
Das Ringen des Zweiten Senats mit der Europäischen Union: Über das Ziel hinausgeschossen ...

Christian Calliess*

Inhalt

- A. Einführung
- B. Das „Ja“ zum Vertrag von Lissabon
- C. Das „Aber“ des Bundesverfassungsgerichts: Eine Drohung an EuGH und deutsche Europapolitik
 - I. Einführung
 - II. Zur „Ultra-vires-Kontrolle“
 - III. Zur Identitätskontrolle
 - IV. Schlussfolgerungen
- D. Die angestrebte „Aufsicht“ des Bundesverfassungsgerichts über die Zukunft der EU
 - I. Volksabstimmung, Art. 79 Abs. 3 GG und Letztkontrolle des Bundesverfassungsgerichts
 - II. Geltung des Vertrags von Lissabon unter „Vorbehalt des Urteils“
 - 1. Zur Reichweite der innerstaatlichen Bindungswirkung des Urteils
 - 2. Ausdehnung der Bindungswirkung über einen „Vorbehalt“
- E. Ausblick

* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht an der Freien Universität Berlin sowie Inhaber einer Jean-Monnet-Professur für Europäische Integration.

A. Einführung

Das Bundesverfassungsgericht, genauer sein Zweiter Senat,¹ hat gesprochen. Und ein ambivalentes Urteil in die Welt gesetzt.²

Einerseits hat es entgegen der dunkel-raunenden Rede der Beschwerdeführer vom europäischen Superstaat und dem „Ende des Grundgesetzes“³ mit Blick auf die Maßstabnorm des Art. 23 Abs. 1 GG deutlich gemacht, dass der Vertrag von Lissabon ebenso wie das deutsche Zustimmungsgesetz⁴ den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt. Die Verfassungswidrigkeit des sogenannten Begleitgesetzes⁵ machte unter dem neu geprägten Leitbegriff der „Integrationsverantwortung“⁶ an sich nur einige Nachbesserungen und Nachjustierungen dahingehend erforderlich, dass im Falle von sogenannten kleinen, dem Vertrag inhärenten Vertragsänderungen eine aktive Zustimmung von Bundestag und Bundesrat durch Gesetz einzuführen war. Diese weitere – über die bereits im Kontext von Art. 23 Abs. 3 bis 6 GG existierenden Regelungen hinausgehende – Stärkung der vom Bundesverfassungsgericht richtigerweise hervorgehobenen „Integrationsverantwortung“ korrespondiert ohnehin mit der im Vertrag von Lissabon neu eingeführten direkten Beteiligung der nationalen Parlamente im Kontext des sogenannten Frühwarnsystems von Subsidiaritätsrüge und -klage.

Andererseits formuliert das über weite Strecken lehrbuchartige Urteil, dessen Länge insoweit nicht unbedingt in Relation zum juristisch relevanten Ergebnis steht, eine weitgehend neue – über das „Maastricht“-Urteil hinausgehende⁷ – kritische Perspektive auf die Europäische Union (EU) und ihre Zukunft, die weit in das politische Feld hineinragt. Dabei ist es in der Tendenz von einem tiefsitzenden Misstrauen gegenüber dem demokratisch gewählten Gesetzgeber, selbst wenn er mit Zwei-Drittel-Mehrheit entscheidet, getragen.⁸

¹ Diese Unterscheidung erscheint angesichts der „europafreundlicheren“ Rechtsprechung des Ersten Senats, etwa im Bereich des Grundrechtsschutzes, angezeigt: Vgl. dazu Callies, Europäische Gesetzgebung und nationale Grundrechte – Divergenzen in der aktuellen Rechtsprechung von EuGH und BVerfG?, JZ 2009, S. 117 ff.

² BVerfG, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08 und 2 BvR 182/09 v. 30.6.2009.

³ Murswiek, Das Ende des Grundgesetzes, Süddeutsche Zeitung v. 17.4.2009, S. 2.

⁴ Gesetz vom 8. Oktober 2008 zum Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007, BGBl. 2008 II, 1038.

⁵ Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte von Bundestag und Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union, BT-Drs. 16/8489.

⁶ BVerfG, (Fn. 2), Leitsatz 2 sowie Rdnrn. 236 ff., 264, 272, 317 ff., 365, 375, 409, 411, 415.

⁷ So auch Schönberger, Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea, GLJ 2009, S. 1207.

Im Ergebnis formuliert das Urteil ein „Ja, aber“, wobei die Betonung auf dem „aber“ zu liegen scheint. Vielleicht ist dieses „aber“ der Preis dafür, der innerhalb des Zweiten Senats für die einhellige Zustimmung zum Vertrag von Lissabon⁹ zu zahlen war. Dieser Blick nach innen unterfällt leider dem Beratungsgeheimnis und ist dem Leser des Urteils damit versperrt. Jedoch ist es gerade dieses „aber“, das die ganz überwiegende Kritik am Urteil ausgelöst hat. Das „aber“ drückt sich nicht nur in einzelnen Passagen aus, die man hinterfragen kann, sondern prägt auch die Grundstimmung des gesamten Urteils.¹⁰ Dies gilt umso mehr, wenn man aus dem Karlsruher Umfeld hört, es handele sich um eine zukunftsweisende Leitentscheidung. Die mit dem Urteil transportierte Grundstimmung, aber auch einzelne, kaum mit dem Verständnis der EU als Rechtsgemeinschaft zu vereinbarende Aussagen haben nicht nur in der Fachöffentlichkeit, sondern auch in der Politik, von Deutschland über das Ausland bis hin in die EU, eine gewisse Verunsicherung ausgelöst.¹¹ Sie kulminiert angesichts des Respekts, den das Bundesverfassungsgericht europaweit genießt, in der Frage: Wendet sich Deutschland von der EU ab? Was bewegt das Bundesverfassungsgericht, was bewegt die Deutschen?¹² Selbst wenn man die Praxis von Kommission und EuGH, etwa im Umgang mit Kompetenzfragen, im Einzelfall für durchaus kritikwürdig erachtet, so kann dieses Urteil keinen ungeteilten Zuspruch finden. Warum dies so ist, wollen die nachfolgenden Ausführungen aufzeigen.

B. Das „Ja“ zum Vertrag von Lissabon

Zunächst einige Überlegungen zum „Ja“ des Bundesverfassungsgerichts. Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit des Vertrags von Lissabon sind die Vorgaben des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG, die – was auch das Bundesverfassungsgericht in wohlfeilen Formulierungen anerkennt¹³ – in der bewussten Konzeption des Grund-

⁸ Möllers, Was ein Parlament ist, entscheiden die Richter, FAZ v. 16.7.2009, S. 27; ebenso Kivver, German participation in EU Decision-Making after the Lisbon Case: A Comparative View on Domestic Parliamentary Clearance Procedures, GLJ 2009, S. 1291.

⁹ Das Urteil ist im Ergebnis einstimmig, hinsichtlich der Gründe mit 7:1 Stimmen ergangen.

¹⁰ Schönberger, (Fn. 7), S. 1201 f.

¹¹ Vgl. für die deutsche Politik „Politiker in Roben“, Der Spiegel 40/2009, S. 28; für Reaktionen aus dem europäischen Ausland „Eine knallende Ohrfeige“, Zeit online v. 1.7.2009, <http://www.zeit.de/online/2009/27/presseschau-lissabon-vertrag> (3.11.2009).

¹² Für Grosser, The Federal Constitutional Court's Lisbon Case: Germany's Sonderweg – An Outsiders Perspektiv, GLJ 2009, S. 1263 ff., wirft das Urteil die Frage auf, ob es die Deutschen mit Europa je ernst gemeint haben.

¹³ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 219 ff., insb. Rdnr. 225.

gesetzes als „völkerrechtsfreundlicher“ sowie nunmehr auch explizit „europarechtsfreundlicher“, im Ergebnis also „integrationsoffener“ Verfassung ihren Ausdruck finden und die Bundesrepublik Deutschland solchermaßen als offenen Verfassungsstaat konstituieren.¹⁴

Im Grundgesetz äußert sich die offene Staatlichkeit seit jeher in der Präambel, insbesondere aber in Art. 24 Abs. 1 GG. Dieser – konzipiert in Anlehnung an einen Satz in der Präambel zur französischen Verfassung von 1946 und verstanden als Integrationshebel¹⁵ – bleibt trotz der Ausgliederung der speziellen Regelung für die EU in Art. 23 GG die Grundnorm der offenen Staatlichkeit. Es handelt sich bei der Vorschrift um eine Schlüsselnorm des gesamten Grundgesetzes. Diese war für das Selbstverständnis Deutschlands zunächst zwar nicht evident, da die von ihr vorausgesehene Internationalisierung und Europäisierung erst mit beträchtlichen Zeitverzögerungen adäquat wahrgenommen wurde.¹⁶ Jedoch war die Verfassung von Anfang an offen für eine Entwicklung, im Zuge derer der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland zurückgenommen und der unmittelbaren Anwendbarkeit samt dem Vorrang des Europarechts Raum gegeben wird. Diese Wirkung des Art. 24 Abs. 1 GG hat *Bleckmann* einmal anschaulich als Aufbrechen des „Souveränitätspanzers“ des Nationalstaats beschrieben,¹⁷ mit der Folge, dass die staatliche Souveränität im vertraglich vorgesehenen Umfang „hochgezont“ und insoweit „geteilt“ wird.¹⁸ Die diesbezügliche europäische Spezialregelung in Art. 23 Abs. 1 GG wurde durch den Fortschritt der Integration veranlasst und ist für die durch die Verträge von Maastricht, Amsterdam, Nizza und Lissabon bewirkten Kompetenztransfers für die innerstaatliche Rechtsordnung Grundlage jener angestrebten „immer engeren Union“ (vgl. Abs. 1 der Präambel des EG sowie Art. 1 Abs. 2 EU¹⁹). Sie konkretisiert, wie schon Art. 24 Abs. 1 GG, aber mit einer noch eindeutigeren Festlegung („vereintes Europa“), die europäische Option des Grundgesetzes,²⁰ die (auch im Grundgesetz) dynamisch angelegt ist.

Diese Option gilt freilich nicht schranken- oder voraussetzungslos. Insoweit ist dem Bundesverfassungsgericht²¹ grundsätzlich zuzustimmen. Sie ist vielmehr in

¹⁴ Dazu *Hobe*, Der offene Verfassungsstaat, 1998, S. 409 ff.

¹⁵ *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 58.

¹⁶ Vgl. *Wahl*, Internationalisierung des Staates, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, 2003, S. 20 ff.

¹⁷ Vgl. zum Begriff *Bleckmann*, in: Ress (Hrsg.), Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, 1980, S. 57; *ders.*, Europarecht, 1. Aufl. 1976, S. 172, schreibt den Begriff noch *Ipsen* zu.

¹⁸ Umfassend *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 530 ff.

¹⁹ Vgl. *Callies*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 1 EU, Rdnr. 6 ff.

²⁰ Vgl. zum Begriff *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 518.

allen Mitgliedstaaten an Voraussetzungen und Bedingungen geknüpft: Art. 23 GG verbindet zum Beispiel in Abs. 1 Satz 1 die Integrationsöffnungs- und Entwicklungsklausel („vereintes Europa“) mit Elementen des anzustrebenden Europa-Gebildes („demokratische, rechtsstaatliche, soziale und föderative Grundsätze“, „Subsidiarität“ und „im wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz“), die durch den Verweis auf Art. 79 Abs. 3 GG überdies mit Elementen der inhaltlichen Struktur- bzw. Identitätssicherung gekoppelt werden. Die Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG verbürgt damit eine materielle Verfassungskernkongruenz mit der europäischen Ebene (vgl. Art. 6 Abs. 1 EU). So gesehen könnte man genauer eigentlich von einer Konvergenzklausel sprechen.

Entscheidend ist insoweit zunächst, dass der Vertrag von Lissabon für sämtliche der in der Konvergenzklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG genannten Strukturprinzipien Verbesserungen mit sich bringt.²² Verbunden mit einer verbesserten Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips stärkt er zunächst die Demokratie. Eine wichtige Rolle spielt dabei der Ausbau der Rolle des Europäischen Parlaments im Rahmen der europäischen Gesetzgebung durch den Ausbau des Mitentscheidungsverfahrens, der Haushaltsbefugnisse sowie der Befugnisse bei der Ernennung der Kommission. Aufgrund des dualen Legitimationsmodells im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund sind, wenn es um die Verwirklichung des Demokratieprinzips geht, jedoch nicht nur die Gesetzgebungsorgane der EU, Europäisches Parlament und Rat, sondern auch die nationalen Parlamente in den Blick zu nehmen. Auch insofern bringt der Vertrag von Lissabon Verbesserungen gegenüber der derzeitigen Lage.²³ So erfährt gerade die vom Bundesverfassungsgericht unter dem Terminus der „Integrationsverantwortung“ angemahnte Rolle der nationalen Parlamente eine deutliche Stärkung, indem der Vertrag den Parlamenten erstmals direkte Mitwirkungsrechte auf der europäischen Ebene – eben bei der Kontrolle der Einhaltung des Prinzips der Subsidiarität – einräumt.²⁴ Indem die nationalen Parlamente zum Hüter der Kompetenzordnung gemacht werden, wahren sie zugleich ihre parlamentarische Souveränität.²⁵ Auf diese Weise werden

²¹ BVerfG, (Fn. 2), Rdnrn. 226, 238, 244 ff.

²² Dazu die Beiträge in Pernice (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?*, 2008, S. 87 ff.; sowie ferner die Beiträge in Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Der Reformvertrag von Lissabon*, EuR Beiheft 1/2009, S. 9 ff.

²³ Ausführlich Calliess, *Das Demokratieprinzip im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund: Eine Analyse mit Blick auf den Konventsentwurf für einen Europäischen Verfassungsvertrag*, in: Bröhmer u.a. (Hrsg.), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte*, Fs. Ress, 2005, S. 399 ff.

²⁴ Vgl. Art. 6 und 8 des Protokolls Nr. 27 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit sowie Art. 3 des Protokolls Nr. 34 über die Rolle der nationalen Parlamente in der EU.

²⁵ Dazu Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union*, 2006, Art. I-11 VVE, Rdnr. 58 ff.; sowie Brok/Selmayr, *Der Vertrag der Parlamente als Gefahr für die*

demokratische und föderative Grundsätze im Verbundsystem der EU gestärkt. Des Weiteren wird die materielle Rechtsstaatlichkeit gestärkt, indem mit der Grundrechtecharta erstmals ein für die Bürger sichtbarer und damit transparenter europäischer Grundrechtskatalog verbindlich wird.²⁶ Damit wird übrigens, dies sei als Fußnote angemerkt, einer alten Forderung des Bundesverfassungsgerichts aus dem „Solange I“-Urteil entsprochen, was das Gericht leider nicht weiter hervorhebt. In diesem Urteil hatte das Bundesverfassungsgericht die Anerkennung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts noch an folgende Formel gekoppelt:²⁷

„Solange der Integrationsprozess der Gemeinschaft nicht so weit fortgeschritten ist, dass das Gemeinschaftsrecht auch einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist, ist nach Einholung der in Art. 177 des Vertrags [Art. 234 EG] geforderten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs die Vorlage eines Gerichts der Bundesrepublik Deutschland an das Bundesverfassungsgericht im Normenkontrollverfahren zulässig und geboten, wenn das Gericht die für es entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom Europäischen Gerichtshof gegebenen Auslegung für unanwendbar hält, weil und soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert.“

Im Ergebnis stärkt eine verbindliche Charta die Freiheitsrechte der Bürger gegenüber den EU-Organen und kann im Ergebnis auch die von manchen Stimmen immer wieder beklagte „Überregulierung aus Brüssel“ begrenzen. Die Zeiten, in denen der EuGH für den Grundrechtsschutz auf die ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsätze zurückgreifen musste, sind damit vorbei. Schließlich trägt der Vertrag von Lissabon auch zu einer Stärkung der sozialstaatlichen Grundsätze bei, worauf das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil mit Blick auf die Kritik der „Linken“ auch explizit hinweist.²⁸

Bereits diese knappen Hinweise machen deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht – gemessen am Maßstab der in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG genannten Strukturprinzipien – gar nicht anders konnte, als den Vertrag von Lissabon mit seinen diesbezüglichen Verbesserungen als verfassungsgemäß passieren zu lassen. Jedoch kann man sich beim Lesen des Urteils des Eindrucks nicht erwehren, dass dies mehr oder weniger „zähneknirschend“ geschah.

Demokratie?, Zu den offensichtlich unbegründeten Verfassungsklagen gegen den Vertrag von Lissabon, *Integration* 2008, S. 225 ff.

²⁶ Dazu *Mayer*, in: *Pernice*, (Fn. 22), S. 87 ff.; *Schulte-Herbrüggen*, *Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon*, *ZEuS* 2009, S. 343.

²⁷ *BVerfGE* 37, 271 (285).

²⁸ *BVerfG*, (Fn. 2), Rdnr. 396 ff.

C. Das „Aber“ des Bundesverfassungsgerichts: Eine Drohung an EuGH und deutsche Europapolitik

I. Einführung

Das „Ja“ zum Vertrag von Lissabon wurde im Schrifttum nicht zu Unrecht mit einem Hauch von Ironie als ein „Ja zu Deutschland“²⁹ interpretiert. Zwar war nach der mündlichen Verhandlung zu erwarten, dass das Bundesverfassungsgericht in Konkretisierung der Grenzen des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG gewisse „Leitplanken“ für die künftige Europapolitik, etwa für eine verbesserte Einhaltung der Kompetenzordnung, formulieren würde.³⁰ Jedoch reichen die teilweise lehrbuchartigen und dementsprechend ausufernden Ausführungen der Richter des Zweiten Senats weit darüber hinaus: Sie zeichnen mit Anspruch auf Verbindlichkeit ein völkerrechtliches Bild der EU, auf das das Grundgesetz die deutsche Europapolitik verpflichtete. Dieses Bild wird mit der Autorität des Bundesverfassungsgerichts gezeichnet. Dabei wird jedoch weder die wissenschaftliche Debatte im In- und Ausland³¹ noch die europäische Praxis näher in den Blick genommen. Gerade in entscheidenden Passagen fällt auf, dass sich der Zweite Senat von Wissenschaft und Praxis frei macht, um seinen eigenen Blick auf die EU zu entwerfen. Und so berufen sich daran anknüpfend die Richter selbst, voller Misstrauen gegenüber den politischen Akteuren in Regierung und Parlament, zum „Wächter“ über die von ihnen selbst konkretisierten „Grenzen“ der europäischen Integration. Deren Reichweite bleibt teilweise unbestimmt, sie wird nur skizziert. Vielleicht weil es hier um einen „Testballon“ geht.

Auf den ersten Blick scheint es, als ob das Bundesverfassungsgericht nur seine bereits im „Maastricht“-Urteil betonte Rolle als Wächter der europäischen Integration bekräftigen wolle. Denn schon dort fand sich die umstrittene³² Formulierung zum sogenannten „ausbrechenden Rechtsakt“:

„Würden etwa europäische Einrichtungen oder Organe den Unions-Vertrag in einer Weise handhaben oder fortbilden, die von dem Vertrag, wie er dem

²⁹ Halberstam/Möllers, The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland!“, GLJ 2009, S. 1241 ff.

³⁰ Vgl. *Karpenstein/Neidhardt*, Bericht über die mündliche Verhandlung des Bundesverfassungsgerichts zur Vereinbarkeit des Vertrags von Lissabon mit dem Grundgesetz am 11. und 12. Februar 2009, WHI-Paper 04/09, S. 12.

³¹ Dies kritisiert auch *Ruffert*, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1198 f.

³² Vgl. etwa *Tomuschat*, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, S. 494; *Everling*, Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nach dem Maastricht-Urteil, Gs. Grabitz, 1995, S. 67 ff.; *Frowein*, Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 1994, S. 8 ff.

deutschen Zustimmungsgesetz zugrunde liegt, nicht mehr gedeckt wäre, so wären die daraus hervorgehenden Rechtsakte im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich. Die deutschen Staatsorgane wären aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert, diese Rechtsakte in Deutschland anzuwenden. Dementsprechend prüft das Bundesverfassungsgericht, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen.³³

Bei genauer Betrachtung will das Bundesverfassungsgericht jedoch den Kontrollvorbehalt weit darüber hinaus ausweiten. So behält sich das Gericht nicht nur die Prüfung, ob Rechtsakte der europäischen Organe sich unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten (sogenannte „Ultra-vires-Kontrolle“) vor. Vielmehr will es darüber hinaus prüfen, ob die „Verfassungsidentität“ des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist.³⁴ Entscheidend ist, wie Inhalt und Reichweite dieser Kontrollverfahren bestimmt werden.

II. Zur „Ultra-vires-Kontrolle“

Angesichts der Tatsache, dass die europäischen Akteure die Kompetenzordnung nicht immer ernst genug nehmen, ist die schon im „Maastricht“-Urteil angedeutete Ultra-vires-Kontrolle³⁵ von ihrem Ansatz her zwar nachvollziehbar. Sie wird jedoch mit Blick auf die notwendige Kooperation der (höchsten) Gerichte, die im Interesse der auf einheitliche Anwendung und Geltung angelegten europäischen Rechtsgemeinschaft unabdingbar ist, nicht europarechtskonform ausgestaltet.

Positiv zu bemerken ist jedoch zunächst, dass das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf das in diesem Punkt zu Recht kritisierte „Maastricht“-Urteil eine wichtige Klarstellung vornimmt, die das potentielle Konfliktpotential der Ultra-vires-Kontrolle begrenzt. Das „Maastricht“-Urteil enthielt noch jene bereits vorstehend zitierte nebulöse Formulierung zum „ausbrechenden Rechtsakt“, nach der die „deutschen Staatsorgane [...] aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert [wären], diese Rechtsakte in Deutschland anzuwenden“. Diese konnte zumindest als Aufruf dahingehend interpretiert werden, dass von nun an jeder Verwaltungsbeamte und jeder Richter bei individuellen Zweifeln an der Vereinbarkeit eines europäischen Rechtsakts mit Art. 5 EG, respektive der Kompetenzordnung, vorrangiges Europarecht unangewendet lassen kann.³⁶ Hier schafft das „Lissabon“-Urteil eindeutige und erfreuliche Klarheit:

³³ BVerfGE 89, 155 (188).

³⁴ BVerfG, (Fn. 2), Rdnrn. 240 f., 334 ff.

³⁵ BVerfGE 89, 155 (188 und Leitsatz 5).

„Zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung verlangt die europarechtsfreundliche Anwendung von Verfassungsrecht bei Beachtung des in Art. 100 Abs. 1 GG zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedankens, dass sowohl eine Ultra-vires-Feststellung wie auch die Feststellung einer Verletzung der Verfassungsidentität nur dem Bundesverfassungsgericht obliegt.“³⁷

Wenn überhaupt, dann entscheidet also das Bundesverfassungsgericht, allein bei ihm liegt künftig das Kontrollmonopol – eine europarechtlich gebotene Konkretisierung, die im Schrifttum mit im Ergebnis nicht überzeugenden, eher rechtspolitisch motivierten Gründen vereinzelt kritisiert wird.³⁸

Im Übrigen – und das ist zu kritisieren – hält sich das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich des konkreten Maßstabs und des Verfahrens der angestrebten Ultra-vires-Kontrolle seltsam bedeckt. Mit Blick auf die einheitliche Anwendung des Europarechts in allen Mitgliedstaaten und das Verwerfungsmonopol des EuGH sind die beiden Kontrollverfahren aber von großer Brisanz. Wenn das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer – immerhin am Kriterium der „ersichtlichen“ Kompetenzüberschreitung orientierten³⁹ – Ultra-vires-Kontrolle prüfen will, ob Rechtsakte der europäischen Organe sich unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten, dann erscheint dies daher mit Blick auf Art. 23 Abs. 1 GG nur dann vertretbar, wenn insoweit ähnliche Kriterien gelten, wie sie das Bundesverfassungsgericht mit seiner „Solange II“-Rechtsprechung für den Grundrechtsschutz formuliert hat.⁴⁰ Insbesondere muss im Laufe des Verfahrens zunächst einmal der EuGH, im Zweifel durch eine Vorlage des Bundesverfassungsgerichts, ergebnislos mit dem Fall befasst worden sein.⁴¹ Ferner muss sich erweisen, dass der Einzelfall Methode hat, mithin die Kompetenzordnung in einer Vielzahl von Fällen missachtet wurde.

Erst also wenn sich eine Tendenz dergestalt feststellen lässt, dass die EU-Organe einschließlich des nach dem EU-Vertrag letztzuständigen EuGH in mehreren

³⁶ Vgl. etwa *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht – Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, S. 2461 m.w.N.

³⁷ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 241.

³⁸ *Gärditz/Hillgraber*, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen – Zum Lissabon-Urteil des BVerfG, JZ 2009, S. 873 f.

³⁹ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 339.

⁴⁰ So auch *Haratsch*, Die kooperative Sicherung der Rechtstaatlichkeit durch die mitgliedstaatlichen Gerichte und die Gemeinschaftsgerichte aus mitgliedstaatlicher Sicht, EuR Beiheft 3/2008, S. 103.

⁴¹ Ebenso *Bergmann/Karpenstein*, Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle durch das BVerfG, in diesem Heft, unter Punkt V.

Fällen die Kompetenzordnung verletzt haben, darf das Bundesverfassungsgericht demnach von seiner Auffangverantwortung, die im Hinblick auf Art. 10 EG und dem daraus fließenden, im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund unabdingbaren Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (so jetzt explizit Art. 4 Abs. 3 EU n.F.) immer eine Art „Notbremse“ bleiben muss, Gebrauch machen.⁴²

Denn charakteristisch für den Staaten- und Verfassungsverbund, den EU und Mitgliedstaaten gemeinsam bilden,⁴³ ist eben gerade eine Verzahnung der Verfassungsebenen und in der Folge ein Ineinandergreifen europäischer und nationaler Verfassungsprinzipien, zu deren Verwirklichung ein latentes und loyales Kooperationsverhältnis zwischen nationalen und europäischen Verfassungsorganen (insbesondere zwischen nationalen Verfassungsgerichten und EuGH) unabdingbar ist.⁴⁴ Aufgrund des Anwendungsvorrangs hat sich das nationale Verfassungsrecht den europäischen Homogenitätsanforderungen anzupassen und unter Umständen – auch weitreichende – Relativierungen hinzunehmen (vgl. etwa Art. 6 Abs. 1 und 7 EU). Gleichzeitig ist das nationale Verfassungsrecht – vermittelt über die Rechtsquelle der allgemeinen Rechtsgrundsätze – aber auch wichtigstes Rezeptionsreservoir für das europäische Verfassungsrecht (vgl. etwa Art. 6 Abs. 2 EU, Art. 288 EG) und kann dies, wie die Rechtsprechung des EuGH zum Grundrechtsschutz in Reaktion auf das Bundesverfassungsgericht zeigte, auch maßstabsetzend beeinflussen (vgl. jetzt z.B. Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG).

Letztlich bleibt im Staaten- und Verfassungsverbund die Frage nach der jeweiligen Maßstabwirkung der Verfassungsebenen im Sinne eines Nebeneinander oder Übereinander offen. Das dem Verbund immanente föderale Spannungsverhältnis wird solchermaßen von zwei gegenläufigen Strukturprinzipien beherrscht: Das Leitbild des Nebeneinander verweist einerseits auf Rücksichtnahme im Sinne der Unions-treue, während der Grundsatz der Funktionsfähigkeit der Union andererseits einen Vorrang verlangt.⁴⁵ In der Auflösung dieses Spannungsverhältnisses liegt der Schlüssel zur Lösung aller Einzelfragen. Im Rahmen eines so skizzierten Verständnisses kann die Ultra-vires-Kontrolle im Staaten- und Verfassungsverbund durchaus eine europarechtlich vertretbare Reservekompetenz des Bundesverfassungs-

⁴² Ähnlich *Everling*, (Fn. 32), S. 71; *Frowein*, (Fn. 32), S. 9 f.

⁴³ Ausführlich dazu die Beiträge in Callies (Hrsg.), *Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund*, 2007.

⁴⁴ Begriffsbildend für den „Verfassungsverbund“ *Pernice*, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, VVDStRL 60 (2001), S. 163 ff., insb. S. 172 ff.; ähnlich, aber mit anderer Gewichtung *Huber*, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, VVDStRL 60 (2001), S. 208 ff., insb. S. 222 ff.; kritisch *Jestaedt*, *Der Europäische Verfassungsverbund: Verfassungsrechtlicher Charme und rechtstheoretische Insuffizienz einer Unschärferelation*, Gs. Blomeyer, 2004, S. 645 ff.

⁴⁵ So auch zur Lösung für die Frage des Vorrangs und damit auch der Letztentscheidung über die Bindung von Gerichten an eine europäische Norm *Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2004, Art. 23 GG, Rdnr. 30.

gerichts sein. Dies ergibt sich insbesondere aus Art. 6 Abs. 3 EU und Art. 10 EG, deren Anwendung im Verbund immer auch ein Gebot der Rücksichtnahme auf identitätsbestimmende nationale Verfassungsstrukturen beinhaltet. Dies unterstreicht jetzt – worauf auch das Bundesverfassungsgericht freilich mit überschießender Tendenz hinweist⁴⁶ – auch der neue Art. 4 Abs. 2 EU n.F. Auf diese Weise kann das deutsche Verfassungsrecht im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund durchaus Impulse in den europäischen Konstitutionalisierungsprozess einspeisen, wie es im Bereich des Grundrechtsschutzes erfolgreich geschehen ist. Dies kann jedoch andererseits nur auf der Basis konstruktiv-kritischer Kooperation zwischen nationalen Gerichten und EuGH geschehen. Von dieser im integrationsoffenen Staat des Grundgesetzes gebotenen Perspektive scheint sich das Bundesverfassungsgericht mit dem „Lissabon“-Urteil aber verabschieden zu wollen, wenn es das im „Maastricht“-Urteil hervorgehobene „Kooperationsverhältnis“⁴⁷ mit dem EuGH, sicher nicht zufällig, unerwähnt lässt.

III. Zur Identitätskontrolle

Problematisch erscheint aber insbesondere die angestrebte Identitätskontrolle, mit der der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts künftig darüber hinaus prüfen will, ob die „Verfassungsidentität“ des Grundgesetzes gewahrt ist.⁴⁸ Die Probleme resultieren ganz zentral daraus, dass sich das Bundesverfassungsgericht deren Reichweite – was manche Autoren übersehen (wollen)⁴⁹ – offen hält.

Hinsichtlich der Reichweite 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 Inhalt bezieht. Diese Form der Identitätskontrolle ist mit Blick auf Art. 6 Abs. 3 EU, der durch Art. 4 Abs. 2 EU n.F. in diesem Sinne noch einmal konkretisiert wurde, unproblematisch, wenn hier nicht mehr gefordert und geprüft wird als im Hinblick auf innerstaatlich veranlasste Verfassungsänderungen. So richtig also daraus fließende Kontrollvorbehalte im Hinblick auf die Menschenwürde und die Beachtung der Kerngehalte der Verfassungsstrukturprinzipien des Art. 20 GG im europäischen Verbundsystem sind,⁵⁰ so explosiv

⁴⁶ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 240.

⁴⁷ BVerfGE 89, 155 (175 und Leitsatz 7).

⁴⁸ BVerfG, (Fn. 2), Rdnrn. 240, 339.

⁴⁹ So insb. *Hillgruber*, Die besseren Europäer, FAZ v. 10.9.2009, S. 8; ferner *Gärditz/Hillgruber*, (Fn. 38), S. 877 f.

⁵⁰ So auch *Ruffert*, (Fn. 31), S. 1205 f.

ist die zweite Variante der Identitätskontrolle, die im Urteil angelegt ist, aber nicht deutlich herausgearbeitet wird.

Sie setzt an dem in Leitsatz 3 des Urteils zum Ausdruck gebrachten Anspruch an, die Grenzen der Integration verbindlich und im Detail bestimmen zu wollen. In ihrem Kontext weist sich das Bundesverfassungsgericht selbst die entscheidende Integrationsverantwortung zu, wenn es die an Art. 79 Abs. 3 GG anknüpfende Identitätskontrolle mit den an anderer Stelle definierten nationalen Reservaten koppelt. So formuliert das Gericht, dass die „Vertragsunion souveräner Staaten“ nicht so verwirklicht werden dürfe, dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibt.⁵¹ Dieser Gedanke ist an und für sich richtig und korrespondiert sowohl mit Art. 6 Abs. 3 EU bzw. Art. 4 Abs. 2 EU n.F. als auch mit dem Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EG/EU n.F.

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.⁵² Zwar bleibt das Urteil hinsichtlich der konkreten Reichweite dieser gekoppelten und 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 über Art. 79 Abs. 3 GG hinausgehende Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts gerät. Jedoch prägt das Urteil in diesem Kontext auch den neuen Begriff der „Veränderung“.⁵³ 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. 12, 18 und 17 EG⁵⁴ immer wieder Bereiche berührt werden, die nicht in die europäische Gesetzgebungszuständigkeit fallen und damit in der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit verbleiben sollen. Solche Berührungspunkte gab es schon in der Vergangenheit immer wieder im Bereich der Bildung, aber auch in Kern-

⁵¹ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 249.

⁵² Zur Kritik an dieser Aufzählung vgl. *Halberstam/Möllers*, (Fn. 29), S. 1249 ff.; *Schönberger*, (Fn. 7), S. 1209; *Classen*, Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtliches Prokrustesbett?, JZ 2009, S. 887, *Ruffert*, (Fn. 31), S. 1202, 1204 f.

⁵³ BVerfG, (Fn. 2), Rdnrn. 236, 238, 243, 409; darauf weisen zu Recht auch *Halberstam/Möllers*, (Fn. 29), S. 1254, hin.

⁵⁴ Dazu *Callies*, Der Unionsbürger: Status, Dogmatik und Dynamik, in: Hatje/Huber (Hrsg.), Unionsbürgerschaft und soziale Rechte, EuR Beiheft 1/2007, S. 7 ff.

bereichen der Sozialstaatlichkeit.⁵⁵ So könnte eine solche zunächst theoretisch anmutende Konfliktlage zum Beispiel schon in Kürze im Bereich der an die nationale Staatsangehörigkeit anknüpfenden Unionsbürgerschaft (vgl. Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EG) praktisch relevant werden. Denn dem EuGH liegt derzeit mit dem Fall *Rottmann* ein Vorabentscheidungsersuchen des Bundesverwaltungsgerichts zur Frage vor, ob die gesetzlich vorgesehene Rücknahme einer erschlichenen Einbürgerung in den deutschen Staatsverband mit Art. 17 EG vereinbar ist, wenn hiermit der Verlust des Unionsbürgerstatus einhergeht.⁵⁶

Nicht nur mit Blick auf die europäische Rechtseinheit ist ein so weitreichender nationaler Prüfvorbehalt, dessen Ausübung zu einer Unanwendbarkeit des Unionsrechts in Deutschland und damit zu einer Erosion des Anwendungsvorrangs führen kann, problematisch. Vielmehr fordert auch das Grundgesetz in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG die konstruktive Mitwirkung Deutschlands an der Fortentwicklung der EU. Es ermöglicht notwendige Anpassungen an europäische Vorgaben, formuliert freilich aber auch die vorstehend bereits erwähnten Grenzen. Diese Grenzen formulieren Vorgaben für die Ausgestaltung der EU und des vereinten Europas, an dem Deutschland mitwirken darf und soll. Sie formulieren aber keine „nationalen Zuständigkeitsvorbehalte“ – man könnte diese aus der defensiven Perspektive des Bundesverfassungsgerichts auch als „nationale Reservate“ bezeichnen. Jedenfalls kann es sich bei diesen nicht um Zuständigkeiten handeln, die über Art. 79 Abs. 3 GG – einer Norm, die Deutschland vor dem Abgleiten in eine Diktatur schützen soll – für immer und ewig integrationsfest bleiben sollen. Vielleicht sollte man daher besser von Integrationsvoraussetzungen sprechen, die dem Integrationsprozess aus Sicht des Grundgesetzes die Richtung weisen, ihn also mit anderen Worten flankieren. Hält sich ein neuer Vertrag an diese Leitplanken, indem er die mit ihnen formulierten Vorgaben optimiert, dann steht er – wie der Vertrag von Lissabon (siehe unter B.) – in Übereinstimmung mit Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG. Erst wenn die absolute Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG durch Vertragsänderungen erreicht wird, man also – bei einer Vorstellung vom Integrationsprozess als Straße samt Leitplanken – vor einem verschlossenen Tor steht, kann die Identitätskontrolle einsetzen. Wann dieses Tor erreicht ist, bestimmt sich aber allein nach den auch für innerstaatliche Verfassungsänderungen geltenden Kriterien des Art. 79 Abs. 3 GG. Mit anderen Worten kann hier nur ein und dieselbe, nicht aber eine unterschiedliche Grenze gelten. Dies impliziert aber das Urteil, das mit seinen nebulösen Ausführungen zur Identitätskontrolle, insbesondere aber der

⁵⁵ Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-147/03, *Hochschulzugang*, Slg. 2005, I-5969; EuGH, Rs. C-209/03, *Bidar*, Slg. 2005, I-2119; EuGH, Rs. C-184/99, *Grzelczyk*, Slg. 2001, I-6193; EuGH, Rs. 293/83, *Gravier*, Slg. 1985, 593.

⁵⁶ BVerwG, 5 C 13.07, Beschluss v. 18.2.2008; vgl. jetzt aber die hin und her lavierenden Schlussanträge des GA *Maduro* v. 30.9.2009 zu EuGH, Rs. C-135/08, *Rottmann*, die die Konfliktlage im Ergebnis zu entschärfen scheinen.

in der Luft liegenden Koppelung mit den „nationalen Reservaten“ einen anderen Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG für die europäische Integration skizziert.

Man kann die vorstehende Auseinandersetzung mit der von den Richtern des Zweiten Senats entworfenen Identitätskontrolle als „hysterische“ und „ins Maßlose gesteigerte, die Autorität des Gerichts in Frage stellende Kritik“ von naiven Berufseuropäern brandmarken und eine „Kampagne“ wittern.⁵⁷ Wer dies – unter Außerachtlassung aller von mir vorgenommenen Differenzierungen und ohne inhaltliche Auseinandersetzung – tut, entzieht sich aber einem Diskurs, der sogar (oder gerade deswegen) von jenen Interpreten des Urteils befördert wird, die dem zuständigen Berichterstatter wissenschaftlich verbunden sind. So schreibt etwa ein im Themenfeld des Urteils habilitierter und im Urteil zitierter Kollege,⁵⁸ der sich in den Medien und in seinen wissenschaftlichen Beiträgen als ehemaliger Mitarbeiter am Bundesverfassungsgericht beim Berichterstatter des Verfahrens *Di Fabio* und als dessen akademischer Schüler zitieren lässt,⁵⁹ in seiner Urteilsbesprechung⁶⁰ unter Hinweis auf Randnummer 249 des Urteils:

„Die Identitätskontrolle wird in der Verfassungsrechtspraxis eine Bedeutung im Zusammenhang mit der Aufzählung notwendiger Staatsaufgaben erlangen. Denn was die in Art. 1 und 20 GG verfassten Grundsätze in einem konkreten Streitfall bedeuten, muss durch eine erhebliche Auslegungsleistung ermittelt werden. Das Gericht gibt an anderer Stelle den entscheidenden Hinweis: ‚Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für solche politische Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind, und die sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten.‘“

⁵⁷ So *Hillgruber*, den ich wegen seiner pointierten und manchmal provokativen Thesen im wissenschaftlichen Diskurs schätze, in seinem Beitrag „Die besseren Europäer“, (Fn. 49), in Antwort auf meinen Beitrag „Unter Karlsruher Totalaufsicht“, FAZ v. 27.8.2009, S. 8, mit dem er sich aber leider nur unter dem Aspekt der (von der FAZ formulierten) Überschrift, nicht aber inhaltlich auseinandersetzt.

⁵⁸ Vgl. die Habilitationsschrift von *Schorkopf*, *Grundgesetz und Überstaatlichkeit, Konflikt und Harmonie in den auswärtigen Beziehungen*, 2007, auf die im Urteil, (Fn. 2), in Rdnr. 225 Bezug genommen wird.

⁵⁹ Vgl. etwa „Wut und Tränen“, *Der Spiegel* 28/2009, S. 29; sowie *Schorkopf*, *Der Mensch im Mittelpunkt*, FAZ v. 16.7.2009, S. 6.

⁶⁰ *Schorkopf*, *Die Europäische Union im Lot – Karlsruher Rechtsspruch zum Vertrag von Lissabon*, *EuZW* 2009, S. 722.

Bestätigt wird die hier allein kritisierte zweite Variante der Identitätskontrolle nicht zuletzt dadurch, dass die im Urteil definierten nationalen Zuständigkeiten ganz wesentlich all diejenigen Bereiche zusammenfassen, in denen die EU bisher keine (Gesetzgebungs-)Zuständigkeiten hat.⁶¹ Im Ergebnis bedeutet dies, dass – entgegen dem Integrationsauftrag des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG und letztlich auch entgegen dem Demokratieprinzip – der Stand der Integration eingefroren werden würde.

IV. Schlussfolgerungen

Nicht nur aus europäischer Perspektive ist ein solcher umfassender Prüfungsvorbehalt durch ein nationales Verfassungsgericht, dessen Ausübung zu einer Unabwendbarkeit von Normen des Unionsrechts in Deutschland führen kann, mit Blick auf die europäische Rechtseinheit problematisch. Auch das Grundgesetz fordert ja in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG – wie das Bundesverfassungsgericht mit dem Terminus der „Europarechtsfreundlichkeit“ ebenfalls bekräftigt⁶² – die Mitwirkung Deutschlands an der Fortentwicklung der EU und ermöglicht die insoweit notwendigen Anpassungen an europäische Vorgaben. Dass diese Anpassungen nicht bedingungslos erfolgen, steht außer Zweifel; die Integrationsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG fordert aber gerade nicht, dass die EU vollumfänglich grundgesetzlichen Standards im Hinblick auf Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte genügen muss. Mit anderen Worten: Die EU muss „nicht am deutschen Wesen genesen“.

Hinzu kommt jenes Misstrauen der Richter des Zweiten Senats gegenüber den demokratisch primär zuständigen Organen Bundestag und Bundesrat, im Zuge dessen Karlsruhe für sich in Anspruch nimmt, letztverbindlich und umfassend über den Fortgang der Integration zu bestimmen. Zu diesem Zweck wird der Bürger mobilisiert,⁶³ wobei sich die Frage stellt, ob man „die Geister, die man rief“ auch wieder los werden kann. Denn es ist nicht auszuschließen, dass künftig alle möglichen Rechtsakte der EU zu Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht mit der Begründung führen, dass die „Identität“ der deutschen Verfassungsordnung in Frage gestellt sei.

⁶¹ Schönberger, (Fn. 7), S. 1209; Halberstam/Möllers, (Fn. 29), S. 1251.

⁶² Vgl. insb. BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 225.

⁶³ Dies stellen auch Gärditz/Hillgruber, (Fn. 38), S. 872, heraus.

D. Die angestrebte „Aufsicht“ des Bundesverfassungsgerichts über die Zukunft der EU

Insgesamt ist das „Lissabon“-Urteil von einem tiefsitzenden Misstrauen gegenüber dem Gesetzgeber durchdrungen. Insoweit entwickelt der Zweite Senat über die Ultra-vires-Kontrolle und die Identitätskontrolle hinaus zwei weitere Ansätze:

I. Volksabstimmung, Art. 79 Abs. 3 GG und Letztkontrolle des Bundesverfassungsgerichts

Unter Berufung auf das deutsche Demokratieprinzip will das Bundesverfassungsgericht die weitere europäische Integration vollumfänglich kontrollieren und friert sie, indem es ein demokratisches Dilemma produziert,⁶⁴ zugleich ein: Einerseits genügt der gegenwärtige Zustand der EU nicht den Vorgaben des Demokratieprinzips, andererseits kann die EU dessen Maßstäbe nur erfüllen, wenn sie ein Bundesstaat wird, was aber wiederum durch die erwähnte „Ewigkeitsklausel“ des Grundgesetzes ausgeschlossen ist.⁶⁵ Treffend formuliert Möllers in einem Beitrag:

„Die entscheidende Norm, Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes, zieht der Änderung der Verfassung Grenzen. Die demokratische Ordnung darf sich nicht selbst abschaffen. Diese Norm war dazu gedacht, Deutschland vor einem neuen Abgleiten in den Totalitarismus bewahren. Das Bundesverfassungsgericht entnimmt ihr recht konkrete absolute Grenzen des europäischen Integrationsprozesses, die rechtsvergleichend einmalig sind. Wenn wir Deutschen, in der Nachfolge Konrad Adenauers, Willy Brandts und Helmut Kohls, repräsentiert durch eine verfassungsändernde Mehrheit von zwei Dritteln von Bundesrat und Bundestag die europäische Integration vertiefen und das Europäische Parlament weiter stärken wollen, droht uns das Gericht im Namen der Demokratie mit einer irritierenden Alternative: Entweder müsst ihr per Volksabstimmung das Grundgesetz außer Kraft setzen – oder wir stoppen beim nächsten Mal die Integration. Auch Kritiker der Integration sollten dies nicht zwingend für demokratisch halten.“⁶⁶

Wenn also die deutschen Bürger, repräsentiert durch eine verfassungsändernde Mehrheit von zwei Dritteln in Bundestag und Bundesrat, in Übereinstimmung mit dem Integrationsauftrag des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 die EU fortentwickeln wollten, dann werden sie vom Bundesverfassungsgericht vor eine Wahl gestellt, die ein Großteil der Bürger nicht will: Sie müssten sich im Wege einer Volksabstimmung

⁶⁴ Vgl. auch Schönberger, (Fn. 7), S. 1210; Halberstam/Möllers, (Fn. 29), S. 1251.

⁶⁵ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 276 ff.

⁶⁶ Möllers, (Fn. 8).

vom bewährten Grundgesetz zugunsten einer „europäischen Oberverfassung“⁶⁷ verabschieden.

Ahnt das Bundesverfassungsgericht in Kenntnis des „Verfassungspatriotismus“, dass auch jene Bürger, die eine vertiefte Integration wollen, diese jedenfalls nicht auf Kosten unseres Grundgesetzes wollen? Setzt es gerade deswegen diese absolute Schranke für die weitere europäische Integration? Und einmal mehr stellt sich die Frage, wann diese absolute Grenze erreicht ist. Schon mit einer nächsten Vertragsänderung, mit der weitere (Teil-)Zuständigkeiten auf die EU übertragen werden und das Europäische Parlament gestärkt wird? Hier wirft der Zweite Senat Fragen auf, deren Beantwortung letztlich eines eigenen Buches bedürfte.

Ob die Richter noch einen – verfassungsrechtlich konsequenten, wenn auch umstrittenen – Schritt weitergehen, ist unklar: Man könnte dem Urteil die Tendenz entnehmen, dass selbst der radikaldemokratische Schritt einer Volksabstimmung unter Aufgabe des Grundgesetzes am Maßstab der Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG unter der Aufsicht von Karlsruhe stehen soll.⁶⁸ Allein das souveräne deutsche Volk könnte dann durch einen revolutionären Akt kraft seiner ursprünglichen und unverlierbaren verfassungsgebenden Gewalt seine eigene Grundentscheidung in einem neuen verfassungsgebenden Akt revidieren.

II. Geltung des Vertrags von Lissabon unter „Vorbehalt des Urteils“

Bereits im Umfeld der vom Bundesverfassungsgericht geforderten⁶⁹ Überarbeitung der Begleitgesetze zum Vertrag von Lissabon entbrannte eine Debatte um die Frage, ob der Vertrag von Lissabon nicht an das „Lissabon“-Urteil gekoppelt werden könnte.

1. Zur Reichweite der innerstaatlichen Bindungswirkung des Urteils

Zunächst stellt sich die Frage, inwieweit die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts insgesamt Bindungswirkung für die politischen Akteure in Deutschland entfalten.

Die damit angesprochene Frage nach dem Umfang der sich aus dem Urteil ergebenden Verpflichtungen ist die Frage nach der materiellen Rechtskraft bzw. der Bindungswirkung von Urteilen des Bundesverfassungsgerichts. Materielle

⁶⁷ *Murswiek*, (Fn. 3).

⁶⁸ Vgl. aber BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 217, in der eine Bindung nicht nur des verfassungsändernden Gesetzgebers, sondern auch der verfassungsgebenden Gewalt selbst an die Identität der freiheitlichen Verfassungsordnung vom BVerfG ausdrücklich offen gelassen wird.

⁶⁹ *Ibid.*, Rdnr. 406 ff.

Rechtskraft als im Rechtsstaatsprinzip verankertes Institut bedeutet die künftige inhaltliche Maßgeblichkeit der gerichtlichen Entscheidung, soweit über den Streit befunden ist, für die Verfahrensbeteiligten und die Personen, die kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung insoweit den Beteiligten gleichgestellt werden.⁷⁰ Sie bezieht sich allein auf die Entscheidungsformel, nicht aber auf die in den Entscheidungsgründen enthaltenen Urteilelemente, mithin nur auf den Tenor.⁷¹ Freilich ist – wie im vorliegenden Urteil – der Sinn der Entscheidungsformel und damit der Umfang der Rechtskraftwirkung oftmals nur in Kenntnis der Gründe zu ermitteln.

Im Gegensatz zur beschriebenen materiellen Rechtskraft, die ein allgemeines prozessrechtliches Institut ist, legt § 31 Abs. 1 BVerfGG verfassungsgerichtlichen Entscheidungen aber zusätzlich eine spezifische Bindungswirkung bei. Das Verhältnis dieser Bindungswirkung zur materiellen Rechtskraft ist Gegenstand von Kontroversen: Während das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung annimmt, dass auch die tragenden Gründe der Entscheidung die Adressaten des § 31 Abs. 1 BVerfGG binden,⁷² geht ein Teil der Literatur davon aus, dass allein die Entscheidungsformel Bindungswirkung entfalte.⁷³ Folgt man der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts, so sind über den Tenor und die in Ziffer 4 enthaltene Verweisung auf den Abschnitt C.II.3 hinaus auch die weiteren Entscheidungsgründe bei der Anwendung des Vertrags von Lissabon in Deutschland zu beachten, sofern sie nur die Entscheidung tragen.⁷⁴ Als die Entscheidung tragend sind dabei solche Rechtssätze anzusehen, die nicht hinweg gedacht werden können, ohne dass das konkrete Entscheidungsergebnis nach dem in der Entscheidung zum Ausdruck kommenden Gedankengang entfiel. Das wäre dann jeweils im Einzelfall zu prüfen.

2. Ausdehnung der Bindungswirkung über einen „Vorbehalt“

Das Bundesverfassungsgericht nimmt an zahlreichen Stellen des Urteils eine – einmal auch explizit so bezeichnete⁷⁵ – „verfassungskonforme Auslegung“ der Unionsverträge vor.⁷⁶ So findet sich in Randnummer 298 etwa die Formulierung, die Vertragsbestimmungen ließen sich so auslegen, dass sowohl die verfassungsrechtli-

⁷⁰ Heusch, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 31, Rdnr. 35.

⁷¹ Ibid., Rdnr. 40 ff.

⁷² Seit BVerfGE 1, 14 (37); zuletzt BVerfGE 104, 151 (197).

⁷³ Vgl. die Nachweise bei Heusch, (Fn. 70), § 31, Rdnr. 58 mit Fn. 176 ff.

⁷⁴ So auch Gärditz/Hillgruber, (Fn. 38), S. 878.

⁷⁵ Vgl. BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 362.

⁷⁶ Hierauf verweisen auch Classen, (Fn. 52), S. 888; und Gärditz/Hillgruber, (Fn. 38), S. 878.

che und politische Identität der volldemokratisch organisierten Mitgliedstaaten als auch ihre Verantwortung für die grundlegende Richtung und Ausgestaltung der Unionspolitik gewahrt bleibe. An anderer Stelle wird zudem herausgestellt, dass das Zustimmungsgesetz „nur nach Maßgabe der Gründe der Entscheidung mit dem Grundgesetz vereinbar“ sei.⁷⁷

Zur Sicherstellung der somit bei einer abweichenden Vertragsauslegung durch den EuGH möglicherweise gefährdeten Verfassungsmäßigkeit des deutschen Zustimmungsgesetzes forderte zunächst die CSU nach der Verkündung des Urteils unter Punkt 9 ihres 14-Punkte-Papiers, das deutsche Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon mit der „Klarstellung“ zu verbinden, dass die Interpretation des Vertrags durch das Bundesverfassungsgericht nicht nur in Deutschland, sondern auch seitens der EU gegenüber Deutschland zu beachten ist.⁷⁸ Angedacht war zunächst, dass Deutschlands Zustimmung zum Lissabon-Vertrag unter einen „völkerrechtlichen Vorbehalt unter Maßgabe des Urteils des Bundesverfassungsgerichts“ gestellt wird.

Auch in der Wissenschaft wird ein solcher völkerrechtlicher Vorbehalt vereinzelt für notwendig erachtet, „um vorsorglich sicherzustellen, dass Deutschland nicht europarechtlich zu etwas verpflichtet wird, was es von Verfassungs wegen nicht darf.“⁷⁹ Aufgrund der Bindungswirkung der Entscheidung des Gerichts aus § 31 Abs. 1 BVerfGG sei die auswärtige Gewalt gar verpflichtet, dem möglichen Eintritt verfassungswidriger Zustände bei Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch eine die verfassungskonforme Auslegung auch auf der völkerrechtlichen Ebene zur Geltung bringende Vorbehaltserklärung präventiv entgegenzuwirken.

Im Kontext der Umsetzung des Urteils hat sich eine solche wie auch immer geartete „Erklärung“ gleichwohl nicht durchgesetzt. Der Vorschlag stieß nicht zuletzt in der Gemeinsamen Anhörung von Bundestag und Bundesrat zur Umsetzung der Vorgaben aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts am 26. und 27. August 2009 zu Recht auf fast einhellige Ablehnung.⁸⁰ Denn eine solche Ergänzung der Ratifikation wäre völkerrechtlich wohl als Vorbehalt zu qualifizieren. Nach der Begriffsbestimmung in Art. 2 lit. d) Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK)⁸¹ ist ein Vorbehalt „eine wie auch immer formulierte oder bezeichnete, von einem Staat

⁷⁷ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 420.

⁷⁸ Leitlinien für die Stärkung der Rechte des Bundestags und des Bundesrats in EU-Angelegenheiten, http://www.euractiv.de/fileadmin/images/CSU-Leitfaden_zu_Europa.pdf (3.11.2009). Vgl. auch „Unionsparteien streiten über Europa-Politik“, FAZ v. 3.7.2009, S. 1 f.; „CDU kritisiert Vorschläge der CSU zu Europa“, FAZ v. 10.8.2009, S. 1.

⁷⁹ Gärditz/Hillgruber, (Fn. 38), S. 878.

⁸⁰ Vgl. das Protokoll der gemeinsamen öffentlichen Anhörung der EU-Ausschüsse von Bundestag und Bundesrat am 26. und 27.8.2009, Protokoll Nr. 90 v. 1.9.2009.

⁸¹ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge v. 23.5.1969, BGBl. 1985 II, 926.

bei der Unterzeichnung, Ratifikation, Annahme oder Genehmigung eines Vertrags oder bei dem Beitritt zu einem Vertrag abgegebene einseitige Erklärung, durch die der Staat bezweckt, die Rechtswirkung einzelner Vertragsbestimmungen in der Anwendung auf diesen Staat auszuschließen oder zu ändern“. Abzugrenzen ist der Vorbehalt von bloßen politischen Absichtserklärungen oder reinen Interpretationserklärungen, mit denen sich ein Staat eine bestimmte Auslegung einzelner Vertragsbestimmungen zu eigen macht.⁸² Die Einordnung einer Erklärung als Vorbehalt oder Interpretationserklärung hängt dabei nicht von der Bezeichnung der Erklärung ab, sondern davon, ob deren Auslegung auf den Willen der erklärenden Partei(en) schließen lässt, mit der Erklärung eine Rechtsänderung herbeizuführen. Ist dies der Fall, handelt es sich um einen Vorbehalt; wirkt die Erklärung lediglich klarstellend und verdeutlichend, ohne die Vertragsverpflichtungen zu berühren, ist von einer Interpretationserklärung auszugehen.⁸³

Mit der von der CSU angestrebten Erklärung sollte offenbar bezweckt werden, die Rechtswirkungen einzelner Bestimmungen des Vertrags von Lissabon auf Deutschland dergestalt zu ändern, dass sie für die Bundesrepublik nur nach Maßgabe der Interpretation des Bundesverfassungsgerichts gelten. Deutschland sollte erkennbar nur im Sinne der gegebenen Auslegung gebunden sein.⁸⁴ Deshalb wäre die geforderte Erklärung als völkerrechtlicher Vorbehalt im Sinne der Definition der Wiener Vertragsrechtskonvention zu werten.

Die Zulässigkeit solcher Vorbehalte ist völkerrechtlich in den Art. 19 bis 23 WVK geregelt. Artikel 19 [Anbringen von Vorbehalten] lautet:

Ein Staat kann bei der Unterzeichnung, Ratifikation, Annahme oder Genehmigung eines Vertrags oder beim Beitritt einen Vorbehalt anbringen, sofern nicht

- a) der Vertrag den Vorbehalt verbietet;
- b) der Vertrag vorsieht, dass nur bestimmte Vorbehalte gemacht werden dürfen, zu denen der betreffende Vorbehalt nicht gehört, oder
- c) in den unter lit. a oder b nicht bezeichneten Fällen der Vorbehalt mit Ziel und Zweck des Vertrags unvereinbar ist.

EU- und EG-Vertrag verbieten die einseitige Erklärung von Vorbehalten nicht explizit; zudem sind bestimmte Vorbehalte zu den Vertragstexten in der Praxis durchaus üblich geworden. Dies zeigt auch das jüngste Beispiel Irlands. Um den Weg nach dem negativen Ausgang des ersten Referendums für eine erneute

⁸² *Ipsen*, Völkerrecht, 8. Aufl. 2009, § 15, Rdnr. 21.

⁸³ *Winkler*, Zulässigkeit und Rechtswirkungen von Vorbehalten nach der Wiener Vertragsrechtskonvention, 2007, S. 35.

⁸⁴ Dies nennt *Ipsen*, (Fn. 82), § 15, Rdnr. 21, als charakteristisches Merkmal eines Vorbehalts.

Konsultation der Iren zu ebnen, verständigten sich die Staats- und Regierungschefs auf der Tagung des Europäischen Rates in Brüssel vom 18. und 19. Juni 2009 in einem „Beschluss [...] zu den Anliegen der irischen Bevölkerung bezüglich des Vertrags von Lissabon“ auf verschiedene rechtliche Garantien, um den Bedenken des Volkes Rechnung zu tragen.⁸⁵ Diesem Beschluss wurde eine sogenannte Nationale Erklärung Irlands zur Seite gestellt, in der der Mitgliedstaat neben einer Bestätigung seiner traditionellen Politik der militärischen Neutralität erklärte, aufgrund dieser nicht durch die im Vertrag von Lissabon vorgesehene gegenseitige Beistandspflicht gebunden zu sein.⁸⁶ Darüber hinaus stellte Irland fest, dass es weder verpflichtet sei, sich an der Europäischen Verteidigungsagentur zu beteiligen noch an der im EU n.F. vorgesehenen Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit teilzunehmen. Aufgrund der thematisch eng umgrenzten Inhalte der im Sinne der obigen Definition als Vorbehalt zu qualifizierenden Nationalen Erklärung erscheint es in diesem Fall vertretbar, entsprechend Art. 19 lit. c) WVK von einer Vereinbarkeit dieses Vorbehalts mit Ziel und Zweck des Vertrags von Lissabon auszugehen.

Demgegenüber wäre der postulierte deutsche Vorbehalt „nach Maßgabe der Gründe“ wohl völkerrechtswidrig gewesen. Auch für die Zulässigkeit eines deutschen Vorbehaltes ist gemäß lit. c) die Frage entscheidend, ob ein solcher mit Ziel und Zweck des Vertrags von Lissabon vereinbar wäre. Gegen eine solche Vereinbarkeit spricht aber insbesondere die folgende Erwägung: Das Bundesverfassungsgericht behält sich in seinem Urteil zum Lissabon-Vertrag – wie oben dargestellt – nach Randnummer 240 in Bestätigung seiner „Maastricht“-Rechtsprechung die Prüfung vor, ob Rechtsakte der europäischen Organe und Einrichtungen sich unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten. Darüber hinaus will das Gericht prüfen, ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist. Sowohl die Ultra-vires-Kontrolle als auch die Identitätskontrolle können, wie auch das Bundesverfassungsgericht selbst ausführt,⁸⁷ dazu führen, dass Gemeinschafts- oder Unionsrecht in Deutschland für unanwendbar erklärt wird. Eine solche letztverbindliche Prüfungscompetenz ist jedoch weder mit dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts⁸⁸ noch mit Art. 220 EG (künftig Art.

⁸⁵ Rat der Europäischen Union, 11225/2/09 REV 2, Schlussfolgerungen des Vorsitzes vom 10.7.2009, Anlage 1.

⁸⁶ Ibid., Anlage 3.

⁸⁷ BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 241.

⁸⁸ Die Tatsache, dass der Grundsatz dieses Vorrangs nicht in den Vertrag von Lissabon aufgenommen wurde, sondern sich lediglich in einer Erklärung schriftlich fixiert findet, ändert nach dem Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates v. 22.6.2007 nichts an seiner Existenz und an der bestehenden Rechtsprechung des Gerichtshofs, vgl. Erklärung Nr. 17 zu Bestimmungen der Verträge.

19 EU n.F.), demzufolge (ausschließlich) der Gerichtshof und das Gericht erster Instanz die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrags sichern, vereinbar. Bereits hieraus ergibt sich, dass der geforderte Vorbehalt mit Ziel und Zweck des Vertrags von Lissabon unvereinbar und somit völkerrechtlich unzulässig gewesen wäre.⁸⁹

E. Ausblick

Ohne Frage, das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon fällt in eine Zeit, in der selbst „europafreundlich“ gesonnene Bürger ein diffuses Unbehagen an der EU, konkret an Kommission und EuGH, empfinden. Die EU hat sich auf 27 zum Teil sehr heterogene Mitgliedstaaten erweitert. Gleichzeitig schreitet die politische Integration auch in politisch sensiblen Bereichen voran. Zunehmend wird die Frage gestellt, wohin uns die europäische Integration, die nach 1945 so erfolgreich für Frieden und Wohlstand gesorgt hat, führt. Soll die EU, wie es schon die Präambel des EWG-Vertrags von 1957 formulierte, das offene Ziel einer „immer engeren Union der Völker Europas“ und damit eines politischen und auf lange Sicht immer stärker föderal angelegten Verbunds weiterverfolgen, so wie es seit *Adenauer* über *Brandt* bis *Kohl* die deutsche Europapolitik intendiert? Oder soll sich die EU auf einen bloß ökonomisch verbundenen Wirtschaftsraum, einen reinen Binnenmarkt, reduzieren, wie ihn insbesondere Großbritannien seit jeher favorisiert? In der diesbezüglichen Debatte konkurrieren nicht nur die Angst vor einem „Superstaat Europa“ und die Furcht vor einem ungezügelten „Markt ohne Staat“, sondern es konkurrieren dabei auch das Leitziel der Integrationsvertiefung und dasjenige der Erweiterung. Denn um so inhomogener die EU wird, desto brüchiger wird der sie tragende Wertekonsens und desto schwieriger die Verständigung über ihre Zukunft. Das daraus resultierende, in seinem Ausgangspunkt nicht unberechtigte Unbehagen verschaffte sich erstmals im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum sogenannten *Europäischen Haftbefehl*⁹⁰ Ausdruck. Es zieht sich nunmehr wie ein roter Faden durch das „Lissabon“-Urteil.

Andererseits fordert das Grundgesetz die Integration Deutschlands in die EU, es gebietet die Mitwirkung an der Fortentwicklung der EU und es ermöglicht die insoweit notwendigen Anpassungen an europäische Vorgaben. Gleichwohl darf diese Anpassung nicht bedingungslos erfolgen, so wird – wie Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG auch deutlich macht – eben gerade nicht gefordert, dass die EU vollumfänglich

⁸⁹ Ebenso *Classen*, (Fn. 52), S. 888.

⁹⁰ BVerfGE 113, 273 ff.; instruktiv dazu das Buch von Schorkopf (Hrsg.), *Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht*, 2006.

grundgesetzlichen Standards im Hinblick auf Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte 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, der sich im Rahmen des Staaten- und Verfassungsverbunds abspielt, einspeisen. Dies hat aber in kontinuierlicher Alltagsarbeit, im Wechselspiel zwischen nationalem und europäischem Gesetzgeber sowie zwischen 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, so muss die mögliche „Kompensation“ dieser Defizite im Rahmen des Staaten- und Verfassungsverbunds in den Blick genommen werden.

Im Zuge dessen sollte auch nicht der für alle Strukturprinzipien der Konvergenzklausel Verbesserungen mit sich bringende Vertrag von Lissabon zum „Opfer“ dieser aus nationaler Sicht bestehenden Defizite gemacht werden. Eine Ablehnung dieses, den gegenwärtigen Ist-Zustand des europäischen Staaten- und Verfassungsverbunds verbessernden Vertrags hätte nicht nur den Vorgaben der „Konvergenzklausel“ des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG widersprochen. Vielmehr wäre eine Ablehnung auch in Widerspruch zur „Integrationsklausel“ des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG geraten. Dem hat das Bundesverfassungsgericht in seinem „Lissabon“-Urteil zumindest im Ergebnis erfreulicherweise Rechnung getragen.

Gleichwohl schießt es mit seiner Kritik über das Ziel hinaus. Zwar ist Kritik an Fehlentwicklungen im europäischen Integrationsprozess legitim und wichtig. Bereits die im Vorfeld geäußerte Kritik der Beschwerdeführer am Vertrag von Lissabon ging aber über dieses Reformwerk hinaus, es war zum Teil Fundamentalkritik an der europäischen Integration an sich und den Grundfesten der EU. Ähnlich verhält es sich auch mit Teilen des „Lissabon“-Urteils des Zweiten Senats. Und hier liegt eine zentrale Schwäche des Urteils. Es ist nur in Teilen ein Urteil zum Vertrag von Lissabon, etwa wenn im Zuge der Ausführungen zur „Integrationsverantwortung“ Nachbesserungen an den Begleitgesetzen gefordert werden. In den darüber hinausgehenden Teilen ist es ein Urteil, mit dem das Bundesverfassungsgericht sich vom Vertrag von Lissabon löst und den Prozess der europäischen Integration an sich, die EU sowie ihre Organe einer Rundum-Kritik unterwirft. Hier gewinnt der Leser Eindruck, dass das Bundesverfassungsgericht in die Rolle eines (vermeintlichen) „Volkstribuns“ schlüpfen will. Mangels Volksabstimmungen über die europäischen Verträge nimmt sich das Gericht des vorstehend skizzierten diffusen Unbehagens vieler Bürger an. Vielleicht weil das Parlament aus dieser Perspektive „versagt“ hat und damit seiner „Integrationsverantwortung“, wie sie das Bundesverfassungsgericht versteht, nicht nachgekommen ist. Gleichwohl zwei Kammern, Bundestag und Bundesrat, dem Vertrag von Lissabon mit Zweidrittel-Mehrheit zugestimmt haben ...

Mit seinen Ausführungen zum Verständnis der EU wagt sich das Bundesverfassungsgericht weit in die politische Arena hinein.⁹¹ Aber noch mehr als die Politik sah sich das Gericht wohl auch durch die Frage nach der Alternative eingeengt: Denn was wäre die Alternative zum Vertrag von Lissabon? Ein Austritt aus der EU? Dieser wäre mit den Vorgaben der Integrationsklausel und dem Prinzip des offenen Verfassungsstaates nicht zu vereinbaren. Ein Beibehalten des im Vergleich schlechteren Ist-Zustandes der EU? Das 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.

Vor diesem Hintergrund versucht der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts im „Lissabon“-Urteil so viel wie möglich: Die Alltagsarbeit der EU wird mit der Ultra-vires-Kontrolle und wohl auch mit der Identitätskontrolle unter seine Aufsicht gestellt. Gleiches geschieht mit der Zukunft der EU, die die Richter des Zweiten Senats auf dem vorstehend skizzierten Weg einzufrieren versuchen. Ergänzend kommt noch die Kontrolle am Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG hinzu. Wird alles wahr, was in dem Urteil angelegt ist, dann droht in der Tat eine „Totalaufsicht“⁹² des Bundesverfassungsgerichts, die die beim Bundestag angemahnte Integrationsverantwortung ins Leere laufen lässt.

⁹¹ *Nettesheim*, Entmündigung der Politik, FAZ v. 27.8.2009, S. 8; *ders.*, Ein Individualrecht auf Staatlichkeit?, Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, NJW 2009, S. 2868.

⁹² So der Titel, den die FAZ über meinen Beitrag gesetzt hat, vgl. FAZ v. 27.8.2009, S. 8.