein der Bürger verändern und das protektionistische Denken der Regierungen zurückdrängen würden. In der Tat führten die Warenverkehrsfreiheit, die Dienstleistungsfreiheit, die Freizügigkeit, die Niederlassungsfreiheit sowie die Kapitalverkehrsfreiheit zu einer regen Inanspruchnahme der durch diese Freiheiten Begünstigten. In Verbindung mit einem selbstbewussten Europäischen Gerichtshof entfaltete dies eine enorme Hebelwirkung zur Durchsetzung des gemeinsamen Marktes und zum Abbau der Handelshemmnisse mit immer wieder merklichem Veränderungsdruck auf politische Perspektiven.

Von einem gemeinsamen Markt erhoffte man nicht nur den Abbau dieses verhängnisvollen innereuropäischen Protektionismus, sondern auch die Herausbildung eines gemeinsamen weltpolitischen Handelsinteresses und die Bildung europäischer Unternehmen und transnationaler wirtschaft-

licher Denkweisen. Dabei zieht eines das andere nach. Wer Grundfreiheiten zur Basis des gemeinsamen Marktes macht, der muss notwendige Sicherheitsanforderungen an Waren und Produkte möglichst harmonisieren. Auch eine gemeinsame Vollstreckung von Zivilgerichtsurteilen oder eine transeuropäische Rechtsform für Kapitalgesellschaften sind dann einfach vernünftig. Wird aus dem gemeinsamen Markt dann der noch engere Binnenmarkt, ist der Gedanke einer gemeinsamen Währung, zunächst über feste Wechselkurse, naheliegend. Die von den Verträgen geforderte „immer engere Union der Völker Europas“ ist also auf Integrationsverdichtung angelegt, was in der bundesstaatlichen Sprache Zentralisierung bedeutet.

Eine solche Entwicklung zielt auf immer weiteren Fortschritt und greift schon begrifflich auf ein Bewegungsvokabular zurück, das sich in der Fahrrad-Metapher zuspitzt: Wenn ein Fahrrad nicht anhalten kann, bzw. nicht anhalten soll, dann ist es bei Lichte besehen entweder ohne Fahrer unterwegs oder der Fahrer gehört nicht in den Straßenverkehr. Denn wer nicht bremsen kann, stellt ein Sicherheitsrisiko dar. Auch sonst kann eine Metapher lehrreich sein: Eine immer engere Union kann vernünftigerweise nur ein Teil des Weges und nicht das Ziel sein, denn schon die Grundlage jeder guten Nachbarschaft liegt im Respekt vor dem Anderen. Ein Zusammenrücken ad infinitum trägt den Keim der Zerstörung in sich, weil irgendwann ja die Wände zwischen den Wohnungen entfernt werden müssten.

Stattdessen sollte die Debatte nach ausgewogenen Formen, nach pragmatischer Balance suchen, das heißt, es sollte die Frage gestellt werden, wie eine freiheits- und funktionsgerechte Ordnung in Europa aussieht. Das ist die eigentliche Finalität. Sie führt uns auch nicht zum Bundesstaat, sondern zur zentralen Forderung, dass jede politische Herrschaft den Menschen in den Mittelpunkt zu stellen hat. Dabei kommt es gerade nicht auf ein „immer Mehr“ oder ein „immer Schneller“ an, sondern auf die rechten Proportionen und die richtigen und klugen Entscheidungen.

Der Anthropozentrismus lässt sich nicht nur auf die Menschenwürde und das angeborene Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit zurückführen, sondern findet seinen Ausdruck auch im Grundrecht auf Demokratie. Das Bundesverfassungsgericht hat in dem grundrechtsgleichen Recht des Art. 38 GG, das die freie und gleiche Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestags betrifft, eine Konkretisierung der Grundsätze des Art.

1 und 20 GG gesehen, weil der freie Mensch sich keiner politischen Herrschaft zu beugen hat, die er nicht in Freiheit zum gleichen Anteil bestimmt. Das bedeutet nichts anderes, als dass die Wahl des Parlaments, also des Repräsentationsorgans des Volkes, für die Verfassung eine besondere Bedeutung hat. Die Abgeordneten des Deutschen Bundestags bilden das Organ, das der Quelle der Volkssouveränität am nächsten steht. Sie stehen für den politischen Willen des Volkes, bleiben dabei allerdings immer auch nur Vertreter des Volkes. Die Abgeordneten müssen deshalb unter der Kontrolle der wählenden Bürger bleiben: Das gilt sowohl für die eigentliche periodische Wahl als auch für die Möglichkeit des Parlaments, praktisch wirksam politische Herrschaft auszuüben oder übertragene Herrschaft effektiv zu kontrollieren.

Diese parlamentarische Zentralität im Verfassungsgefüge schließt nicht aus, dass die Bundesebene nach „unten“ hin föderal gegliedert ist und damit den Bundesländern ein erhebliches Maß an Eigenstaatlichkeit und Mitwirkungsrechte über den Bundesrat zugesteht. Mit der parlamentarischen Zentralität ist es auch nicht unvereinbar, dass nach „oben“ hin supranationale Bindungen eingegangen und Kompetenzen übertragen werden. Allerdings darf die Bundesebene in diesem vertikalen Bild weder nach unten noch nach oben hin ihrer Gestaltungsmacht beraubt werden; sie darf also nicht dazu gezwungen werden, irgendwann alle wesentlichen Kompetenzen abzugeben. Hätten irgendwann die Bundesländer alle wesentlichen Kompetenzen des Gesamtstaates inne, dann wäre die Bundesrepublik als einheitlicher Staat zerfallen. Dies ist angesichts der ursprünglich starken deutschen Föderalkräfte jedenfalls in historischer Sicht nicht völlig abwegig. Hätte dagegen irgendwann die EU alle wichtigen Kompetenzen zur demokratischen Selbstgestaltung in ihren „Acquis communautaire“ aufgenommen, so liefe das auf eine bundesstaatliche Transformation Europas und auf eine entsprechende Herabstufung der Mitgliedstaaten zu bloßen Gliedstaaten hinaus, die dann im Ergebnis ihre völkerrechtliche Souveränität verlieren würden.

Bei diesem Gedankengang geht es allerdings weniger um förmliche Staatlichkeit oder um den Glanz souveränen Auftritts: Ganz im Sinne der Vorschriften des Grundgesetzes geht es nur um die Wahrung der Grundsätze der Demokratie und der verfassungsrechtlichen Identität. Wenn hier von Identität gesprochen wird, dann deshalb, weil es um den Kern der personalen Freiheit geht. Dieser Kern ist unantastbar, gleichgültig wie in Zukunft die jeweilige Architektur der politischen Herrschaft ausfallen

mag. Das heißt: Demokratische Legitimation fließt aus zwei Quellen, aus den politischen Primärräumen der Staaten, ihren Parlamenten und gewählten Regierungen, und aus der eigenständigen Legitimationsquelle des direkt gewählten Europaparlaments. Die demokratische Legitimation muss so organisiert sein, dass es zu einer wirksamen Regierungskontrolle durch die Bürger kommt, so dass von „Selbstregierung des Volkes“ im Sinne des Demokratieprinzips noch gesprochen werden kann.

Das ist nicht ganz einfach in einem vernetzten Mehrebenensystem mit ständig verhandelnden Exekutivspitzen und internationalen Organen. Das Verbundsystem ist für den Bürger schwer zu verstehen, weil es eine neue Form der supranationalen Gewaltenteilung etabliert und zwar mit einer inversen Hierarchie, wo nicht nur im Einzelfall, sondern sogar im Regelfall „Brüssel“ oben steht und die Mitgliedstaaten gehorchen müssen. Aber wenn die Mitgliedstaaten als Herren der Verträge handeln oder in Sachbereichen, die zu ihrer Eigenverantwortung gehören, wie z.B. der Einsatz der Streitkräfte oder die Verantwortung für die staatliche Haushaltswirtschaften, eigenverantwortlich Entscheidungen treffen, dann sind sie tonangebend. Diese inverse, in der Verlaufsrichtung wechselnde Hierarchie kann nicht nur nacheinander, sondern auch zeitgleich wirksam sein. Genau das symbolisiert die Doppelspitze der Union: Der Kommissionspräsident unter wachsender Kontrolle des Europaparlaments und der ständige Präsident des Europäischen Rates als Repräsentant der mitgliedstaatlichen Regierungen. Nicht die hierarchische Eindeutigkeit des Zentral- oder Bundesstaates bestimmt den Charakter der EU, sondern die Parallelität von politischen Kräften im Mehrebenensystem. Aus diesem Grund können die höchsten Gerichte der Mitgliedstaaten nicht auf das Recht verzichten, sich eine Ultra-vires-Kontrolle vorzubehalten, weil nur diese prozessuale Konsequenz dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung entspricht. Aber die weitgehende Anerkennung eines Mandats auch zur richterlichen Rechtsfortbildung durch den Europäischen Gerichtshof und eine Selbstbeschränkung nationaler Verfassungsgerichte auf evidente und schwerwiegende Fälle von Kompetenzüberschreitungen wie dies das Bundesverfassungsgericht in der Honeywell-Entscheidung 2010 zum Ausdruck gebracht hat, ist folgerichtig, wenn man das Verfassungsprinzip der Europafreundlichkeit des Grundgesetzes ernst nimmt.

Insofern bewegt sich das Bundesverfassungsgericht mit seinen Entscheidungen von Maastricht über Lissabon bis hin zu Honeywell ganz nach den Vorgaben des Grundgesetzes, das die Spannung von Souveränität und

Bindung eindrucksvoll anlegt und aushält. Es ist getragen von der Vorstellung der Freiheit durch Bindung, so dass die Übertragung einzelner Hoheitsrechte die Souveränität eben nicht berührt, sondern vielmehr Ausdruck souveräner Staatlichkeit ist. Allerdings ist diese supranationale Konstruktion nur dann eine Win-win-Situation, wenn sich alle Beteiligten an die vertraglichen Pflichten halten.

Die Grenzen der europäischen Integration ergeben sich streng genommen auch gar nicht so sehr aus dem deutschen Grundgesetz, sondern aus dem Stand der Integration und den geschlossenen Verträgen selbst. Die Verträge zeigen, dass die europäische Vereinigung auf der Grundlage einer Vertragsunion souveräner Staaten erfolgt. Die moderne Staatstheorie weiß, dass jede politische Herrschaft nicht nur Legalität im Sinne von Rechtmäßigkeit benötigt, sondern auch Legitimation im Sinne empirisch feststellbarer Akzeptanz und eines praktisch wirksamen Kollektivwillens. Man kann kollektive Identitäten nicht beliebig durch Rechtsetzung und Verträge oder durch den Einsatz von Machtmitteln erzeugen. Gemeinschaftsbewusstsein muss wachsen und das braucht Zeit und kluge Förderung.

Die kollektiven Identitäten der europäischen Nationalstaaten sind über Jahrhunderte gewachsen. Die neue europäische Identität als kontinentale Schicksalsgemeinschaft wächst allmählich darüber, aber sie bildet im Vergleich noch eine sehr dünne Schicht, die leicht zerbrechen kann und die nicht für sich allein bereits belastbar ist, wenn nicht das Stützkorsett der politischen Primärräume der Mitgliedstaaten intakt bleibt. Wer zu schnell und zu stark zentralisiert, riskiert die Schwächung oder sogar die Implosion der nationalstaatlichen politischen Räume. Dies liefe auf eine dramatische Gefährdung des europäischen Friedensprojektes hinaus, denn niemand weiß, welche Kräfte in geschwächten oder gar verzweifelten Mitgliedstaaten an die Macht kommen könnten. Europäische Zentralisten, die möglichst rasch die EU zum Bundesstaat machen wollen, sehen in solchen Argumenten häufig nur Vorwände nationaler Behauptungskräfte. Entsprechend ist auch das Bundesverfassungsgericht vor allem für seine Feststellung des mit dem Lissabon-Vertrag erreichten Integrationsstandes kritisiert worden. Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts – der sogenannte Staatssenat – wurde geradezu als ein Rückzugsraum engstirniger Nationalisten auf dem geistigen Entwicklungsstand des 19. Jahrhunderts diffamiert. Ich meine, dass dies die Wirklichkeit geradezu auf den Kopf stellt. In Karlsruhe habe ich keinen

einzigsten integrationsfeindlichen, engstirnigen Richter angetroffen, sondern Frauen und Männer, die am Gelingen Europas glühend interessiert sind und allenfalls andere Ansichten über die verfassungsrechtlich gewiesenen Wege zu diesem Gelingen vertreten. Es ist ein alte und keineswegs der offenen Gesellschaft angemessene Herrschaftstechnik, die Kritik am jeweils vom politischen Mainstream eingeschlagenen Weg als Fundamentalkritik an dem Ziel einer Sache misszuverstehen und sodann den Kritiker im moralischen Schema von Gut und Böse oder im politischen Schema von Freund und Feind zu stigmatisieren, anstatt sich im rationalen Diskurs auf Argumente einzulassen.

Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts hat lediglich zur Kenntnis genommen, dass auch die neuen europäischen Verträge nicht den Schritt in einen europäischen Bundesstaat eingeschlagen haben, sondern konzeptionell auf handlungsfähige und politisch gestaltunfähige Mitgliedstaaten als Fundament einer starken Union bauen. Wenn die Mitgliedstaaten als politische Handlungsräume ihre Aufgaben nicht wirksam erfüllen, dann wankt die Union. Wenn die Mitgliedstaaten aber mit guter Regierung, solider Haushaltswirtschaft und wettbewerbsorientierter Wirtschaftspolitik für die Zukunft gerüstet sind, dann wird es ihnen leichtfallen, sich in Brüssel zu koordinieren und mit Kommission und Europaparlament gemeinsam für das Wohl aller Unionsbürger zu handeln. So etwa ließen sich die zum Teil verzweigten juristischen Erwägungen des Lissabon-Urteils in die politische Sprache übersetzen.

EUROPÄISCHE STAATSSCHULDENKRISE

Was solche Hinweise auf die fortbestehende Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten praktisch bedeuten, hat die europäische Staatsschuldenkrise gezeigt, und das viel rascher als viele erwartet haben. Die Krise hat mehrere Ursachen, die ebenso aus dem nationalen Raum, wie aus europäischen und weltwirtschaftlichen Problemlagen stammen. Mit der Politik der Rettungsschirme und dem Verhalten der Europäischen Zentralbank entsteht eine Haftungsgemeinschaft, die an sich durch die Vertragsbestimmungen zur Währungsunion gerade ausgeschlossen werden sollte (Art. 122 bis 126 AEUV). Die Bildung von Haftungskollektiven kann vorübergehend notwendig sein, um in einer akuten Krise nicht die Kontrolle zu verlieren, weil die Insolvenz von Mitgliedern schwerwiegende Folgen für die Währungsunion haben kann. Auf längere Sicht dagegen

schaden Haftungskollektive in der europäischen Vertragsunion dem demokratischen Prozess, weil die durch Wahl legitimierte haushaltspolitische Verantwortung grundsätzlich organschaftlich getrennt bleiben muss: Ein Parlament kann nicht dem Volk gegenüber verantwortlich sein, wenn über seine Zahlungsverpflichtungen andere Parlamente ohne seine Zustimmung entscheiden. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 7. September 2011 zur Griechenlandhilfe und zum europäischen Rettungsschirm (EFSF) klargestellt.

Das Bundesverfassungsgericht sieht in der Bewahrung der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung des Deutschen Bundestags insoweit tatsächlich eine Integrationsschranke. Dieser Integrationsschranke stehen zwar nach der Rechtsprechung des Senats haushaltswirksame europäische oder internationale Verpflichtungen nicht entgegen. Die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestags muss aber auch im Prozess der europäischen Integration dauerhaft gewährleistet bleiben. Hierzu müssen jedenfalls die budgetpolitisch wesentlichen Entscheidungen in der Verantwortung des Haushaltsgesetzgebers verbleiben. Eine solche parlamentarische Gesamtverantwortung setzt ausreichende politische Handlungsspielräume, also Kompetenzen voraus.

Das Bundesverfassungsgericht erkennt auch hier auf dem Boden der Verfassung stehend nur Integrationsgrenzen, die ohnehin dem geltenden Vertragsrecht entsprechen. Die europäischen Verträge laufen bereits hinsichtlich der Währungsstabilität mit den Anforderungen des Art. 88 Satz 2 GG gleich, der die Beachtung der Unabhängigkeit der Zentralbank und das vorrangige Ziel der Preisstabilität zu dauerhaft geltenden Verfassungsanforderungen einer deutschen Beteiligung an der Währungsunion macht (vgl. Art. 127 Abs. 1, Art. 130 AEUV). Unionsrechtlich sichern auch weitere Vorschriften zur Währungsunion die unabdingbaren verfassungsrechtlichen Anforderungen der Grundsätze des Demokratiegebots, soweit sie die haushaltspolitische Eigenverantwortung der beteiligten Staaten zum tragenden Fundament der Währungsunion machen. Dazu zählen das Verbot des unmittelbaren Erwerbs von Schuldtiteln öffentlicher Einrichtungen durch die Europäische Zentralbank, das Verbot der Haftungsübernahme (Bail-out-Verbot) und die Stabilitätskriterien für eine tragfähige Haushaltswirtschaft (Art. 123 bis 126, Art. 136 AEUV). All das zielt darauf ab, eine Haftungsübernahme für finanzwirksame Willensent-schließungen anderer Staaten zu unterbinden.

Auch mit seinem Urteil zum Rettungsschirm hat das Bundesverfassungsgericht der deutschen Regierung einen großen, aber nicht unbegrenzten Freiraum für Stützungsmaßnahmen und Solidarität bei der Bewältigung der Staatsschuldenkrise eröffnet. Hier wie in anderen vergleichbaren Fällen ist die Rolle des Parlaments gestärkt worden. Die Ermächtigung zu internationalen Gewährleistungen darf nicht ohne das Parlament ausgesprochen werden.

Weit weniger problematisch ist die Festlegung europäischer Stabilitätskriterien wie sie im Fiskalvertrag vorgesehen sind. Hier wird die im Grundgesetz bereits vorhandene Schuldenbremse europäisch wiederholt, es findet eine doppelte Begrenzung des Politischen statt. Angesichts der Tendenz jeder Politik, mit Geld zu leichtfertig umzugehen, erscheinen zwei Bremsen besser als eine. Soll die Kommission als Hüterin der Verträge, gestützt auf eine Entscheidung der Mitgliedstaaten nunmehr die Einhaltung dieser Kriterien überwachen und nötigenfalls sanktionieren, rührt das nicht an der Budgethoheit der Staaten, sondern stellt gleichfalls eine freiwillige Bindung dar. Dies könnte der Anfang einer Politik „zurück zu den Verträgen“ bedeuten, denn neu sind Stabilitätskriterien für den Euro-Raum nicht.

AUSBLICK

Das Bundesverfassungsgericht hat meines Erachtens zurückhaltend und fest auf dem Boden des für die Auslegung maßgeblichen Grundgesetzes entschieden. Es hat gerade nicht Politik gemacht, es hat nicht theoretisiert oder irgendetwas ideologisiert. Über den richtigen Weg zur Vereinigung Europas und zur Förderung von Freiheit, Demokratie und solidarischem Zusammenhalt muss vor allem politisch gerungen werden, aber die Verfassung leistet dazu einen besonderen Beitrag mit ihrer eigenen Rationalität, die im politischen Raum manchmal auch als Eigensinnigkeit oder gar als Starrsinn empfunden wird. Man stelle sich vor, dass das Bundesverfassungsgericht von Anfang an durch die Verfassung gehindert gewesen wäre, integrationspolitisch bedeutsame Fragen zu entscheiden – wie dies jüngst im politischen Raum ventiliert wurde. Dann gäbe es womöglich keine Grundrechtecharta, keinen Art. 23 in der jetzigen Fassung, es gäbe kaum parlamentarische Beteiligung an haushaltsrelevanten Exekutivvereinbarungen. Es gäbe auch keine Grenzen für die Übertragbarkeit von Hoheitsrechten auf die EU, da es an einer Klagbarkeit fehlen würde. Darin kann man Segen oder Fluch sehen,

jedenfalls hat das Verfassungsgericht Buchstaben und Geist der Verfassung entfaltet.

Die Europäische Union funktioniert heute als Verbund von souveränen bleibenden Staaten. Verbund bedeutet institutionelle Balance zwischen eigenwilligen Kräften und gemeinsamen Prinzipien. Man kann diesen Verbund, wenn die Völker Europas das so entscheiden, zu den Vereinigten Staaten von Europa fortentwickeln und damit die Verbundidee zugunsten einer bundesstaatlichen Vereinigung aufgeben. Aber es spricht auch nichts dagegen, den Verbund eigenverantwortlicher Staaten neu zu tarieren und sinnvoll fortzuführen. Es kommt nur darauf an, das europäische Erbe von individueller Freiheit, sozialer Verantwortung und rechtstaatlicher Demokratie mit dem Friedens- und Ausgleichsgebot zu versöhnen und diese wirkmächtige geistige Substanz zur Grundlage jeder Form politischer Herrschaft zu machen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob in Deutschland ein Plebiszit erforderlich ist, um weitere Integrations Schritte gehen zu können. Die Diskussion, ob eine solche Verfassungsgebung integrationspolitisch geboten, ob sie überhaupt zulässig ist und wenn ja unter welchen Bindungen – gilt etwa Art. 79 Abs. 3 GG auch für die neue Verfassung, jedenfalls wenn eine Kontinuität in der Legitimität angestrebt wird – könnte sich als Phantomdebatte erweisen. Denn es kann nicht darum gehen, eine neue Verfassung zu schreiben und mit Plebiszit in Kraft zu setzen, nur um die Bindungen im Bereich der europäischen Integration zu lockern. Denn sind es nicht sehr vernünftige Bindungen, wenn daraus Beteiligungsrechte des Parlaments abgeleitet und Automatismen bei der Bereitstellung von Finanzmitteln ausgeschlossen werden?

GRENZÜBERSCHREITUNGEN

Peter Graf Kielmansegg

Die politische Kultur der zweiten deutschen Republik ist in einem exzeptionellen Maße verfassungszentriert. Diese Verfassungsfixierung hat ihre Licht- und ihre Schattenseiten. Die Debatte über den Fortgang der europäischen Integration im Zeichen der Krise der Währungsunion macht dies deutlich sichtbar. Sie kreist um die Frage, was das Grundgesetz zulässt und was es fordert. Die Fragen, die doch eigentlich Priorität besitzen sollten – wie viel und welche Art von Integration halten wir für wünschenswert und sinnvoll? Wie viel Eigenstaatlichkeit wollen wir uns bewahren? – erscheinen als sekundär. Aber aller Eifer, mit dem wir unsere politischen Lebensfragen als verfassungsrechtliche diskutieren, kann nichts daran ändern, dass uns das Grundgesetz jedenfalls in dieser Sache klare Antworten schuldig bleibt.

Genau genommen handelt es sich um zwei ineinander verflochtene, aber durchaus eigenständige Fragen. Die eine lautet: Wie viel Supranationalität ist mit dem Grundgesetz vereinbar? Die andere lautet: Welche Integrations Schritte kann nur das Volk selbst legitimieren? Was die erste Frage angeht, so ist offenkundig, dass die Verfassung nicht das liefert, was unsere Verfassungsgläubigkeit ihr abverlangt. Ob das Grundgesetz – wie manche meinen – noch viel Spielraum für die Übertragung von weiteren Souveränitätsrechten auf die Europäische Union, vielleicht bis hin zur Errichtung eines europäischen Bundesstaates, lässt, oder ob wir, wie

das Bundesverfassungsgericht mit all dem Gewicht, das seiner Verfassungsauslegung natürlich zukommt, nun schon mehrfach angedeutet hat, dicht vor einer roten Linie stehen, deren Überschreitung erst nach einem neuen Akt der Verfassungsgebung zulässig wird, darüber gibt die Verfassung keine durch logisch zwingende Deduktion zu gewinnende Auskunft. Die Antwort ist eine verfassungsgerichtliche Dezision. Dass das Verfassungsgericht diese Dezision scheut, zugleich aber auch meint, der Bundesregierung nicht völlig freie Hand lassen zu dürfen, lässt sich sehr gut verstehen, schafft aber Verhältnisse, in denen der Ort der Verantwortung für das, was in Sachen Europa geschieht, überhaupt nicht mehr bestimmbar ist.

Mit der zweiten Frage scheint es sich einfacher zu verhalten. Das Grundgesetz gibt, auf den ersten Blick jedenfalls, eine klare Antwort. Alle zulässigen Verfassungsänderungen dürfen Bundestag und Bundesrat mit den vorgeschriebenen Mehrheiten beschließen. Eine neue, das Grundgesetz ablösende Verfassung hingegen kann nur das Volk selbst in Kraft setzen. So jedenfalls wird Art. 146 GG allgemein gelesen. Aber schon auf den zweiten Blick zeigt sich, dass auch hier von Eindeutigkeit nicht die Rede sein kann. Selbst wenn man die Auffassung, dass Art. 146 einen Volksentscheid fordere, nicht in Frage stellt – uneindeutig bleibt die Grenzlinie, auf die doch alles ankommt. Was ist bloße Verfassungsänderung oder -ergänzung? Und von welchem Punkt an haben wir es mit einer neuen Verfassung zu tun? Der Begriff „Verfassungsidentität“ spielt in der Debatte eine erhebliche Rolle, aber dass er Klarheit schafft, wird man kaum behaupten können. Wann die „Identität“ des Grundgesetzes verloren geht, darüber lässt sich trefflich streiten.

Wenn aber die Hoffnung auf eindeutige Antworten der Verfassung eine Illusion ist, warum es dann nicht zumindest einmal versuchsweise wagen, einen anderen Weg einzuschlagen? Die Demokratietheorie beispielsweise hat einiges zum Thema zu sagen; sie spricht beide Fragen an, ganz besonders aber die zweite. Es könnte sogar sein, dass demokratietheoretische Einsichten zum besseren Verständnis einer Verfassung, die sich explizit und an entscheidender Stelle auf die Demokratienorm bezieht, beizutragen vermögen. Warum sollte nicht auch eine verfassungsfixierte Debatte von einem gedanklichen Umweg gelegentlich profitieren?

Der Prozess der europäischen Integration ist ein Prozess eines allmählichen, aber in der Tendenz fundamentalen Wandels der Verfassungsordnung, in der die Völker Europas leben. In dem historischen Vorgang der schrittweisen Entstehung einer europäischen Föderation werden die Verfassungen der Einzelstaaten durch eine neue großräumigere Verfassung überlagert, besser: überwölbt und eben dadurch grundlegend umgestaltet. Die Frage der Demokratietheorie lautet: Was verleiht diesem Vorgang demokratische Legitimität? Welchen Standards muss er genügen, damit die europäische Föderation – um die demokratische Urformel aus der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung zu zitieren – entsteht „with the consent of the governed“?

Schwierigkeiten hat die politische Theorie mit dieser Frage deshalb, weil die Legitimitätsstandards für die Begründung einer neuen politischen Ordnung, die sich in gut zweihundert Jahren neuzeitlicher Demokratiegeschichte entwickelt haben, an der Vorstellung eines einmaligen Gründungsaktes festgemacht, also auf einen historischen Augenblick fixiert sind: Ein mit verfassungsgebender Gewalt ausgestattetes Subjekt betritt die historische Bühne und gibt sich eine Konstitution. Im Zeitalter der Demokratie heißt dieses Subjekt das Volk und handelt etwa durch eine Konstituante. Auch die Gründung von Bundesstaaten, insofern sie Demokratien waren, ist diesem Muster gefolgt. Das gilt für die Vereinigten Staaten wie für die Schweiz; die Bundesrepublik, 1948/49 ein besetztes Land, ist ein besonderer Fall.

Die europäische Föderation entsteht anders, nicht in einem Gründungsakt, sondern in einem von Vertragsschluss zu Vertragsschluss merklich, immer wieder aber auch fast unmerklich fortschreitenden Prozess rechtlicher Verdichtung, dessen Ausgang offen ist. Es ist ein Prozess, der die Zeitgenossen möglicherweise erst im Rückblick wahrnehmen lässt, welche Schwellen sie überschritten haben. Dabei liegt es den Akteuren eher fern, die Frage aufzuwerfen, welche Anforderungen an diesen Prozess zu stellen sind, damit er als demokratisch legitimiert gelten kann. Sie sehen sich und ihr Tun durch eine historische Mission gerechtfertigt und gewinnen im Übrigen daraus, dass sie diese Frage eben nicht stellen, Handlungsspielräume. Aber gerade deshalb ist es dringlich, sich von der Demokratietheorie sagen zu lassen, dass kein Weg an ihr vorbeiführt. Die Demokratietheorie hat hier eine eminent praktische Funktion.

Was also sind die Legitimitätsstandards, denen ein solcher Prozess der Entstehung einer grundlegend neuen politischen Ordnung auf dem Wege der Verfassungsüberlagerung genügen muss? Offenbar hängt das wesentlich davon ab, auf welchen konstitutionellen Endzustand der Überlagerungsprozess zuläuft. Genau diese Frage aber hat die europäische Integrationspolitik bewusst immer offengehalten. Auch das Stichwort „politische Union“, das derzeit oft beschwörend wie eine Zauberformel, als vermeintlicher Schlüssel zur Lösung aller Probleme in die Krisen-debatte geworfen wird, bietet alles andere als eine klare Antwort. Heißt das, dass unsere Frage, auf welche Weise der Dauervorgang der Entstehung einer europäischen Verfassung demokratisch legitimiert werden könne, genau genommen zu keinem Zeitpunkt schlüssig beantwortet werden kann? So kann man durchaus argumentieren. Aber man muss nicht an diesem Dilemma hängen bleiben. Der europäische Bundesstaat, mag die Politik auch jede Festlegung auf ein Ziel vermieden haben, hat als Vision – in den frühen Jahren als enthusiastisches Bekenntnis vieler, später eher als Erinnerung an zu hochgesteckte Ziele – die Integrationsgeschichte durchgehend begleitet. Man wird sagen können, dass die Währungsunion durch die Krisendynamik, die sie entfesselt hat, dem Thema „europäischer Bundesstaat“ faktisch wieder neue Aktualität gegeben hat. An diese Aktualität kann das demokratietheoretische Argument anknüpfen.

Die Schaffung eines Bundesstaates in einem Akt oder auch in einem Prozess des Zusammenschlusses bisher selbständiger politischer Einheiten ist aus demokratietheoretischer Perspektive ein sehr viel elementarerer Vorgang als die Ersetzung einer alten Verfassung durch eine neue. Ein neues Subjekt konstituiert sich als letztinstanzlicher Träger des Selbstregierungsrechts, das die Demokratietheorie dem „Volk“ zuschreibt. Ein neues „Volk“ tritt an die Stelle jener „Völker“, die bis zum bundesstaatlichen Zusammenschluss das Recht der Selbstregierung in letzter Instanz hatten. „We, the people of the United States...“ sind die Worte, mit denen die Verfassung der Vereinigten Staaten beginnt. Zum ersten Mal ist hier von diesem neuen, im Unabhängigkeitskrieg geborenen Volk die Rede. Indem es sich selbst benennt, nimmt es das Recht sich selbst zu regieren für sich in Anspruch und stellt sich als neue Instanz über die bisher „souveränen Völker“ von New Hampshire bis Georgia.

Ein Verfassungstext, der mit den Worten begänne „Wir, das Volk von Europa...“ hätte noch immer wenig mit der Wirklichkeit zu tun. Aber das bedeutet nicht, dass der Integrationsprozess nicht irgendwann den neuen Träger des Selbstregierungsrechts in letzter Instanz faktisch, gleichsam wortlos, inthronisieren könnte. Präzise festzumachen wäre dieser Vorgang an der Verlagerung der verfassungsgebenden Gewalt. Letztinstanzlicher Träger des Selbstregierungsrechts ist das Kollektiv, das im Wege des Mehrheitsentscheids die verfassungsgebende/verfassungsändernde Gewalt ausübt und damit, um den harten Kern der Sache mit seinem *terminus technicus* zu benennen, die Kompetenz-Kompetenz innehat. Einen Bundesstaat zu gründen heißt, eben diese Gewalt einem neuen Subjekt zu übertragen. Zwar behalten die Gliedstaaten Anteil an ihr, aber der Modus der Verfassungsänderung ist nicht mehr der Vertragsschluss, sondern der Mehrheitsentscheid. Und in der Mehrheit handelt ein neuer Träger des Selbstregierungsrechts.

Um es noch einmal zu sagen: Dieser Subjektwechsel ist aus demokratietheoretischer Sicht ein viel grundlegenderer Vorgang als ein Verfassungswandel, der den Träger der verfassungsgebenden Gewalt in seinen Rechten belässt. Das ist nicht zuletzt deshalb so, weil wir es in diesem Fall mit einer anderen Art von Irreversibilität zu tun haben. Jeder Akt der Verfassungsänderung ist von der verfassungsgebenden Gewalt, die ihn vollzog, auch wieder rückgängig zu machen. Ein Kollektiv aber, das sein Selbstregierungsrecht in letzter Instanz auf ein neues größeres, umfassenderes Kollektiv übertragen hat, kann sich dieses Recht nur noch revolutionär oder durch Vereinbarung mit Dritten zurückholen.

Wann also – das ist offenbar die unter dem Legitimitätsgesichtspunkt entscheidende Frage – ereignet sich im europäischen Integrationsprozess der Übergang der verfassungsgebenden Gewalt? Er ereignet sich, so lautet die erste Antwort, in einem förmlichen Sinn mit dem Übergang zum Mehrheitsprinzip bei der Schaffung europäischen Primärrechts. Solange für die europäische Verfassungsentwicklung das Einstimmigkeitsprinzip gilt, sind die europäischen Völker grundsätzlich noch Träger, genauer gesagt Subjekte letzter Instanz des Selbstregierungsrechts. Mit der Preisgabe des Vetorechts eines jeden Mitgliedstaats zugunsten eines europäischen Mehrheitsentscheids in Verfassungsfragen würde sich ein neues, europäisches Kollektivsubjekt als Träger des Selbstregierungsrechts letzter Instanz konstituieren. Diese Grenzüberschreitung steht derzeit nicht zur Debatte. Aber das ändert nichts daran, dass das Nach-

denken darüber, was dem Integrationsprozess demokratische Legitimität verleiht, den kritischen Punkt rechtzeitig identifizieren muss. Die Frage lautet dann: Wer hat das Recht, den aller Voraussicht nach irreversiblen Schritt zu tun? Das Parlament oder nur die Bürger selbst?

Das ist – anders formuliert und auf den Punkt gebracht – unsere Ausgangsfrage nach den Bedingungen der Legitimität für einen Prozess allmählicher Verfassungssubstitution, wie ihn die fortschreitende europäische Integration darstellt. Es geht also um die Grenzen der Vollmacht von Repräsentativversammlungen. Grundsätzlicher ausgedrückt geht es um die Grenzen des Modus stellvertretenden Handelns. Man kann diese Grenzen ebenso gut logisch wie demokratietheoretisch bestimmen. Die logische Bestimmung würde lauten: Ein Repräsentativorgan kann nicht über die Bedingungen verfügen, aus denen sich seine eigene Handlungsvollmacht herleitet; das heißt hier: über die Eigenstaatlichkeit des Gemeinwesens, das es repräsentiert. Die demokratietheoretische Bestimmung würde lauten: Zur irreversiblen Preisgabe des Rechts eines Kollektivs auf Selbstregierung kann nur der Träger dieses Rechts selbst befugt sein. In keinem – wie weit auch immer gefassten – demokratiegebundenen Verständnis von Repräsentation lässt sich diese Befugnis als in die Repräsentationsvollmacht miteinbezogen denken. Das gilt auch dann, wenn man berücksichtigt, dass das Selbstregierungsrecht sozusagen gegen die politische Teilhabe an einem größeren Gemeinwesen eingetauscht wird. Schlichter gesagt: Herr im eigenen, kleineren Haus zu sein, soweit das denn in der modernen Welt noch möglich ist, ist etwas anderes als in einer großen Wohnanlage mitzureden. Streng genommen sind freilich auch die Bürger selbst nur Repräsentanten. Sie handeln, wenn sie irreversible Entscheidungen treffen, nicht nur für sich, sondern auch für die, die nach ihnen kommen. Aber sie sind anders als Abgeordnete Repräsentanten letzter Instanz. Hinter ihnen steht niemand mehr, der entscheiden könnte. Sie haben die Belange derer, die nach ihnen kommen, mitzubedenken. Das Recht zu entscheiden müssen sie jedoch haben, weil sonst gar nicht entschieden werden könnte.

Ich habe von einer ersten Antwort gesprochen. In der Tat stellt sich die Frage, ob die theoretisch gewonnene Klarheit, dass ohne die Zustimmung der Bürger die verfassungsgebende Gewalt nicht auf die Europäische Union übertragen werden kann, irgendeinen praktischen Nutzen hat. Kommt der theoretisch bestimmten Schwelle tatsächlich die Bedeutung zu, die ihr unser Argument zuweist? Könnten nicht längst vorher die

Mitgliedstaaten im stetig fortschreitenden Integrationsprozess das Selbstregierungsrecht letzter Instanz an die Europäische Union der Sache nach bereits verloren haben, so dass ein Volksentscheid, der am Ende schließlich den Verzicht auf das Vetorecht bei der Schaffung europäischen Primärrechts billigt, nur noch im Nachhinein bestätigen würde, was sich tatsächlich bereits vollzogen hat?

Es gibt gute Gründe für diese Frage. Es sind ja nicht nur die Mitgliedstaaten, die die Verfassungsentwicklung der Europäischen Union bestimmen. Der Europäische Gerichtshof mit seinem Anspruch, den Geltungsbereich des europäischen Rechts in rechtsschöpferischer Auslegung abschließend verbindlich zu definieren, ist auch am Prozess der Verfassungsgebung beteiligt. Dieser Anspruch verleiht dem Gericht zwar noch keine Kompetenz-Kompetenz, aber er rückt es in die Nähe der Kompetenz-Kompetenz.

Kaum weniger bedeutsam als diese Konstruktionsschwäche der europäischen politischen Ordnung ist in unserem Zusammenhang eine Entwicklung jüngsten Datums. Die Krise der Währungsunion hat einen neuen Integrationsmodus hervorgebracht. Man kann diesen Modus mit der Formel „Handlungszwang aus vorangegangenen Tun“ umschreiben. Der jeweils nächste Integrationsschritt muss getan werden, weil unvorhergesehene und ungewollte Folgen des jeweils letzten Integrationsschritts ihn erzwingen. Unter dem Gesichtspunkt der Legitimität ist es ein denkbar problematischer Integrationsmodus. Die Problematik verschärft sich, weil sich in der Krise der Währungsunion offenbart hat, dass es keinen Verlass mehr auf das Recht gibt. In der verräterischen Formel, der Euro müsse „um jeden Preis“ gerettet werden, schwingt eben mit: auch um den Preis des Rechts.

So ist es in der Tat zweifelhaft, ob der demokratietheoretische Versuch, den Punkt zu bestimmen, an dem der Fortgang der Integration der Zustimmung der Bürger selbst bedarf, nicht die Wirklichkeit verfehlt. Was folgt daraus? Die Antwort kann nur pragmatisch ausfallen. Wenn klar ist, dass im Integrationsprozess irgendwann das Selbstregierungsrecht der europäischen Völker zur Disposition steht und dass sich damit eine Frage stellt, die die Bürger selbst beantworten müssen; wenn ferner klar ist, dass dieser kritische Punkt vielleicht theoretisch, nicht aber praktisch exakt bestimmbar ist, dann ist es vernünftig, die Bürger eher früher als später an den Entscheidungen über die europäische Verfassung zu betei-

ligen. Für Deutschland gilt das ganz besonders, weil das europapolitische Kartell der Parteien den Bürgern in sechzig Jahren Integrationsgeschichte bisher nie – bei der Bundestagswahl 2013 mag das zum ersten Mal anders sein – die Chance gegeben hat, auf die Entwicklung der Europäischen Union durch Wahlentscheidungen zumindest mittelbar Einfluss zu nehmen.

Vernünftig wäre es auch, wenn die Bürger nicht nur ein einziges Mal zur Entscheidung aufgerufen würden. Nicht dass in Zukunft jeder Integrationsschritt an einen Volksentscheid gebunden werden sollte; man kann sich eine Ergänzung des Art. 23 GG vorstellen, die den Bürgern das Recht gibt, im Wege einer erfolgreichen Initiative einen Volksentscheid über ein Ratifikationsgesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG herbeizuführen. Es bedürfte also einer erheblichen Eigenanstrengung der Bürgergesellschaft, damit es zu einem solchen Entscheid kommt. Man kann sich auch vorstellen, dass das Bundesverfassungsgericht, durch eine Verfassungsergänzung dazu ermächtigt wird, die Notwendigkeit eines Volksentscheids festzustellen, wenn es über die Verfassungsmäßigkeit eines Integrationsschrittes zu befinden hat.

Über diese vergleichsweise einfachen Schritte haben wir nachzudenken, nicht über eine neue Verfassung. Es kommt darauf an, das Grundgesetz so unbeschädigt und unbeeinträchtigt wie möglich in die europäische Föderation, welche Gestalt sie am Ende auch haben mag, einzubringen. Das in sechs Jahrzehnten gewachsene Vertrauen in gerade diese Verfassung, die gewachsene Identifikation mit gerade dieser Verfassung sind der Kern der politischen Kultur unseres Landes und das wertvollste politische Kapital der zweiten deutschen Demokratie. Zum jetzigen Zeitpunkt ernsthaft darüber zu diskutieren, ob das Grundgesetz darüber hinaus die Verfassung eines Bundeslandes Deutschland in einem Bundesstaat Europa sein könnte, ist so unnötig wie töricht.

DIE KRISE ALS CHANCE

EINE KOMMENTIERENDE ZUSAMMENFASSUNG

Katja Gelinsky

Die Papiere mit den Gipfelbeschlüssen zur Stabilisierung der Eurozone und zur Fortentwicklung der Europäischen Union waren noch druckfrisch; erst in den frühen Morgenstunden des 29. Juni 2012 hatten sich die Staats- und Regierungschefs in Brüssel über die Modalitäten zur Nutzung des Rettungsfonds ESM und der EFSF einigen können. Am selben Abend sollten Bundestag und Bundesrat über den europäischen Fiskalpakt für mehr Haushaltsdisziplin und den Euro-Rettungsschirm ESM zur Abwehr von Gefahren für die Eurozone abstimmen. Unterdessen feilten Gegner des geplanten Rettungskurses an Eilanträgen an das Bundesverfassungsgericht, um die Ratifizierung von ESM und Fiskalpakt zu verhindern. Kaum hatte das Parlament für die Verträge votiert, gingen in Karlsruhe Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ein, den ESM und den Fiskalpakt vorläufig zu stoppen.

Die Finanzkrise als juristische Zeitenwende? Angesichts der dramatischen Kulisse, vor der Politiker, Wissenschaftler, Richter und Rechtsinteressierte über die Zukunft von Grundgesetz und europäischer Integration diskutierten, drängte sich diese Leitfrage der 7. Berliner Rechtspolitischen Konferenz geradezu auf.

Seitdem sind einige Monate vergangen. Das Bundesverfassungsgericht hat – unter gewissen Auflagen – den Weg für die Ratifikation von ESM und Fiskalpakt freigemacht. Die Staats- und Regierungschefs haben neue Gipfelbeschlüsse zur Stützung der Eurozone und zur Gestaltung der Europäischen Union gefasst. Zusätzliche Personen und Institutionen, etwa die Europäische Zentralbank und ihr Präsident Draghi, sind in jüngerer Zeit bei Bemühungen zur Krisenbewältigung prominent in Erscheinung getreten. Ihre Aktualität hat die 7. Rechtspolitische Konferenz aufgrund dieser Entwicklungen nicht eingebüßt. Dies ist sicherlich auch der Umsicht und Weitsicht der Referenten bei der Gestaltung ihrer Themen zu verdanken. Kernprobleme wie „die Elastizität des europäischen Verfassungsgefüges und die Belastbarkeit der deutschen Verfassungsordnung“ (Matthias Herdegen) – addiert um die Frage, wie und wohin Europa sich auf dem schwierigen rechtlichen Terrain überhaupt weiterentwickeln kann und soll – bieten auch im zeitlichen Abstand zu der Tagung noch ein üppiges Reservoir für juristische und rechtspolitische Diskussionen.

Mit dem Staatsziel eines vereinten Europa in der Präambel und in Artikel 23 öffnet sich das Grundgesetz zunächst einladend für das Bauvorhaben Europa – bis zu den Steilwänden der in Artikel 79 Abs. 3 GG verankerten Ewigkeitsgarantie. Um diese Steilwände herum gibt es immer noch Dunkelfelder trotz der intensiven Versuche, den Grenzbereich auszu-leuchten; vielleicht war das Scheinwerferlicht zuweilen auch zu grell. Wo genau man den sicheren Boden des Grundgesetzes verlässt, ist jedenfalls noch in keiner Karte exakt verzeichnet. Umso wichtiger ist es, die Vermessungsarbeiten fortzusetzen. Dies geschah auf der 7. Rechtspolitischen Konferenz aus unterschiedlichen Perspektiven: Über mikroskopischen Untersuchungen der einzelnen Normbestandteile des Integrationsartikels wölbten sich Überlegungen zum grundgesetzlichen Schutz des politischen Primärums im Verfassungsstaat. Es kreuzten sich kritische Blicke leidenschaftlicher Europäer auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit Blicken ehemaliger und gegenwärtiger Verfassungsrichter, die das Geschehen auf europäischer Ebene aus Karlsruher Perspektive maßen. Nahaufnahmen von kniffligen Details der vereinbarten Rettungsinstrumentarien wechselten mit großflächigen Zukunftsbildern Europas. Nicht immer herrschte zwischen Rechtswissenschaftlern, Rechtspolitikern und Europaparlamentariern Einigkeit über die richtige Kameraführung und -einstellung bei der Vermessung von Integrationspielräumen. Muss man vom politischen Ziel her denken oder primär vom Maßstab des Rechts?

Damit sind wir bei einer jener zentralen Fragen, auf die die Konferenz immer wieder zusteuerte. Drei Themenschwerpunkte, die sich auf der Tagung panelübergreifend herauskristallisierten, sollen im Folgenden in den Blick genommen werden:

- I. die Rolle des Rechts und der Gerichte
- II. die künftige Gestaltung Europas
- III. das Szenario einer Grundgesetzablösung

Wer Schwerpunkte beschreibt, blendet allerdings zwangsläufig auch Dinge aus. Wichtige Aspekte und Betrachtungen, die auf der 7. Rechtspolitischen Konferenz präsentiert und besprochen wurden, können hier nicht in gebührender Weise berücksichtigt werden; dafür wird um Nachsicht gebeten. Mit der Schwerpunktsetzung wird stattdessen der Versuch einer Kontextualisierung unternommen. Ähnlich wie Solisten für die Wirkung ihres Spiels die Unterstützung des Orchesters brauchen, gewinnen die Referate durch das Gespräch auf dem Podium und mit dem Publikum an Tiefe. In diesen Beitrag sollen deshalb vor allem auch Anmerkungen, Einschätzungen, Bestätigungen und Widersprüche aus den Diskussionen einfließen.

Gemeinsam ist den gewählten Schwerpunktthemen „Rolle des Rechts und der Gerichte“, „künftige Gestaltung Europas“ und „Grundgesetzablösung“, dass es um Grenz-, beziehungsweise Abgrenzungsfragen geht: Politik stößt auf Recht. Europäischer Einfluss stößt auf die Interessen der Mitgliedstaaten. Und die Europazugewandtheit des Grundgesetzes stößt auf die grundlegenden Verfassungsprinzipien der Ewigkeitsklausel. Oft wird dann die Metapher der „roten Linie“ bemüht. Damit macht man es sich allerdings zu einfach. Denn Schwierigkeiten bereiten die Grenzziehungen gerade deshalb, weil an vielen Stellen eine klar erkennbare „rote Linie“ fehlt. Man bewege sich nicht an einer Grenze, sondern „im Grenzland“, trug Frank Schorkopf in seinen Überlegungen zu weiteren Kompetenzübertragungen auf die Europäische Union vor. Von einem „Prozess der allmählichen Überlagerung und Überwölbung“ ist die Rede (Peter Graf Kielmansegg). Bei Streitigkeiten über den zunehmenden Einfluss Europas sind dann immer wieder die Gerichte gefragt. Aber wie stark ist das Recht, wenn es um die weitere europäische Entwicklung geht? Welche Macht haben die Gerichte und wie viel Verantwortung wollen sie übernehmen? Inwieweit sind juristische Korrekturen der Politik und der Märkte im dynamischen Prozess der Krisenbewältigung möglich, wenn die

traditionell bewahrende Rolle des Rechts in dem volatilen europäischen Umfeld womöglich ins Wanken gerät?

I. DIE ROLLE DES RECHTS UND DER GERICHTE

Mit dem Fiskalvertrag setzen die Mitgliedstaaten auf eine verstärkte rechtliche Absicherung von Haushaltsdisziplin. Eingehegt durch das Vertragswerk soll in der Eurozone eine neue Stabilitätskultur gedeihen. Aber was nützt – so könnte man zugespitzt fragen – die Verrechtlichung von Maßnahmen zur Bewältigung der europäischen Schuldenprobleme, wenn in der Vergangenheit die selbst gesetzten Regeln zur Vermeidung übermäßiger Haushaltsdefizite missachtet wurden? Matthias Herdegen sprach wohl für die große Mehrheit der Tagungsteilnehmer, als er konstatierte, die gegenwärtige Finanzkrise sei „auch eine Krise des europäischen Rechts“, da die Mitgliedstaaten und die Kapitalmärkte das vertraglich Vereinbarte nicht mehr ernst genommen hätten. Womöglich liegen die Ursachen aber tiefer und bereits vor der aktuellen Krise. Nach den Beobachtungen von Udo Di Fabio krankt die Europäische Union daran, dass manche Mitgliedstaaten einschließlich Deutschland die Gemeinschaft „falsch verstanden haben“. Die europäische Vereinigung sei vor allen Dingen dazu genutzt worden, politische Ziele durchzusetzen. Das sei legitim, setze aber voraus, dass die Spielregeln der Union auch eingehalten werden. Di Fabio unterstützte deshalb nachdrücklich die politische Forderung „Zurück zu den Verträgen“, die „nicht nur Juristen erfreut, sondern auch politischer und wirtschaftlicher Vernunft entspricht“. Nur über eine solche Vertragsunion bleibe Europa zusammen.

Aber wie ernst nimmt die Politik ihren Anspruch größerer Vertragstreue? Wie viel Stabilität, Verlässlichkeit und Vertrauen können rechtliche Instrumente zur Bewältigung der Schuldenkrise gewährleisten, wenn vertraglich Vereinbartes durch neue politische Vorstöße bald wieder in Frage gestellt wird? „Das kann im Rahmen des ESM, so wie er beschlossen worden ist, zu einem Thema werden“, bemerkte Christian Calliess zur Verständigung der Staats- und Regierungschefs auf erleichterte und erweiterte Bedingungen für die Vergabe von ESM-Mitteln in der Nacht zum 29. Juni 2012. Vom „Vertrag auf Rädern“ sprach Frank Schorkopf angesichts der neuen politischen Beschlusslage.

Politische Neu- und Nachjustierungen sind in der gegenwärtigen Finanz- und Vertrauenskrise mit Sensibilitäten der Finanzmärkte begründet worden; auf nationale Sensibilitäten wird dann in Brüssel nicht immer Rücksicht genommen. „Die internationalen Finanzmärkte richten sich nicht nach dem Grundgesetz“, beschrieb Klaus-Heiner Lehne provokant eine offenbar verbreitete Stimmung unter den Brüsseler Krisenhelfern. Das Bild verdüstert sich weiter, wenn man Peter Graf Kielmansegg folgt, der ein dramatisches Schrumpfen der Entscheidungsspielräume in der Europäischen Union beobachtet. Das „derzeit vorherrschende Prinzip des Integrationsprozesses“ sei „Integration als Handlungszwang aus vorangegangenen Tun“ – eine unter Legitimitätsgesichtspunkten denkbar problematische Entwicklung. Ob und inwieweit bei neuen europäischen Integrationsritten Verfassungsprobleme auf nationaler Ebene drohen, ist allerdings je nach Verfassungssystem und Rechtskultur der einzelnen Mitgliedstaaten verschieden. Die EU ist nun einmal „kein Ort homogenen Rechtsgleichklangs“ (Herbert Landau). Hierzulande, wo die Möglichkeiten des Verfassungsgesetzgebers von der Ewigkeitsklausel begrenzt werden und das Bundesverfassungsgericht in Fragen der europäischen Einigung ein gewichtiges Wort mitredet, liegt der Fall anders als in EU-Mitgliedstaaten wie Frankreich; die für Deutschland charakteristische Verrechtlichung von Politik stößt dort vielfach auf Befremden. Nach den Beobachtungen von Klaus-Heiner Lehne ist das Bundesverfassungsgericht im europäischen Vergleich sehr weit gegangen mit der Aufzählung besonders sensibler Bereiche, die wesentlich für die demokratische Gestaltungsfähigkeit sind. Das tschechische Verfassungsgericht habe dagegen in seiner zweiten Entscheidung zur Ratifizierung des Lissabon-Vertrags festgestellt, dass es keinen Katalog unübertragbarer Kompetenzen festlegen könne. Dies sei Sache des Verfassungsgesetzgebers, urteilten die obersten tschechischen Richter.

Als damals in Brüssel die Beschlüsse zum Fiskalpakt gefasst wurden, hatte Bundeskanzlerin Merkel versichert, man werde dem EuGH eine „sehr starke Rolle“ in dem neuen Vertragswerk geben. Umso bemerkenswerter ist, dass EuGH-Präsident Vassilios Skouris, dessen Gericht nach Ansicht von Kritikern nicht immer durch Selbstbeschränkung auffiel, in seiner *Dinner Speech* eindringlich zur richterlichen Zurückhaltung in der aktuellen Krise mahnte. Man möge dem Recht „nicht die Rolle des Protagonisten“ bei der Bewältigung der Probleme geben, mahnte Skouris in Berlin. Vielmehr sei dem Recht eine „eher dienende Funktion“ zuzusprechen. Das Recht könne lediglich die passenden Mittel zur Lösung der

Krise bereitstellen, nicht aber die Lösung selbst liefern; dafür seien mutige politische Entscheidungen und Initiativen gefordert. Die Gerichte sollten sich in dieser schwierigen Lage am besten „abwartend“ verhalten. Mit Nachdruck warnte Skouris vor richterlicher Einmischung in die laufende Diskussion: „Wir sind keine Kommentatoren der sich anbahnenden Rechtsentwicklungen, sondern Anwender von gesetztem Recht.“ Es gebühre sich nicht, „Warnungen auszusprechen oder unüberwindliche Grenzen für das Rechtshandeln der politischen Institutionen aufzubauen“. Wer wollte, konnte in diesen Bemerkungen des EuGH-Präsidenten einen Seitenhieb auf Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts sehen, die in Interviews und bei öffentlichen Auftritten geäußert hatten, der Rahmen des Grundgesetzes für weitere Integrationschritte sei weitgehend ausgeschöpft.

Auf das Bundesverfassungsgericht wird im Abschnitt III. zur Grundgesetzablösung noch näher einzugehen sein. An dieser Stelle sei nur knapp darauf verwiesen, dass vor allem das Lissabon-Urteil immer noch reichlich Zündstoff für leidenschaftliche Diskussionen über die Rolle des Verfassungsgerichts bei der Gestaltung Europas bietet. Nach wie vor gibt es fundamentale Meinungsunterschiede, die sich zuweilen auch emotional entladen. Europaparlamentarier wie Hans-Gert Pöttering fordern, das Bundesverfassungsgericht möge die erfolgreichen Bemühungen um mehr demokratische Kontrolle auf EU-Ebene „in konstruktiver Weise flankieren“ und die Tätigkeit des Europäischen Parlaments „unterstützen“. Ferdinand Kirchhof, dem Vizepräsidenten des Bundesverfassungsgerichts, erscheinen derartige Wünsche „nicht angemessen“. Subkutan würde damit genau die Politisierung des Verfassungsgerichts gefordert, die manche dem Gericht – zu Unrecht – vorhielten. Politische Folgen Karlsruher Gerichtsentscheidung seien nicht intendiert, sondern als Entscheidungen des Grundgesetzes „gesollt“ (Herbert Landau). Bei Udo Di Fabio bekommt das, was nach Landau vom Grundgesetz „gesollt“ ist, dann im europäischen Kontext fast mystischen Charakter. Die Genese von Entwicklungsoffenheit und Bewahrung von Identität sei „das Geheimnis des Grundgesetzes“. „Und dieses Geheimnis hat das Bundesverfassungsgericht dem Grundgesetz abgelascht.“

II. DIE KÜNFTIGE ROLLE EUROPAS

Was birgt dieses „Geheimnis des Grundgesetzes“ nun für die Zukunft Europas? Welche Veränderungen sind „gesollt“? Um das Ergebnis gleich vorwegzunehmen: Einen goldenen Weg konnte auch die 7. Rechtspolitische Konferenz nicht weisen. Aber die Diskussion rückte Pfade in den Blickpunkt, die in der Reformdebatte bisweilen übersehen werden. Andere viel diskutierte Wege werden dagegen womöglich überschätzt und führen am Ende in eine Sackgasse. Beide Richtungen sollen im Folgenden knapp skizziert werden.

Geleitet war die Suche nach Auswegen aus der Krise von der Prämisse, dass am Ende alle gestärkt daraus hervorgehen sollen: die Bürger, die Mitgliedstaaten und die Europäische Union. Solidität und Solidarität fügen sich in diesem Bild zu einem harmonischen Ganzen. Udo Di Fabio sprach von einer konzeptionellen Win-win-Situation der „Freiheit in der Gemeinschaft“. Der Preis dafür erscheint auf den ersten Blick nicht sonderlich hoch: Gefordert wird die Einhaltung der vertraglich vereinbarten Pflichten. Dass letztlich aber vielleicht doch drastische Entscheidungen erforderlich sind, verdeutlichte das Plädoyer von Christian Calliess für eine Reform der Kontroll- und Haftungsregeln mit der Option eines freiwilligen Ausscheidens aus der Währungsunion für Staaten, die auf lange Sicht nicht in der Lage sind, zu den Stabilitätskriterien zurückzukehren. Ein solcher Schritt lasse sich als „Ausdruck von Solidarität gegenüber dem Ganzen“ in das Unionskonzept einfügen. Dem ausscheidenden Staat könne im Gegenzug europäische Unterstützung auf seinem Weg wirtschaftlicher Konsolidierung gewährt werden – auch das sei Teil der Gesamtsolidarität. Entsprechende Instrumente in Form des Strukturfonds seien vorhanden.

Einigkeit bestand darüber, dass die gegenwärtige Krise als Chance genutzt werden müsse. Und zwar nicht nur aus politischen Gründen: Die Rückkehr in den nationalstaatlichen Isolationismus „wäre nach dem Inhalt des Grundgesetzes nicht erlaubt“ (Herbert Landau). Aber selbst durchaus leidenschaftliche Bekenntnisse zur europäischen Einigungsidee gipfeln nicht mehr unbedingt in dem Ruf nach einer immer engeren Union – eine Forderung, die nach Überzeugung Udo Di Fabios einen „Keim der Zerstörung“ birgt. Auf Dauer könne es nicht gut gehen, wenn man sich immer näherkomme: „So gedeiht nicht einmal eine Ehe, geschweige denn eine Nachbarschaft in Europa.“

Der Ruf nach „mehr Europa“ hat denn auch mittlerweile eine andere, differenzierte Klangfarbe bekommen, in die sich zunehmend Forderungen qualitativer Art, etwa nach mehr Demokratie, mehr Transparenz und mehr Effizienz auf europäischer Ebene mischen. So entsteht der Eindruck, der ideologische Impetus von „mehr Europa“ oder „weniger Europa“ werde zunehmend abgelöst oder überlagert durch eine funktional-vermittelnde Betrachtungsweise. Günter Krings z.B. plädierte für „mehr Europa“, soweit es um fiskalpolitische Kohärenzen sowie Kontrollen und Durchgriffsrechte bei der Europäischen Union zur Stabilisierung der Wirtschafts- und Währungsunion geht. Andererseits habe man, so fuhr Krings fort, in den vergangenen Jahren auf europäischer Ebene vielleicht zuweilen auf den Gebieten Verbraucherschutz und Arbeitnehmerschutz übertrieben.

„Mehr Europa“ – damit sind regelmäßig auch institutionelle Reformen gemeint. Europaparlamentarier wie Elmar Brok und Klaus-Heiner Lehne vermissen in diesen Reformdiskussionen jedoch des Öfteren den Praxisbezug. Lehne konstatierte ein „radikales Auseinanderfallen zwischen der gelebten Realität und dem, was dogmatisch vertreten wird“. So werde für das Europäische Parlament immer wieder das Recht gefordert, Gesetzentwürfe einzubringen. Dabei werde übersehen, dass das Parlament das Initiativrecht aufgrund der Befugnisse in Artikel 225 AEUV, konkretisiert durch interinstitutionelle Vereinbarungen mit der Kommission, faktisch habe. Durch die verfehlte Fokussierung erhielten andere – echte – Probleme nicht die gebührende Aufmerksamkeit. Die Europaparlamentarier denken dabei auch an Defizite im Deutschen Bundestag. Die Kontrolle europäischer Gesetzgebungstätigkeit müsse weit stärker in den Fachausschüssen stattfinden; der Europaausschuss des Bundestags könne diese umfangreiche Aufgabe auf Dauer nicht effektiv bewältigen.

Wenn über die Zukunft der EU debattiert wird, taucht unweigerlich die Frage nach einem europäischen Bundesstaat auf. Liegt darin die Chance Europas? Kann Europa nur in einem bundesstaatlichen Zusammenschluss seine Kräfte effektiv bündeln, um mit *global players* wie China und den Vereinigten Staaten mithalten, wie zum Beispiel der frühere Generalanwalt am Europäischen Gerichtshof in Luxemburg Carl Otto Lenz argumentiert? Oder wäre es ein gefährlicher Irrtum zu glauben, dass sich internationale Wettbewerbsfähigkeit von Brüssel „herbeideligieren“ und europäische Stärke durch weitere substantielle Kompetenzübertragungen an die EU generieren lasse, wie Udo Di Fabio zu bedenken gibt?

Ein gezielter Übertritt in einen europäischen Bundesstaat klassischer völkerrechtlicher Prägung gilt mittlerweile als wenig realistisch. Es geht vielmehr um die Frage eines „informellen“, unter dem Druck und in der Dynamik der Krise schwer zu steuernden Verlusts nationaler Kernbestände – um „Entwicklungen der Auszehrung des Grundgesetzes“ (Martin Nettesheim), die sich mit Hilfe des Bundesstaatsbegriffs nicht mehr angemessen verarbeiten lassen. Der Ansatz über den europäischen Bundesstaat sei „deutlich unterkomplex“ (Matthias Herdegen), die Debatte über eine europäische Staatswerdung insgesamt „unproduktiv“ (Frank Schorpkopf).

Dieser schleichende Prozess europäischen Machtzuwachses verstärkt eine gemeinsame große Sorge: dass potentielle Integrationsgewinne zum Verlust des Grundgesetzes mit unabsehbaren Folgen für die deutsche Verfassungsordnung führen könnten.

III. DAS SZENARIO EINER GRUNDGESETZABLÖSUNG

Auf die hitzigen juristischen Debatten, die Anmerkungen des Bundesverfassungsgerichts und öffentliche Äußerungen einiger seiner Mitglieder zur begrenzten Tragfähigkeit des Grundgesetzes für weitere Integrationschritte entfacht haben, wirkt der Befund des Politikwissenschaftlers Peter Graf Kielmansegg zunächst wie eine kalte Dusche: In den Bereichen, in denen es um die Entstehung einer Verfassung gehe, stoße die Rechtswissenschaft an die Grenzen ihres Kosmos, bescheinigt er den Juristen. Gleichwohl darf sich das Bundesverfassungsgericht dann im Ergebnis durch das bestätigt fühlen, was die politische Theorie zur Legitimität allmählicher Verfassungssubstitution im Zuge des Einigungsprozesses zu sagen hat. Der Übergang der verfassungsgebenden Gewalt auf ein neues europäisches Kollektivsubjekt und der damit verbundene faktisch irreversible Selbstbestimmungsverzicht sei „repräsentativ nicht mehr zu legitimieren“, argumentiert Peter Graf Kielmansegg. Werde dieser legitimationskritische Punkt, diese Schwelle zur Aufgabe des Selbstregierungsrechts irgendwann erreicht, sei die Entscheidung der Bürger durch Volksentscheid geboten, folgert er auch insoweit im Einklang mit Karlsruhe.

Wenn die Debatte über das Szenario einer Verfassungsablösung durch Volksentscheid eines deutlich gemacht hat, dann vor allem breites und tiefes Unbehagen. Begleitet und verstärkt wird das Unbehagen durch

Ungewissheit über „eine Lage, in der revolutionärer Bahn Kraft geschaffen wird“ (Martin Nettesheim). Wäre es nicht verhängnisvoll, das stabile Fundament des Grundgesetzes zu verlassen und damit zugleich den verfassungsrechtlichen Kompass preiszugeben, der bislang den Weg nach Europa gewiesen hat? Würde man damit nicht leichtfertig das Vertrauen in die bestehende Verfassung, das „wertvollste politische Kapital der zweiten deutschen Demokratie“ (Peter Graf Kielmansegg) aufs Spiel setzen? Welche neue Ordnung und welche Orientierung würde dann ein Volksentscheid vorgeben? Das hinge von der konkreten Vorlage ab. Aber welche Bedingungen gelten für die Verfassungsneuschöpfung? Fallen alle vom Verfassungsgesetzgeber errichteten Umzäunungen zum Schutz der Demokratie, wenn das Volk über die Ablösung des Grundgesetzes entscheidet, oder muss auch die neue Verfassung gewissen Grundprinzipien gehorchen? Ob und wie Artikel 79 Abs. 3 GG gegebenenfalls weiter wirkt, hat das Bundesverfassungsgericht bislang offengelassen.

Weiter wäre zu klären, was in der neuen deutschen Verfassung stehen sollte, wenn doch noch niemand weiß, welche konkrete Gestalt das künftige europäische Gebilde haben wird. Ist es unabhängig von diesen Unsicherheiten überhaupt notwendig, das gesamte Grundgesetz zur Disposition zu stellen oder genügen einige textliche Veränderungen der einschlägigen Grundgesetzartikel? Wie weit sollte oder müsste also die Büchse der Pandora geöffnet werden?

Nicht minder elementar ist die Frage, wann der Umschlagpunkt erreicht ist, an dem die europäische Integration so weit vorangeschritten ist, dass das Grundgesetz weitere Kompetenzübertragungen nach Brüssel nicht mehr trägt. Ließe sich die Unsicherheit nicht am besten dadurch beenden, dass man das Karlsruher Gericht entscheiden ließe, wann der Zeitpunkt für ein Plebiszit gekommen ist? In diese Richtung weisen Überlegungen, das Bundesverfassungsgericht möge im Wege der Rechtsfortbildung (Martin Nettesheim) oder ermächtigt durch Verfassungsergänzung (Peter Graf Kielmansegg) feststellen, wann ein Integrationsschritt so sehr an die Substanz des Grundgesetzes geht, dass er durch Volksentscheid legitimiert werden muss. Diese Vorschläge haben allerdings auf der 7. Rechtspolitischen Konferenz temperamentvolle Abwehrreaktionen hervorgerufen; von „Eselei“ war gar die Rede.

Der Idee, das Verfassungsgericht zum Bündnispartner für Plebiszite zu machen, liegen jedoch nicht zu leugnende Strukturprobleme zugrunde. So verweist Peter Graf Kielmansegg darauf, dass „eine Art permanente große Koalition“ zu Grundfragen der europäischen Einigung eine echte Debatte über die Ziele des Integrationsprozesses und unterschiedliche politische Angebote zum Thema Europa verhindert habe.

Aber kann und sollte das Bundesverfassungsgericht die fehlende politische Opposition ersetzen? Würde ein solcher Machtzuwachs für die Karlsruher Verfassungshüter das Prinzip der Gewaltenteilung nicht arg strapazieren und aus demokratischer Sicht problematische paternalistische Tendenzen der Karlsruher Rechtsprechung verstärken?

IV. SCHLUSSBEMERKUNG

Krisen stellen die bisherige Ordnung in Frage. Das kann konstruktive oder destruktive Folgen haben. Damit die Bewältigung der europäischen Finanz- und Schuldenkrise gelingt, ist es wichtig zu wissen, wo die Ursachen liegen. Man findet sie sicherlich nicht im Grundgesetz. Ein maßgeblicher Grund für die Misere ist, dass vertragliche und ökonomische Regeln verletzt wurden, die das Funktionieren und die Stabilität der EU sichern sollten. Dass sich ähnliche Verstöße nur – beziehungsweise überhaupt – durch europäische Integrationsschritte verhindern lassen, die an den Kern des Grundgesetzes gehen und damit die Entscheidung des deutschen Volkes erfordern, sich unter Verzicht seines Selbstbestimmungsrechts eine neue „Europa-Verfassung“ zu geben, leuchtet nicht ein.

Bevor man das Grundgesetz aufgibt, das nicht nur Fundament der glücklichen Entwicklung Deutschlands ist, sondern dessen Prinzipien gemeinsam mit den Verfassungsprinzipien der anderen EU-Mitgliedstaaten auch maßgeblich die Europäische Union geprägt haben, sollte man sich fragen, ob ein bundesstaatliches Europa Besseres oder zumindest Gleichwertiges zu bieten hätte als der bisherige Staatenverbund. Derzeit ist das nicht erkennbar. Deshalb erscheint es ratsam, Empfehlungen zu folgen, die Europäische Union als Staatenverbund weiterzuentwickeln, in dem die Mitgliedstaaten ihre für den Nationalstaat wesentlichen Kernkompetenzen behalten. Das funktioniert nur durch behutsames Vorantasten, beständige gegenseitige Rücksprache zwischen Brüssel und den Mitgliedstaaten und vorsichtiges Austarieren der Machtverhältnisse. Ein mühsames, aber ertragreiches Geschäft.

DIE AUTOREN UND HERAUSGEBER

Dr. Ralf Thomas Baus

*Leiter Team Innenpolitik, Hauptabteilung Politik und Beratung
der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.*

Dr. Michael Borchard

*Leiter der Hauptabteilung Politik und Beratung der
Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.*

Elmar Brok MdEP

Vorsitzender des Auswärtigen Ausschusses des Europäischen Parlaments

Professor Dr. Christian Calliess

*Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht an der
Freien Universität Berlin*

Professor Dr. Dr. Udo Di Fabio

*Institut für Öffentliches Recht, Abteilung Staatsrecht,
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn*

Dr. Katja Gelinsky LL.M.

*Koordinatorin Rechtspolitik, Team Innenpolitik,
Hauptabteilung Politik und Beratung der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.*

Professor Dr. Matthias Herdegen

*Direktor des Instituts für Völkerrecht und des Instituts für Öffentliches
Recht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelm-Universität Bonn*

Professor (em.) Dr. Peter Graf Kielmansegg

Universität Mannheim

Professor Dr. Günter Krings LL.M. MdB

Stellvertretender Vorsitzender der CDU/CSU-Bundestagsfraktion

Professor Herbert Landau

Richter des Bundesverfassungsgerichts

Klaus-Heiner Lehne MdEP

Vorsitzender des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments

Michael Link MdB

Staatsminister im Auswärtigen Amt

Professor Dr. Martin Nettesheim

*Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Völker- und Europarecht
an der Universität Tübingen*

Dr. Hans-Gert Pöttering MdEP

*Präsident des Europäischen Parlaments a.D.,
Vorsitzender der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.*

Professor Dr. Frank Schorkopf

*Direktor des Instituts für Völkerrecht und Europarecht
an der Georg-August-Universität Göttingen*

Professor Dr. Vassilios Skouris

Präsident des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH)

ANSPRECHPARTNER IN DER KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG

Dr. Ralf Thomas Baus
Leiter Team Innenpolitik
Hauptabteilung Politik und Beratung
10907 Berlin
Telefon: +49(0)-30-2 69 96-35 03
E-Mail: ralf.baus@kas.de

Dr. Michael Borchard
Leiter der Hauptabteilung Politik und Beratung
10907 Berlin
Telefon: +49(0)-30-2 69 96-35 50
E-Mail: michael.borchard@kas.de

Dr. Katja Gelinsky LL.M.
Koordinatorin Rechtspolitik
Team Innenpolitik
Hauptabteilung Politik und Beratung
10907 Berlin
Telefon: +49(0)-30-2 69 96-35 07
E-Mail: katja.gelinsky@kas.de