

Schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Christian Calliess¹

**zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen
Union des Deutschen Bundestages**

am Montag, den 25. Mai 2020

zum Thema

**„Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859/15) in Sachen
Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank“**

¹ Der Sachverständige war einer der Prozessbevollmächtigten des Bundestages im ESM- und OMT-Verfahren vor BVerfG und EuGH.

I. Gesamteinordnung

1. Das PSPP-Urteil des BVerfG vom 5. Mai 2020 ist im Zusammenhang mit den Entscheidungen zu den Rettungsschirmen (EFSF und ESM) zu lesen und knüpft an die maßstabsetzenden Vorgängerentscheidungen von BVerfG und EuGH zum damals von EZB-Präsidenten Draghi angekündigten OMT-Programm („Whatever it takes“) an.

2. Seit seiner Maastricht-Entscheidung betont das Bundesverfassungsgericht zu Recht, dass verfassungsrechtliche Voraussetzung für die Teilnahme Deutschlands an der Wirtschafts-Währungsunion (WWU) deren Ausgestaltung als **Stabilitätsgemeinschaft** ist. Dem korrespondieren die europarechtlichen Vorgaben (vgl. Art. 119 Abs. 2 AEUV). Die Verantwortung über Ausgestaltung und Fortentwicklung der WWU zu befinden, hat das BVerfG - vermittelt über das Demokratieprinzip und die daran anknüpfende **Integrations- und Budgetverantwortung** - zuvorderst dem **Bundestag** zugewiesen.

3. Im Zuge der Staatsschuldenkrise im Euroraum wurde die wirtschafts- und fiskalpolitische Säule der WWU durch den ESM-Vertrag und den Fiskalvertrag gestärkt. Im Hinblick auf den unter der Maßgabe strikter **Konditionalität** arbeitenden Rettungsschirm (vgl. Art. 136 Abs. 3 AEUV) gewährleisten die im ESM-Finanzierungsgesetz vorgesehenen **Beteiligungsrechte des Bundestages** eine parlamentarische Einflussnahme, die über den deutschen Regierungsvertreter im Gouverneursrat des ESM vermittelt wird. Nur über dieses Legitimationsband kann der Bundestag seiner vom BVerfG in der EFSF- und ESM-Entscheidung konkretisierten Integrations- und Budgetverantwortung gerecht werden (vgl. *Calliess*, NVwZ 2012, S. 1 und NVwZ 2019, S. 684, im Anhang).

4. An dieser **Schnittstelle** offenbarte sich bereits die Brisanz des OMT-Beschlusses der politisch unabhängigen, aber nur für die Geldpolitik zuständigen EZB, im Bedarfsfall unbegrenzt Staatsanleihen notleidender Euroländer am Sekundärmarkt aufzukaufen. Aus Sicht des BVerfG besteht die Gefahr einer **Umgehung** der hinsichtlich des ESM gesicherten Integrations- und Budgetverantwortung des Bundestages.

5. In diesem Kontext ist auch das PSPP-Urteil des BVerfG zu sehen. Es enthält zudem zahlreiche **Warnhinweise** mit Blick auf das Corona-Programm der EZB, etwa in Rn. 136 f. und vor allem betreffend Art. 123 AEUV in Rn. 184 ff., Rn. 189 f. und Rn. 197, 201, 212 sowie 216.

II. Ist es überzeugend, wenn das BVerfG seine Kontrolle im PSPP-Urteil mit dem Demokratieprinzip legitimiert? Ist der Bundestag seiner Integrationsverantwortung nicht nachgekommen?

1. Ein Kernelement der Stabilitätsgemeinschaft ist die Ausrichtung der unabhängigen EZB auf das vorrangige Ziel der Preisstabilität. Diese Bindung rechtfertigt es zugleich, dass die EZB dieses Ziel dem demokratischen Prozess entzogen verfolgt. Da die Unabhängigkeit der

EZB ihre rechtliche Grenze jedoch in der Einhaltung ihres vertraglichen Mandats findet, stellte sich aus verfassungsrechtlicher Sicht die Frage, **inwieweit die Budgetverantwortung des Bundestages** in einem europarechtlichen Kontext überhaupt relevant werden kann.

2. Die EZB kann mit Blick auf ihre Unabhängigkeit **nicht demokratisch kontrolliert** werden. Sie kann **aber ausnahmsweise gerichtlich** kontrolliert werden, wenn die EZB ihr Mandat überschreitet. Insoweit ist nach der Konzeption der EU-Verträge freilich **nicht das BVerfG, sondern der EuGH zuständig**. Dieser hätte im Wege der Nichtigkeitsklage (Art. 263 Abs. 1 AEUV) von den Mitgliedstaaten, also auch Deutschland, bei Bedenken gegen das PSPP-Programm angerufen werden können.

3. Wenn die deutsche Bundesregierung nun die ihr mögliche Klage vor dem EuGH nicht erhebt, dann ist das eine politische Entscheidung, die innerstaatlich nicht durch das BVerfG kontrollierbar wäre, sondern vielmehr demokratisch im Kontext der Wahlen zum Bundestag thematisiert werden müsste.

4. Insoweit muss sich das BVerfG den Vorwurf gefallen lassen, die politische Verantwortung des Bundestages – verstanden als Ausdruck demokratischer Selbstbestimmung – zu **überdehnen** und die genannten Verfassungsorgane in die Rolle von Rechtshütern zu drängen, die sie funktional und institutionell-gewaltenteilig nur schwer einnehmen können. Insoweit stellt sich die Frage, inwieweit die Integrationsverantwortung des Bundestages in einem europarechtlichen Kontext geltend gemacht werden kann.

5. Denn was könnte der Bundestag tun, um die Bundesregierung zu einer Nichtigkeitsklage gegen die EZB vor dem EuGH zu drängen? Er könnte, wenn er mehrheitlich der Meinung wäre, dass die EZB mit dem PSPP-Programm ihr Mandat überschreitet, eine Entschließung fassen können, in der die Bundesregierung zur Klage aufgefordert wird. Und wenn die Bundesregierung anderer Auffassung ist und nicht aktiv wird? Soll der Bundestag dann in einer rechtlich so komplexen und wenig eindeutigen Frage, der Bundesregierung sein Vertrauen entziehen und ein Misstrauensvotum gegen die Bundeskanzlerin/den Bundeskanzler anstrengen?

6. Vor diesem Hintergrund überspielt der Zweite Senat bei genauer Betrachtung das Demokratieprinzip, wenn er im OMT- und PSPP-Verfahren die Reichweite des vom BVerfG zu einem "Grundrecht auf Demokratie" fortentwickelten Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG nicht begrenzt, also etwa auf Vertragsänderungen beschränkt oder – mit Blick auf das gem. Art. 263 Abs. 1 AEUV mögliche Verfahren vor dem EuGH - ein Rechtsschutzbedürfnis verneint.

7. Vielmehr baut das BVerfG **Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG popularklageartig** mit dem Ziel aus, nicht nur Vertragsänderungen, sondern auch das gesamte Handeln der Unionsorgane auf Basis der Verträge verfassungsgerichtlich überprüfen zu können. Auf diesem Wege **eröffnet sich das BVerfG die Möglichkeit, Fallgestaltungen "unter die Lupe" zu nehmen, die im Interesse der einheitlichen Auslegung und Anwendung des vorrangigen Unionsrechts eigentlich in die Zuständigkeit des EuGH fallen** (vgl. Art. 19 Abs. 1 EUV). Immerhin setzt

das BVerfG seit der Premiere im OMT-Verfahren das Verfahren aus, um dem EuGH die in Rede stehenden Fragen zur Auslegung des Unionsrechts vorzulegen (vgl. Art. 267 AEUV).

8. Im Ergebnis sehe ich daher die in der Rechtsprechung des BVerfG angelegte Tendenz kritisch, dem demokratisch gewählten Gesetzgeber, den das BVerfG mit der Integrationsverantwortung doch eigentlich stärken will, in der Europapolitik zu misstrauen. Im Zuge dessen verlagert sich die letztentscheidende Integrationsverantwortung vermittelt über die Kontrollvorbehalte vom Parlament zum BVerfG, das dazu neigt, die politischen Konflikte in der mündlichen Verhandlung nicht nur rechtlich sondern auch demokratisch zu rekonstruieren (aufschlussreich insoweit der Beitrag von Richter am BVerfG und Berichterstatter im PSPP-Verfahren: *Huber*, Verfassungsstaat und Finanzkrise, 2014, 1 ff.).

III. Anwendungsvorrang und Kontrollvorbehalte des BVerfG

1. Das PSPP-Urteil des BVerfG stellt den für die EU grundlegenden **Anwendungsvorrang des EU-Rechts in Frage**. Dieser sichert die **Rechtseinheit** und ist damit eine fundamentale Voraussetzung für die Wirksamkeit des Handelns der EU und ihres Funktionierens als Rechtsgemeinschaft.

2. Im Hinblick auf den Anwendungsvorrang des EU-Rechts hatte das BVerfG **zwar schon immer Kontrollvorbehalte** angemeldet, dies aber unter strengen Voraussetzungen, die vom BVerfG im PSPP- Urteil in der konkreten Auslegung **aufgeweicht** worden sind.

Aus Sicht des BVerfG beruht der europarechtliche Anwendungsvorrang seit jeher auf einer verfassungsrechtlichen Ermächtigung (Art. 23 Abs. 1 GG), so dass er für in Deutschland ausgeübte europäische Hoheitsgewalt nur so weit reichen kann, wie die Bundesrepublik ihr im Vertrag zugestimmt hat und verfassungsrechtlich zustimmen durfte. Insoweit formuliert das **BVerfG drei Kontrollvorbehalte** (ausführlich Calliess, NVwZ 2019, S. 684 im Anhang):

- Hinsichtlich des europäischen **Grundrechtsschutzes**: Insoweit ist auf europäischer Ebene ein dem deutschen Standard generell vergleichbarer Grundrechtsschutz zu gewährleisten.

- Hinsichtlich der europäischen Kompetenzausübung („**Ultra-Vires-Kontrolle**“). In Reaktion auf die Kritik des rechtswissenschaftlichen Schrifttums hatte das BVerfG in seinem **Honeywell-Urteil** (2010) insoweit zuletzt hohe Hürden formuliert, als es in formeller Hinsicht eine **Vorlage** an den EuGH und in materieller Hinsicht eine **offensichtliche** Kompetenzüberschreitung, die im Ergebnis zu einer **strukturellen Kompetenzverschiebung** im Verhältnis zwischen EU und Mitgliedstaaten führt zu Voraussetzung der Feststellung eines „ausbrechenden Rechtsakts“ der EU machte.

- Hinsichtlich der **Verfassungsidentität** des deutschen Grundgesetzes, die in Deutschland in der sog. Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommt und Kernbereiche von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit einschließlich des Menschenwürdegehalts der Grundrechte schützt.

3. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt im OMT- und PSPP-Verfahren war die Ultra-Vires-Kontrolle, mit der aus dem Kompetenzsystem der Verträge ausbrechende Maßnahmen europäischer Organe geprüft werden können, sowie andererseits die Identitätskontrolle, mit der die Verfassungsidentität im Sinne des Art. 79 Abs. 3 GG gesichert werden soll. Unklar blieb bis zuletzt jedoch das **Verhältnis der Kontrollvorbehalte** zueinander (vgl. *Calliess*, NVwZ 2019, S. 684, im Anhang).

Konkret ging es **bereits im OMT-Verfahren** um die Frage, ob die EZB mit ihrem Ankaufprogramm die Kompetenzordnung in der WWU strukturell verschiebt und damit implizit deren Geschäftsgrundlage, die Stabilitätsgemeinschaft, verändert. Insoweit bereitete schon der OMT-Vorlagebeschluss den Weg für eine Rückführung der beiden Kontrollvorbehalte auf ein einziges dogmatische Fundament, definiert durch Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG: Da hinreichend qualifizierte Kompetenzüberschreitungen zugleich immer auch die Identität der Verfassung berührten - so das BVerfG im OMT-Urteil überzeugend - stelle die Ultra-Vires-Kontrolle einen besonderen Anwendungsfall des allgemeinen Schutzes der Verfassungsidentität dar, ohne dabei jedoch seinen Charakter als eigenständiges Prüfverfahren zu verlieren. Inkonsequent erschien es dann freilich, wenn das BVerfG im OMT-Urteil an anderer Stelle ausführte, Ultra-Vires-Akte könnten auch den nicht gem. Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG integrationsfesten Bereich betreffen.

4. Konsequenterweise hatte das BVerfG in seinem zweiten Urteil zum Europäischen Haftbefehl (BVerfGE 140, 317, 333 f.) bereits seine Grundrechtskontrolle auf die Verfassungsidentität ausgerichtet, indem es im Hinblick auf den Schutz der Menschenwürde nicht erst bei einem generellen Absinken des Standards (*Solange II*), sondern auch im Einzelfall eine Prüfung am Maßstab des deutschen Grundgesetzes vornehmen will. Grund hierfür war die Nennung des Art. 1 GG in Art. 79 Abs. 3 GG, die dazu führt, dass die Menschenwürde zugleich zur Verfassungsidentität des Grundgesetzes zählt und insoweit der Identitätskontrolle unterfällt.

5. Mit der PSPP-Entscheidung vom 5. Mai 2020 hat das BVerfG demgegenüber einen anderen Weg beschritten, der eine Ultra-Vires-Kontrolle auch gegenüber dem im Vorabentscheidungsverfahren nach Vorlage ergangenen Urteil des EuGH (hier dem Urteil vom 18.12.2018 in der Rs. Weiß) ohne Rückbindung an die deutsche Verfassungsidentität gem. Art. 79 Abs. 3 GG durchführt. **Im Zuge dessen wird der Anwendungsvorrang des Unionsrechts - ohne dass es sich um einen Fall der in Art. 4 Abs. 2 EUV anerkannten Verfassungsidentität handelt - vom BVerfG überspielt.**

IV. Verfassungsidentität als Grenze des Anwendungsvorrangs und konstruktiver Dialog der Gerichte als Voraussetzung

1. **Nur wenn es im PSPP-Urteil** um eine Fallkonstellation gegangen wäre, die den unabänderlichen Kern unserer Verfassung (also die sog. **Verfassungsidentität**) berührt, hätte das BVerfG sich im Rahmen seiner Reservekompetenz als Ultima Ratio über die verbindliche Vorabentscheidung des EuGH (Rs. Weiß) hinwegsetzen können.

2. Die Verfassungsidentität als Grenze des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts ist von Art. 4 Abs. 2 EUV sowie in der **Rechtsprechung des EuGH und vieler nationaler Verfassungsgerichte zumindest im Ansatz anerkannt** (vgl. dazu die Beiträge in Calliess/van der Schyff, *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2020). In Deutschland wird die Verfassungsidentität gem. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG – bestätigt durch das BVerfG – in der Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG verkörpert. **Im PSPP-Urteil** ging es demgegenüber um eine bloße Ultra-Vires-Kontrolle (Kompetenzüberschreitung der EU, konkret der EZB), die – auch nach Einschätzung des BVerfG selbst – keine Auswirkungen auf die Verfassungsidentität hatte.

3. **Gerade im Lichte der vom BVerfG zu Recht immer wieder hervorgehobenen Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes hätte es nahe gelegen, auch die Ultra-Vires-Kontrolle zwar nicht gegenüber dem Handeln der EZB, aber gegenüber dem im Vorabentscheidungsverfahren nach Vorlage des BVerfG ergangenen Urteil des EuGH auf den unveränderlichen und integrationsfesten Kern der Verfassung (Art. 79 Abs. 3 GG) zu begrenzen.**

4. **Verfahrensmäßige Voraussetzung dafür** ist aufgrund der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG) und der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit gem. Art. 4 Abs. 3 EUV i.V.m. Art. 267 Abs. 3 AEUV, dass **zuvor ein konstruktiver Dialog der Gerichte stattgefunden hat. Nur wenn dieser gescheitert ist, kann das BVerfG als Ultima-Ratio von seiner Auffangverantwortung Gebrauch machen und den Anwendungsvorrang des EU-Rechts unter Berufung auf die Verfassungsidentität überspielen.**

5. Als besondere Ausprägung der Rücksichtnahmepflicht der EU liegt Art. 4 Abs. 2 EUV die Konzeption zugrunde, dass die mitgliedstaatliche Verfassungsidentität nur in ihrem Kern ein absolut geschütztes Rechtsgut ist, im übrigen zwingt sie zu einem schonenden Ausgleich zwischen mitgliedstaatlichen und europäischen Belangen. Dementsprechend bedarf die abschließende Bestimmung des Identitätsvorbehalts im Staaten- und Verfassungsverbund der EU und seine gerichtliche Anwendung im korrespondierenden **Verfassungsgerichtsverbund eines dialogischen Zusammenwirkens zwischen dem EuGH und dem jeweiligen nationalen Verfassungsgericht.**

6. Vor diesem Hintergrund **hätte das BVerfG den EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV befassen müssen, nunmehr in**

Form der Frage, ob die in Streit stehende Ultra-Vires-Maßnahme eines EU-Organs (hier der EZB) im Lichte der Entscheidung des EuGH geeignet ist, die Verfassungsidentität gem. Art. 4 Abs. 2 EUV zu verletzen.

V. Inwieweit kann ein Gericht (gleich ob EuGH oder BVerfG) das Mandat der EZB überhaupt kontrollieren?

1. Anders als der EuGH sieht das BVerfG das geldpolitische Mandat der EZB überschritten. Dabei hat sich das **BVerfG dann freilich nicht an seine eigenen Honeywell-Kriterien gehalten**: Denn eine strukturelle Kompetenzverschiebung durch EZB und EuGH ist nicht evident.

Einerseits haben EZB und EuGH die im Kontext des OMT-Verfahrens entwickelten Kriterien nicht hinreichend bzw. nicht sichtbar genug geprüft. Diese Kriterien waren nach Vorlage des BVerfG als Grenzen für Anleihekäufe im Kontext des OMT-Urteils des EuGH formuliert worden. Auf dieser Grundlage hatte das BVerfG schon das damalige OMT-Programm der EZB nur mit einem „Zähneknirschen“ akzeptiert. In Sachen des aktuellen Programms PSPP hat das BVerfG seine Bedenken im Vorlageverfahren zum EuGH formuliert und solchermassen „gewarnt“ (Rn. 134 ff.). Hier hätte der EuGH – gerade angesichts der Vorgeschichte (siehe dazu oben I.) – im Dialog der Gerichte sensibler im Hinblick auf die Fragen des Vorabentscheidungsersuchens eingehen können und müssen.

2. Andererseits ist zu bedenken, dass EuGH und BVerfG für gewöhnlich Institutionen immer dann einen weiten Beurteilungs- und Ermessensspielraum einräumen, wenn es um komplexe (geld-fiskal- oder wirtschaftspolitische) Fragestellungen und Entscheidungen geht. Im Zuge dessen beschränken sie sich in ihrer gerichtlichen Kontrolle üblicherweise auf eine **Evidenzkontrolle**. Im OMT-Verfahren wurde vor dem BVerfG damals 6 Stunden mit Sachverständigen diskutiert, wo das geldpolitische Mandat der EZB endet, weil es wirtschaftspolitisch wird – keiner der ökonomischen Experten konnte das mit trennscharfer Deutlichkeit sagen. Wie können dann Richter in der Lage sein, eine solche Grenze trennscharf zu ziehen (Rn. 165 ff.)?

3. Mit Blick auf die Unabhängigkeit der EZB ist es daher besonders problematisch, wenn das BVerfG (in Rn. 157 ff., 162 f., Rn. 165 ff.) eine eigene Prüfung unter Bewertung der Entscheidung des EZB-Rats vornimmt, sich also im Wege einer detaillierten **Inhaltskontrolle** an dessen Stelle setzt. Dem im Kontext der Unabhängigkeit der EZB und komplexer geldpolitischer Entscheidungen notwendigen **Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum der EZB** wird solchermassen nicht hinreichend Rechnung getragen, er wird nur in Rn. 141 kurz erwähnt. **Kritisiert wird vom BVerfG dementsprechend aus meiner Sicht zu Unrecht in Rn. 156 die bloße Evidenzkontrolle des EuGH. Denn nur eine solche ist meiner Meinung nach möglich**, das erkennt das BVerfG – wie gesagt - bei komplexen Entscheidungen üblicherweise selber an.

4. Nicht zuletzt erscheint die **Einschätzung des BVerfG hinsichtlich EZB und EuGH widersprüchlich**: Mit Blick auf die EZB formuliert der Zweite Senat lediglich, dass es **möglich** sei, dass diese ihr PSPP-Programm ohne die (aus Sicht des BVerfG) notwendige Abwägung gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit getroffen habe. Dementsprechend weist das BVerfG die Bundesbank an, die EZB-Maßnahmen nicht weiter mitzutragen, es sei denn, die EZB teilt innerhalb von 3 Monaten die Gründe für ihre damalige Abwägungsentscheidung mit. Demnach **steht aus Sicht des BVerfG noch gar nicht fest, ob die EZB tatsächlich ihr Mandat überschritten** hat. Kann die EZB hinreichende Abwägungsgründe vorlegen, dann hat sie auch nach Auffassung des BVerfG nicht „Ultra-Vires“ gehandelt. Folglich kann dann aber auch der EuGH in seinem Urteil nicht „Ultra-Vires“ gehandelt haben, wenn er entschieden hat, dass die EZB innerhalb ihrer Kompetenzen gehandelt hat.

VI. Ein gescheiterter Dialog, ein Missverständnis und die verpasste Chance zu einer erneuten Vorlage an den EuGH

1. Typisch für den Staaten- und Verfassungsverbund, den die EU und ihre Mitgliedstaaten bilden, ist die Verzahnung der nationalen Verfassungen mit den europäischen Verträgen, die man mit Blick auf ihren Inhalt ebenfalls als Verfassung bezeichnen kann. **Basis des Verbundes ist die loyale Zusammenarbeit** europäischer und mitgliedstaatlicher Institutionen, um die EU funktionsfähig zu halten (vgl. Art. 4 Abs. 3 EUV). Dieses für die EU grundlegende **Kooperationsprinzip drückt sich auch in gegenseitiger Rücksichtnahme bei der Umsetzung und Anwendung des vorrangigen Unionsrechts** aus. Anders als im Bundesstaat gibt es im Staaten- und Verfassungsverbund im Verhältnis von europäischem und nationalen Recht, von EuGH und nationalen Verfassungsgerichten somit **keine Hierarchien**. Nationale und europäische **Gerichte arbeiten im Lichte des Prinzips der loyalen Zusammenarbeit arbeitsteilig zusammen**, insoweit geht es nicht um Konkurrenz, sondern um **Kooperation und Dialog**. Insoweit weist für die Gerichte das Vorlageverfahren des Art. 267 AEUV den Weg. In diesem Kontext formuliert die der EU aufgebene Achtung der Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten (vgl. Art. 4 Abs. 2 EUV) eine spezifische Grenze für das Handeln der Institutionen der EU, einschließlich des EuGH. Selbst die Berufung auf die Verfassungsidentität ist jedoch, dem Gedanken der Kooperation entsprechend, im Dialog der Gerichte für den Einzelfall zu konkretisieren.

2. Vor diesem Hintergrund ist es besonders problematisch, dass im Hinblick auf die – für den Ultra-Vires-Vorwurf des BVerfG maßgebliche – **Verhältnismäßigkeitsprüfung offensichtlich ein Missverständnis** zwischen den Gerichten bestand. Legt man das Vorabentscheidungsurteil des EuGH neben das PSPP-Urteil des BVerfG so wird deutlich, dass der EuGH die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips in Übereinstimmung mit Art. 5 Absatz 4 EUV als Beurteilungsmaßstab für die **Kompetenzausübung** der EZB prüft. Demgegenüber zieht ihn das BVerfG zur **Kompetenzabgrenzung** heran, wenn es prüft, ob

die EZB mit dem PSPP-Programm ihr Mandat verletzt hat, indem sie die Grenze von der Geldpolitik hin zur Währungs- oder Wirtschaftspolitik überschritten hat. Gleichwohl versteht das BVerfG die vom EuGH tatsächlich vorgenommene Prüfung der Verhältnismäßigkeit so, als deckte sich der Prüfungsansatz des EuGH mit demjenigen des BVerfG (Rn. 128). Auf Grundlage dieses Missverständnisses kommt das BVerfG zur Einschätzung, dass die Prüfung des EuGH nicht mehr nachvollziehbar und daher willkürlich sei, mithin „sich das PSPP insoweit als Ultra-vires Akt darstellt, als die EZB seine Verhältnismäßigkeit nicht dargelegt hat“ (Rn. 232).

3. Angesichts dieses unterschiedlichen Verständnisses hätte das BVerfG gem. Art. 4 Abs. 3 EUV i.V.m. Art. 267 Abs. 3 AEUV sowie nach Art. 23 Abs. 1 GG **den EuGH im Rahmen einer zweiten Vorlage nochmals mit der konkreten Frage der Verhältnismäßigkeit befassen müssen**. Denn wenn das BVerfG bestimmte von ihm dem EuGH nach Art. 267 Abs. 3 AEUV vorgelegte Fragen zum PSPP-Programm der EZB als nicht beantwortet ansieht, dann ist es gem. Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet, mit dem EuGH zur weiteren Aufklärung hinsichtlich dieser offen gebliebenen Fragen erneut in den Dialog zu treten. Statt also durch zu entscheiden und im Zuge dessen den Anwendungsvorrang des Unionsrechts zu überspielen, hätte das BVerfG ein **zweites Vorabentscheidungsersuchen** an den EuGH richten müssen.

VII. Was bedeutet das Urteil rechtlich für Bundesregierung, Bundestag und Bundesbank?

1. Das Urteil muss nicht nur rechtlich, sondern auch politisch im Hinblick auf die **Autorität des BVerfG** und zur Vermeidung eines für die Regierung und Bundestag unerträglichen und nicht ratsamen Verfassungskonflikts beachtet werden.

2. Freilich ist die EZB auf deutschen Wunsch (und Vorbedingung des BVerfG im Maastricht-Urteil von 1992) eine **politisch unabhängige** Zentralbank. Im Widerspruch dazu „**verurteilt**“ **das BVerfG die Bundesregierung auf den ersten Blick zu einem europarechtswidrigen Vorgehen, indem diese entgegen Art. 130 AEUV verpflichtet wird, auf die Entscheidungen der Europäischen Zentralbank (EZB) Einfluss zu nehmen**. Darin läge ein Verstoß gegen die Unabhängigkeit der EZB, zumindest wenn die Einflussnahme förmlich (und nicht informell, etwa über ein bloßes Auskunftersuchen) erfolgte. In diesem Fall könnte die Kommission „Vertragstreue“ im Wege eines Vertragsverletzungsverfahrens gem. Art. 258 AEUV von Deutschland einfordern.

3. **Um dieses Dilemma zu vermeiden, könnte die Deutsche Bundesbank, die Teil des EZB-Systems ist, den EZB-Rat bitten, die Gründe für die damalige Abwägungsentscheidung Im Rahmen des PSPP-Programms noch einmal mitzuteilen und vertiefend zu erläutern, so dass auf diese Weise den Anforderungen der insoweit vom BVerfG vermissten Verhältnismäßigkeitsprüfung Rechnung getragen werden**

kann. Die Deutsche Bundesbank könnte eine entsprechende Darstellung der Bundesregierung übermitteln, die diese dem Bundesverfassungsgericht zur Kenntnis geben könnte.

Eine solche Lösung vermeidet es, die Unabhängigkeit der EZB zu gefährden, und ist andererseits geeignet, dem Bundesverfassungsgericht die abwägenden Überlegungen des EZB-Rats bei seiner Entscheidung über die streitgegenständlichen Maßnahmen zur Kenntnis zu bringen.

4. Zur (Integrations-) Verantwortung des Bundestages verweise ich auf die Ausführungen oben unter II.

5. Perspektivisch könnte der Bundestag eine EntschlieÙung zur Integrationsverantwortung formulieren, in der er auf die Bedeutung des Anwendungsvorrangs für die Rechtseinheit und Funktionsfähigkeit der EU hinweist und sich im Konfliktfall für einen konstruktiven Dialog aller Verfassungsorgane ausspricht (siehe oben unter IV.)

Berlin, den 23. Mai 2020

Prof. Dr. Christian Calliess

Anhang zur Gesamteinordnung des Urteils des BVerfG vom 5. Mai 2020:

Calliess, 70 Jahre Grundgesetz und europäische Integration: „Take back control“ oder „Mehr Demokratie wagen“? in: NVwZ 2019, S. 684.

EU-Ausländer – die Vollmitgliedschaft als Staatsbürger voraus.⁶⁶ Dies wird zunehmend kritisch gesehen und jedenfalls für das Kommunalwahlrecht eine Öffnung vorgeschlagen, um die Kluft zwischen staatlichem Legitimationssubjekt und Wohnbevölkerung aufzulösen.⁶⁷ Der deutsche Gesetzgeber ist dieses Problem auf der Ebene der Einbürgerung angegangen und hat den Bürgerstatus durch die Schaffung von Einbürgerungsansprüchen für gut integrierte Zuwanderer mit längerem Aufenthalt⁶⁸ und die Einführung des Geburtsortsprinzips⁶⁹ für die in Deutschland geborenen Kinder dieser Ausländer großzügig geöffnet. Ein darüber hinaus gehender verfassungsrechtlich begründeter Anspruch auf Zugang zum Bürgerstatus besteht nicht.⁷⁰

Die Einbürgerung ist kein Instrument gesellschaftlicher Integration, auch wenn sie die Bindung der Eingebürgerten an Deutschland fördern und festigen kann; richtigerweise setzt das geltende Recht das Vorliegen von Integrationsfaktoren für die Einbürgerung voraus: deutsche Sprachkenntnisse und soziokulturelles Grundwissen, eine Mindestaufenthaltsdauer, Straffreiheit, die Fähigkeit zur Sicherung des Lebensunterhaltes und schließlich die Loyalität gegenüber der freiheitlich-demokratischen Grundordnung.

Über das strikt formale Kriterium der Staatsangehörigkeit wird bestimmt, wer Teil des deutschen Volkes als Zurechnungseinheit demokratischer Entscheidungen ist. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass hierin „keine Projektionsfläche für eine angewandte Volksmythologie“⁷¹ liegt. Das Staatsangehörigkeitsrecht ist nicht das Instrument zur Formung eines präexistenten, jedenfalls in seiner Mehrheit ethnisch und kulturell homogenen deutschen Volkes, sondern das Ergebnis demokratisch gesetzten Rechts. Denn die Deutschen beschreibt das Grundgesetz nicht material, sondern formal als jene, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen (Art. 116 I GG). Es ist Angelegenheit des Gesetzgebers zu bestimmen, wer dies ist. Das Grundgesetz enthält kein substanzialistisches Nationalstaatskonzept, das auf ein vorgefundenes deutsches Volk zu beziehen ist.⁷² Die aktuelle Zusammensetzung des deutschen Volkes entspricht dem bereits seit Jahren nicht. Aktuell leben in Deutschland um die 4,6 Mio. eingebürgerte Deutsche; das Einbürgerungspotenzial, dh das Potenzial derjenigen Ausländer, die einen Einbürgerungsanspruch haben, diesen aber nicht einlösen, ist damit allerdings bei weitem nicht ausgeschöpft. Deutschland ist ein Einwanderungsland und die deutsche Gesellschaft ist eine Einwanderungsgesellschaft. Dass dies so ist, ist das Ergebnis einer Folge politischer Entscheidungen des Gesetzgebers.

Denn Deutschland hat sich für die Zuwanderung aus der EU und seit geraumer Zeit auch für die Arbeits- und Bildungsmigration von Drittstaatsangehörigen geöffnet. Die Aufnahme von Flüchtlingen und der Familiennachzug⁷³ sind durch unionsrechtliche Regelungen weithin determiniert, an deren Schaffung Deutschland mitgewirkt hat. Integrationsgesetze auf Ebene von Bund⁷⁴ und Ländern⁷⁵ gestalten den Integrationsprozess für die Zuwanderer in den unterschiedlichen Sachbereichen aus und flankieren bei Vorliegen von Integrationsvoraussetzungen, deren Erfüllung seitens des Staates für Zuwanderer mit Bleibeperspektive tatkräftig gefördert wird, den Weg in den Daueraufenthalt bis hin zur Einbürgerung. Eine Gesellschaft verändert sich, auch durch Zuwanderung. Identität ist niemals statisch, sondern wandelt sich mit den sich ändernden Bedürfnissen einer offenen und pluralistischen Gesellschaft. Vorrechtliche Inhaltsdefinitionen von Gemeinschaften helfen hier nicht weiter, wohl aber das Vorhandensein eines gesellschaftlichen Fundaments mit Gemeinsamkeiten und Verbindlichkeiten, die jenseits aller Aushandlungsprozesse Bestand haben. Dieses Fundament greift tiefer als der reine Text einer Verfassung, so zentral diese auch ist; es ist Ergebnis und Ausdruck der in einer Gesellschaft über Generationen hinweg gewachsenen und gemeinsamen Erfahrungen, Einsichten und Überzeugungen, von denen die große Mehrheit einer Gesellschaft glaubt, dass sie gelten sollen. ■

66 So das BVerfGE 83, 37 (50 ff.) = NJW 1991, 162 = NVwZ 1991, 156 Ls., im Urteil zum Kommunalwahlrecht für Ausländer.

67 Für eine „vorsichtige Öffnung“ etwa *Thym*, VVDStRL 76 (2017), 169 (190).

68 Sog Anspruchseinbürgerung gem. § 10 StAG, als Regelanspruch erstmals eingeführt in §§ 85 f. des Ausländergesetzes v. 9.7.1990 (BGBl. I 1990, 1354).

69 § 4 III StAG, eingeführt durch Gesetz v. 15.7.1999 (BGBl. I 1999, 1618). Die hierbei in § 29 StAG eingeführte Optionspflicht zwischen Vollendung des 18. und des 23. (inzwischen 21.) Lebensjahres besteht formal weiter, ist aber infolge der Einführung des § 29 I a StAG durch Gesetz v. 13.11.2014 (BGBl. I 2014, 1714) weithin gegenstandslos, da sie bei Aufwachen in Deutschland entfällt.

70 *Gärditz*, VVDStRL 72 (2013), 49 (119 f.).

71 *Gärditz*, VVDStRL 72 (2013), 49 (108 f.).

72 *Thym*, *Der Staat* 57 (2018), 77 (105).

73 RL 2003/86/EG (ABl. 2003 L 251, 12).

74 Mit dem Integrationsgesetz v. 31.7.2016 (BGBl. I 2016, 1939) wurden ua die Regelungen zum Erwerb einer Niederlassungserlaubnis für anerkannte Flüchtlinge verschärft und eine Wohnsitzregelung (§ 12 a AufenthG) für diese Personengruppe geschaffen.

75 Zu den Gesetzen der Länder Berlin, Baden-Württemberg und Bayern näher Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration, *Papiertiger oder Meilenstein? Die Integrationsgesetze der Bundesländer im Vergleich* (https://www.svr-migration.de/wp-content/uploads/2017/09/SVR-FB_Integrationsgesetze.pdf).

Professor Dr. Christian Calliess*

70 Jahre Grundgesetz und europäische Integration: „Take back control“ oder „Mehr Demokratie wagen“?

Im Kontext von 70 Jahren Grundgesetz kristallisiert sich im Hinblick auf die europäische Integration nach Jahren der politischen Vertiefung und Erweiterung der EU ein verfassungspolitischer Wandel heraus. Dieser wird rechtlich vom Lissabon-Urteil des BVerfG markiert. Treiber ist das Demokratieprinzip, in Konkretisierung dessen vom BVerfG das Konzept einer Integrationsverantwortung der Verfassungsorgane entwickelt wird. Zuvorderst wird hiermit der Bundestag gegenüber der Bundesregierung gestärkt, aber auch in die Pflicht genommen. Im Zuge der Krise im Euroraum hat das BVerfG diese Pflichten immer weiter ausgebaut und sich

– vermittelt über ein „Grundrecht auf Demokratie“ mit dem eine prozessuale Mobilisierung der Bürger ermöglicht wird – in die Lage versetzt, unabhängig von den anderen Gewalten eine weitreichende Kontrolle gegenüber Maßnahmen der

* Der *Verf.* ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht an der Freien Universität Berlin. Er wirkte als einer der Prozessbevollmächtigten des Bundestages im ESM- und OMT-Verfahren vor dem BVerfG und dem *EuGH* mit. Von 2015 bis 2018 war er von seiner Professur beurlaubt, um als Rechtsberater und Leiter des Institutionellen Teams des European Political Strategy Center (EPSC) des Präsidenten der Europäischen Kommission in Brüssel zu arbeiten.

EU bis hin zu EZB vorzunehmen. Im europäischen Verbund ist diese Kontrolle legitim, solange sie kooperativ mit dem EuGH und komplementär mit dem vorrangigen Unionsrecht ausgestaltet wird. Dies gilt bis zur Grenze der nationalen (Verfassungs-)Identität des Art. 79 III GG, an die das BVerfG nunmehr auch zunehmend seine drei Kontrollvorbehalte koppelt.

I. Einführung

Blickt man zurück auf das Jubiläum 60 Jahre Grundgesetz im Kontext der europäischen Integration,¹ so lässt sich seit her ein verfassungspolitischer Wandel in Deutschland konstatieren, dessen Beginn im Jahre 2009, im Umfeld des Vertrags von Lissabon sowie des umstrittenen Lissabon-Urteils des BVerfG,² zu verorten ist.

Ein Wandel, dessen Ursachen vielleicht schon vor 2009 begründet waren, aber durch den nach wie vor andauernden Krisenmodus der EU,³ konkret die Krise im Euroraum⁴ und die Migrations- und Sicherheitskrise im so genannten Schengen-Raum,⁵ befeuert wurden.

Ein Wandel, der sich politisch in der Bevorzugung einer intergouvernementalen (sog Unionsmethode) gegenüber einer supranationalen Arbeitsmethode (sog Gemeinschaftsmethode) in Praxis und Wissenschaft Ausdruck verschafft.⁶

Ein Wandel, dessen legitimatorischer Treiber das Demokratieprinzip ist, das dem BVerfG – vermittelt über ein aus Art. 38 I 1 GG abgeleitetes „Grundrecht auf Demokratie“ und eine darauf gestützte Mobilisierung der Bürger –⁷ die von Legislative und Exekutive unabhängige Aktivierung von in ihrem Umfang zunächst heftig umstrittenen⁸ Kontrollvorbehalten gegenüber jedweden Maßnahmen der EU-Institutionen ermöglicht.

Ein Wandel, den man eher skeptisch unter dem Motto eines „Take back control“ beschreiben kann, den man aber auch euphorisch unter dem Motto „Mehr Demokratie wagen“ als Reformulierung der – bislang primär von rechtsstaatlichen Postulaten begleiteten – europäischen Integration im Lichte des Demokratieprinzips interpretieren kann.

II. Offene Staatlichkeit und Demokratieprinzip als verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt

Die Mütter und Väter des Grundgesetzes sahen die Zukunft Deutschlands in einem offenen Verfassungsstaat, der sich in das „Projekt des Westens“⁹ und damit in die internationale und hier zuvorderst in die (west-)europäische Staatengemeinschaft samt ihres Wertesystems, definiert durch Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und soziale Marktwirtschaft, integriert. Im Grundgesetz äußerte sich die offene Staatlichkeit von Beginn an in der Präambel, Art. 25 GG und vor allem in Art. 24 I GG.¹⁰ Es handelt sich bei dieser treffend als „Integrationshebel“ bezeichneten Vorschrift¹¹ um eine Schlüsselnorm des gesamten Grundgesetzes, die allgemein als Türöffner für ein neues Staatsverständnis¹² und ganz konkret für das Selbstverständnis Deutschlands als offener Verfassungsstaat¹³ prägend ist.

Die so skizzierte Konzeption des offenen Verfassungsstaates war aus heutiger Sicht geradezu visionär. Sie birgt aber auch ganz neue Herausforderungen für das staatliche Verfassungsrecht. Diese reichen weit über die klassischen Felder der so genannten Auswärtigen Gewalt in Form der Außen- Handels-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik hinaus. Im Kontext der Globalisierung und Europäisierung geht es insofern längst um die gemeinsame Wahrnehmung von Aufgaben der Innenpolitik in internationalen Organisationen, von der Umwelt-, Gesundheits- und Verbraucherschutzpolitik angefangen bis hin zur Regulierung der Finanzmärkte. Mit den damit verbundenen Einwirkungen

des internationalen und europäischen Rechts auf den Freiheitsschutz des Einzelnen, das demokratische Zustandekommen von politischen Entscheidungen und der Veränderung von souveräner Staatlichkeit¹⁴ ergeben sich für unser Verfassungsrecht ganz neue Perspektiven und Aufgaben.¹⁵

Die Spezialregelung der Integrationsgewalt für die EU in Art. 23 GG wurde durch den Fortschritt der europäischen 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. seit jeher die Präambel der Verträge sowie Art. 1 II EUV¹⁶). Sie konkretisiert, wie schon Art. 24 I GG, aber mit einer noch eindeutigeren Festlegung („vereintes Europa“) in Form eines Staatsziels die europäische Option der Verfassung,¹⁷ die (auch im Grundgesetz) dynamisch-offen angelegt ist.

Dieser Integrationsauftrag ist durch die integrationsfördernde Staatszielbestimmung des Art. 23 I 1 und 2 GG auf der einen und die integrationsbegrenzenden Schranken der Bestandsicherungsklausel des Art. 23 I 3 GG, die insoweit auf die so genannte Ewigkeitsklausel des Art. 79 III GG verweist, auf der anderen Seite geprägt. Dazwischen liegt der politische Bereich verfassungsrechtlich zulässiger und mit Blick auf das Staatsziel auch gebotener Integration. Dieser Bereich wird freilich wiederum durch die Struktursicherungsklausel des Art. 23 I 1 GG geprägt, der zufolge Deutschland nur in einer EU mitwirken darf, kann und soll, die „demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet“.

Die ohne Frage schwierige Unterscheidung zwischen der Kategorie der Integrationsbedingungen, wie sie sich in der

1 Vgl. etwa Calliess, Anwaltsblatt 2009, 478.

2 BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267.

3 Dazu G. Kirchhoff/Kube/R. Schmidt in dies. (Hrsg.), Von Ursprung und Ziel der EU, 2017, 187 ff.

4 Dazu die Beiträge von Calliess und Schorkopf, VVDStRL 71 (2012), 113 ff.; vertiefend Calliess, ZEuS 2011, 213; Di Fabio in Kirchhoff ua. ebd., Von Ursprung und Ziel der EU, 47 ff.

5 Zur Migrationskrise: Hailbronner in Giegerich (Hrsg.), Herausforderungen und Perspektiven der EU, 2012, 195 ff.; Thym, Common Market Law Review 2016, 1545; zur Sicherheitskrise: Europäische Kommission (EPSC), Towards a Security Union, EPSC Strategic Notes, Issue 12 v. 20.4.2016.

6 Vgl. dazu die sog Brügger Rede von Bundeskanzlerin Merkel v. 2.11.2010 am Europakolleg Brügge; dazu im Kontext der Krise im Euroraum Calliess, VVDStRL 71 (2012), 113 (158 ff.); ders.; NVwZ 2012, 1 (2 ff.); historisch einordnend van Middelaar, Vom Kontinent zur Union, 2016; mit dieser Tendenz für eine „plurale Union“ argumentierend Schorkopf, NVwZ 2018, 9 (16).

7 BVerfGE 89, 155 = NJW 1993, 3047 = NVwZ 1994, 53 Ls.; aufschlussreich Huber, Verfassungsstaat und Finanzkrise, 2014, 41 ff.

8 Systematisierender Überblick der Debatte bei Ruffert, ZSE 2009, 381; vertiefend Jestaedt, Osaka Law Review 64 (2017), 43 ff.; im Kontext Calliess, Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, 235 ff.

9 Winkler, Der lange Weg nach Westen II, Von Dritten Reich bis zur Wiedervereinigung, 2014, 126 ff.

10 Ausf. Calliess in Maunz/Dürig, GG, Art. 24 I Rn. 1 ff.

11 Begriffsprägend Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, 58.

12 Bleckmann in Ress, Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, 1980, 33 (57); Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, 444 ff.

13 Hobe, Der offene Verfassungsstaat, 1998, 409 ff.; Di Fabio, Das Recht offener Staaten, 1998, 97 ff.; Wahl, Verfassungsstaat Europäisierung, Internationalisierung, 2003, 17 (20 ff.).

14 Politisch beschrieben in der sog Sorbonne-Rede von Präsident Macron am 26.9.2017.

15 Calliess in Isensee/Kirchhof, HdbStR IV, 3. Aufl. 2006, § 83, Rn. 35 ff.

16 Hierzu Calliess in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 1 EUV Rn. 9 ff.

17 Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, 392, 483; Scholz in Maunz/Dürig, GG, Art. 23 Rn. 50 ff.

Struktursicherungsklausel Ausdruck verschaffen, und der Kategorie der Integrationsgrenzen, wie sie in der Bestands-sicherungsklausel definiert werden, wird auch im Lissabon-Urteil von 2009 sichtbar. So heißt es im Hinblick auf das Strukturmerkmal der Demokratie im Lissabon-Urteil:

„Die Struktursicherungsklausel des Art. 23 I 1 GG begrenzt das in der Staatszielbestimmung angesprochene Mitwirkungsziel auf eine Europäische Union, die in ihren elementaren Strukturen den durch Art. 79 III GG auch vor Veränderungen durch den verfassungsändernden Gesetzgeber geschützten Kernprinzipien entspricht. Die Ausgestaltung der EU im Hinblick auf übertragene Hoheitsrechte, Organe und Entscheidungsverfahren muss demokratischen Grundsätzen entsprechen (Art. 23 I 1 GG). Die konkreten Anforderungen an die demokratischen Grundsätze hängen vom Umfang der übertragenen Hoheitsrechte und vom Grad der Verselbstständigung europäischer Entscheidungsverfahren ab.“¹⁸

Hier werden augenscheinlich die Merkmale des Art. 23 I 1 GG mit den von Art. 79 III GG geschützten Merkmalen gleichgesetzt. Art. 23 I 1 GG ist jedoch nicht nur Struktursicherungsklausel, sondern auch Staatszielbestimmung und wird daher zu Recht als „Offensive der Europäisierung“¹⁹ bezeichnet, die die Staatsorgane der Bundesrepublik zur aktiven und konstruktiv-gestaltenden Mitwirkung an der Entwicklung der EU verfassungsrechtlich ermächtigt und verpflichtet.²⁰ Die Integrationsbedingungen der Struktursicherungsklausel konkretisieren somit „nur“ den Integrationsauftrag. Sie formulieren insoweit jedoch keine Integrationsgrenzen. Dies übernimmt allein die Bestandssicherungsklausel des Art. 23 I 3 GG als „Defensive des Grundgesetzes“,²¹ indem sie, vermittelt über Art. 79 III GG, nicht mehr und nicht weniger als den Kernbestand des Grundgesetzes und damit die deutsche Verfassungsidentität vor integrationsbedingten Eingriffen schützt. Insoweit ist der gleiche Maßstab anzulegen wie bei einer innerstaatlichen Verfassungsänderung.²²

Die der EU in diesem Rahmen vom deutschen Gesetzgeber in einem völkerrechtlichen Vertrag demokratisch (mit 2/3-Mehrheit) übertragene Hoheitsgewalt, die vor allem im unmittelbar anwendbaren (dh mit Durchgriffswirkung auf den Bürger) und mit Anwendungsvorrang ausgestatteten Unionsrecht zum Ausdruck kommt,²³ definiert eine neue Form der klassischen Internationalen Organisation²⁴ und zugleich eine neue Form staatlicher Föderationen, die die Suche nach neuen Begrifflichkeiten erforderlich macht.²⁵ Das *BVerfG* hat insoweit den Begriff des Staatenverbundes geprägt.²⁶ Legt man die Betonung auf den Begriff des Verbundes, dann bringt dieser treffend zum Ausdruck, dass die Mitgliedstaaten in der EU zwar Träger von Souveränität bleiben,²⁷ zugleich aber in der EU nicht nur einen losen (Staaten-)Bund souveräner Nationalstaaten, sondern vielmehr einen föderativ angelegten Verbund formen, in dem supranationale Zuständigkeiten gemeinsam ausgeübt werden. Dies hat zur Folge, dass staatliche Souveränität – jedenfalls wenn man dem Verständnis der amerikanischen Federal Papers von der „Dual Sovereignty“ folgt – „hochgezont“ und „geteilt“ wird.²⁸

Die EU formt jedoch zugleich einen Verfassungsverbund.²⁹ Denn ohne die Verfassung bleibt der Begriff des Staatenverbundes – ebenso wie derjenige des Staates – eine zwar hilfreiche, jedoch weitgehend inhaltsleere Beschreibung der EU. Im Verfassungsverbund ergänzen, beeinflussen und befruchten sich nationales und europäisches Verfassungsrecht gegenseitig. Das nationale Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten ist inspirierendes Rezeptionsreservoir für die europäische Ebene.³⁰ Die Struktursicherungsklausel des Art. 23 I 1 GG unterstreicht dies, indem sie die Mitwirkung Deutschlands

an der Entwicklung der EU an die genannten Verfassungsprinzipien rückkoppelt. Aber auch die europäische Ebene formuliert Werte und Verfassungsprinzipien (vgl. Art. 2 EUV) auf die sich die EU selbst gründet, die aber auch allen Mitgliedstaaten gemeinsam sein müssen. Nicht von ungefähr sind diese Werte Beitrittsvoraussetzungen (Art. 49 EUV) und können notfalls im Rahmen einer zwar weniger rechtlich denn politisch geprägten Unionsaufsicht (vgl. Art. 7 EUV)³¹ gegenüber den Mitgliedstaaten durchgesetzt werden. Auf diese Weise wird die EU als Rechtsgemeinschaft³², vermittelt über das (Verfassungs-)Recht, zu einer Wertegemeinschaft bzw. treffender zu einem Werteverbund.³³

So betrachtet ist auch das Demokratieprinzip in der EU über eine auf dem Status des Unionsbürgers aufbauende Verbunddemokratie von Union und Mitgliedstaaten definiert. Erst die normative Klammer des Verbundes ermöglicht es, jene über die duale Legitimation (vgl. Art. 10 II EUV) vermittelte gemeinsame Legitimationsleistung von Europäischem Parlament (EP) und – vermittelt über ihren jeweiligen Minister im Rat (vgl. für Deutschland: Art. 23 II–VI GG) – nationalen Parlamenten zu entfalten und solchermaßen ein hinreichend effektives Legitimationsniveau der EU zu gewährleisten, das eine möglichst umfangreiche Verantwortungszurechnung ermöglicht.³⁴

18 *BVerfGE* 123, 267 = NJW 2009, 2267 Rn. 261 – Lissabon deutet auf eine Gleichbedeutung hin. Rn. 264 lässt unklar, welche Regelungen des Art. 23 GG gemeint sind.

19 *Breuer*, NVwZ 1994, 417 (422).

20 Statt vieler *Pernice* in *Dreier*, GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 46; *Classen* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 23 Rn. 9 f.

21 *Breuer*, NVwZ 1994, 417 (422).

22 Unklar insoweit *BVerfGE* 123, 267 = NJW 2009, 2267 Rn. 244 ff., krit. daher *Calliess*, Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon, 235 ff. (267 ff.).

23 Vgl. *EuGH*, ECLI:EU:C:1964:66 = NJW 1964, 2371 – *Costa/E.N.E.L.*

24 *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, 194 ff., beschrieb die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) noch sehr technisch als einen supranational organisierten Zweckverband funktionaler Integration.

25 Vgl. zur Loslösung vom Bundesstaat–Staatenbund Kontinuum: *Calliess*, Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon, 48; *W. Kahl*, Der Staat 33 (1994), 241 ff.; *Schönberger*, AöR 129 2004, 81 ff.; *v. Bogdandy*, FS Badura, 2004, 1033 (1033 ff.).

26 *BVerfGE* 89, 155 = NJW 1993, 3047 (3051 f. Rn. 100 ff.) = NVwZ 1994, 53 Ls., in Anlehnung an *P. Kirchhof* in *Isensee/Kirchhoff*, HdbStR VII, § 183 Rn. 1 ff., 38, 48 ff.

27 Zum Souveränitätsbegriff des *BVerfG*. *Kahl* in *Calliess/Kahl/Schmalenbach*, Rechtsstaatlichkeit, Freiheit und soziale Rechte in der EU, 2014, 23 ff.

28 Vgl. *Calliess*, Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon, 70 ff.; *Jacqué*, EuGRZ 2004, 551; *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, 530 und passim.

29 Begriffsprägend *Pernice*, VVDStRL 60 2001, 148; ferner *Huber*, VVDStRL 60 2001, 194; der Begriff hat inzwischen jedoch unterschiedliche Entfaltungen erfahren; zum Diskussionsstand im In- und Ausland *Calliess* in *Calliess/Ruffert*, Art. 1 EUV Rn. 27 ff.

30 Im Überblick *Calliess*, Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon, 47 ff. und 65 ff.; vertiefend *Wendel*, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011, 104 ff.

31 Vgl. *Franzius*, DÖV 2018, 381; ausf. Analyse in *Closa and Kochenov*, Rule of Law Oversight in the European Union, 2016.

32 *Hallstein*, Der unvollendete Bundesstaat, 1969, 33, und *ders.*, Die Europäische Gemeinschaft, 1973, 53; *Zuleeg*, NJW 1994, 545; zum Konzept der Rechtsgemeinschaft krit. reflektierend *von Bogdandy*, EuR 2017, 487; zur „Erosion“ der Rechtsgemeinschaft in den aktuellen Krisen: *Oppermann*, EuZW 2015, 201.

33 Vertiefend *Calliess*, JZ 2004, 1033; skeptisch *Volkman* in *Kirchhoff/Kube/R. Schmidt*, Von Ursprung und Ziel der EU, 2017, 57 (60 ff.).

34 Dazu *Calliess*, FS Ress, 2005, 399; *v. Achenbach*, Demokratische Gesetzgebung in der EU, 2014; rechtlich-empirisch *Calliess/Beichelt*, Die Europäisierung des Parlaments, 2015, 29; skeptisch *Grimm*, Europa ja – aber welches, 2016, 71; *Lübbe-Wolff*, VVDStRL 60 (2001), 246 ff.; vgl. demgegenüber *Calliess/Hartmann*, Zur Demokratie in Europa: Unionsbürgerschaft und europäische Öffentlichkeit, 2014, 71.

Zur Verwirklichung der gemeineuropäischen Verfassungswerte und -prinzipien ist ein latentes und loyales Kooperationsverhältnis zwischen nationalen und europäischen Verfassungsorganen sowie – vermittelt über das Vorabentscheidungsverfahren des Art. 267 AEUV –³⁵ zwischen nationalen (Verfassungs-)Gerichten und dem *Gerichtshof* der EU (*EuGH*) erforderlich.³⁶ Der Verbund ist einerseits vom Grundsatz der Funktionsfähigkeit der EU geprägt, der im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung einen Anwendungsvorrang des europäischen Rechts erfordert.³⁷ Andererseits ist er aber – dem föderalen Gedanken der Subsidiarität korrespondierend – auch vom Gebot der Rücksichtnahme geprägt.³⁸ Dies ergibt sich gerade auch im Hinblick auf die nationale (Verfassungs-) Identität, zu der seit dem Vertrag von Lissabon explizit die grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen, sowie die grundlegenden Funktionen des Staates gezählt werden (vgl. Art. 4 II EUV).³⁹

III. Demokratie als neuer Treiber des Integrationsverfassungsrechts

Über lange Zeit waren Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz die Treiber des deutschen Integrationsverfassungsrechts, die den Kontrollvorbehalt des *BVerfG* gegenüber dem im Grundsatz anerkannten (Anwendungs-)Vorrang des Unionsrechts legitimierten.⁴⁰ Spätestens seit 2009 hat das Demokratieprinzip diese Rolle übernommen und vermittelt über den vom *BVerfG* in der Lissabon-Entscheidung entwickelten und sodann im Kontext der Krise des Euroraums weiter entfalteten Begriff der Integrations- und Budgetverantwortung vor allem den Bundestag, aber auch das *BVerfG* selbst zu Primär-Verantwortlichen gemacht, die zu der klassischen Prerogative der Exekutive in der Außenpolitik (der sog. Auswärtigen Gewalt) im Feld der Europapolitik ein Gegengewicht setzen. Dies ist insoweit konsequent, als die heutige Europapolitik, die durch eine Verzahnung europäischer und nationaler Zuständigkeiten und ein diesbezügliches arbeitsteiliges Zusammenwirken von EU und Mitgliedstaaten im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund gekennzeichnet ist, nicht mehr nach den Kategorien der Außenpolitik und des Völkerrechts, sondern nur noch als „europäisierter Innenpolitik“⁴¹ verstanden und bewirkt werden kann.

1. Europapolitischer Kontext des verfassungspolitischen Wandels

Angesichts der politischen Notwendigkeiten verständigten sich Mitgliedstaaten und europäische Institutionen nach dem Fall des Eisernen Vorhangs zwischen West- und Osteuropa auf die Formel, Erweiterung und Vertiefung der EU gleichzeitig voranzutreiben. Die Erweiterung auf 28 Mitgliedstaaten, geprägt von unterschiedlichen Kulturen, definiert durch unterschiedliche ökonomische und politische Rahmenbedingungen, führt zu einer beträchtlichen Heterogenität der EU. Diese Heterogenität reibt sich, durch die Polykrise noch verstärkt, zunehmend mit der politisch von den europäischen Verträgen intendierten (vgl. Art. 1 II EUV) und in sich bis heute schlüssigen Integrationsdynamik.⁴² Angefangen von der über den Binnenmarkt samt Grundfreiheiten vermittelten Harmonisierung der Gesundheits-, Verbraucherschutz- und Umweltpolitik, über die von der Wirtschafts- und Währungsunion induzierte europäische Überformung der nationalen Haushalts- und Sozialpolitik bis hin zum Entstehen einer immer dichteren europäischen Innenpolitik im Rahmen des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art. 67 AEUV) und der damit verbundenen Konsequenzen für das Straf- und Strafprozessrecht, die innere Sicherheit sowie die Visa-, Asyl-, Flüchtlings- und Einwanderungspolitik, werden politisch oftmals sehr sensible Politikbereiche der Mitgliedstaaten vom Unionsrecht reguliert oder berührt.⁴³ Insoweit setzt das oftmals auf gegenseitige Anerkennung von Standards bauende Unionsrecht nicht nur effektive Vollzugsstrukturen, sondern auch das wechselseitige Ver-

trauen in die Einhaltung der grundlegenden Werte und Verfassungsprinzipien der EU (vgl. Art. 2 EUV) voraus. Dass dieses eine durchaus konflikträchtige europäische (Verfassungs-)Erwartung sein kann, machten exemplarisch die Urteile des *BVerfG* zum Europäischen Haftbefehl,⁴⁴ zur Vorratsdatenspeicherung⁴⁵ oder zur Nichtüberstellung von Asylbewerbern⁴⁶ deutlich.

Hintergrund des *Lissabon*-Urteils ist aber auch die politisch nach wie vor nicht beantwortete Frage nach der Zukunftsperspektive und damit auch der Finalität der EU.⁴⁷ Diese Frage, die nach der Erweiterung der EU auf 28 Mitgliedstaaten noch schwerer als zuvor zu beantworten ist, verbirgt sich hinter dem Platzhalter der „Integration als dynamischem Prozess“. Dieser wurde unter demokratischen Gesichtspunkten umso problematischer, je mehr Kompetenzen den europäischen Institutionen – gerade auch in politisch sensiblen Bereichen – zugewiesen wurden. Insoweit stellt die Heterogenität der mitgliedstaatlichen (Rechts-)Kulturen eine zentrale Herausforderung dar,⁴⁸ wie nicht zuletzt die Krise im Euroraum zu zeigen scheint.⁴⁹

Hinzu kommen schließlich zwei Institutionen, Kommission und *EuGH*, die oftmals nach wie vor in ihrer klassischen Rolle als antreibende „Motoren“ der Integration zu wirken scheinen, indem sie die Kompetenzordnung, wie sie in den Verträgen angelegt ist, oftmals dynamisch interpretieren. Im Hinblick auf die Kommission legitimieren die Verträge diese Aufgabe in gewissem Umfang, der *EuGH* aber ist erst in den Zeiten europäischer Stagnation in diese Rolle hineingewachsen⁵⁰ und muss im Zuge des vertraglich vermittelten Kompetenzausbaus auf europäischer Ebene nunmehr seine Rolle als (auch) föderales Verfassungsgericht definieren.⁵¹

2. Die Integrationsverantwortung als neue demokratische Monitoringpflicht

a) *Inhalt der Integrationsverantwortung.* Vor diesem Hintergrund sind die Ausführungen des *BVerfG* im Lissabon-Urteil zur Integrationsverantwortung der deutschen Verfassungsorgane, zuvorderst des Parlaments, zu sehen. Schon im Hinblick auf den völkerrechtlichen Nato-Vertrag⁵² hatte das Gericht das Konzept eines „Vertrags auf Rädern“⁵³ proble-

35 Dazu Calliess, NJW 2013, 1905.

36 v. Danwitz, ZRP 2010, 143; Voßkuhle, NVwZ 2010, 1.

37 *EuGH*, ECLI:EU:C:1964:66 = NJW 1964, 2371 – Costa/E. N. E. L.

38 Dazu Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl. 1999, 151 und 155 ff.

39 v. Bogdandy/Schill, ZaöRV 70 2010, 701; ausf. Schmettger, Das Achtungsgebot nationaler Identität im Verbund – Schutzgehalt, Funktionen und gerichtliche Durchsetzung des Art. 4 II 1 Var. 2 EUV, 2019 (i. E.).

40 Vgl. zB Solange- Rechtsprechung *BVerfGE* 37, 271 = NJW 1974, 1697; *BVerfGE* 73, 339 = NJW 1987, 577 = NVwZ 1987, 314 Ls.; weiterführend Huber, Verfassungsstaat und Finanzkrise, 2014, 10 ff.

41 Begriff bei Calliess in *Isensee/Kirchhof*, HdbStR IV, 3. Aufl. 2006, § 83 Rn. 35 ff.; vertiefend *ders.*, NVwZ 2012, 1.

42 Dazu Calliess in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 1 EUV Rn. 9 ff.

43 Vgl. nur die Beiträge in *Terhechte* (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2011; *Siegel*, Europäisierung des Öffentlichen Rechts, 2012.

44 *BVerfGE* 113, 273 = NJW 2005, 2289 = NVwZ 2005, 1302 Ls. und *BVerfGE* 140, 317 = NJW 2016, 1149.

45 *BVerfGE* 125, 260 = NJW 2010, 833 = NVwZ 2010, 770 Ls.

46 *BVerfG*, 2 BvR 157/17, NVwZ 2017, 1196.

47 Europäische Kommission, Weißbuch zur Zukunft Europas: Die EU der 27 im Jahr 2025 – Überlegungen und Szenarien, KOM(2017) 2025, 1.3.2017; dazu Calliess, NVwZ 2018, 1.

48 Dazu *Stein* in *Calliess/Isak*, Der Konventionsentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung, 111 ff.

49 *Altmaier* in *Calliess*, Europäische Solidarität und nationale Identität, 2013, 171.

50 *van Middelaar*, Vom Kontinent zur Union, 2016, 81 ff.; *Calliess*, NJW 2005, 929.

51 *Calliess*, Jahrbuch zu den Bitburger Gesprächen 2011, 2012, 47 ff.

52 *BVerfGE* 90, 286 = NJW 1994, 2207 = NVwZ 1994, 993 Ls., und *BVerfGE* 104, 151 = NJW 2002, 1559 = NVwZ 2002, 1103 Ls.

53 Dazu *Ress*, FS Zeitler, 1987, 175 (179).

matisiert und insoweit unter bestimmten Voraussetzungen eine erneute Parlamentsbefassung bzw. mit Blick auf die Auslandseinsätze der Bundeswehr begleitende Parlamentsverantwortung⁵⁴ eingefordert.

Ähnliches hat das *BVerfG* mit dem Begriff der Integrationsverantwortung für die Rolle von Bundestag und Bundesrat im Rahmen der europäischen Integration postuliert:⁵⁵ Mit dem Ziel der Wahrung des in Art. 5 II EUV niedergelegten Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung⁵⁶ entnimmt das *BVerfG* Art. 23 I GG in Verbindung mit dem Demokratieprinzip die Notwendigkeit eines hinreichend bestimmten Integrationsprogramms der EU. Als problematisch erschien dem Gericht insoweit zuvorderst die im Vertrag von Lissabon enthaltenen dynamischen Vertragsvorschriften, auch Brückenklauseln oder Passerellen genannt (vgl. exemplarisch Art. 48 VII EUV),⁵⁷ die „eine Veränderung des Vertragsrechts bereits ohne Ratifikationsverfahren allein oder maßgeblich durch die Organe der Union“ ermöglichen.⁵⁸ Sofern eine solche dynamische Vertragsentwicklung gewollt werde, „obliegt neben der Bundesregierung den gesetzgebenden Körperschaften eine besondere Verantwortung im Rahmen der Mitwirkung, die in Deutschland innerstaatlich den Anforderungen des Art. 23 I GG genügen muss (Integrationsverantwortung) [...]“.⁵⁹ Im Zuge der Ratifikation des Vertrags von Lissabon hat der Gesetzgeber in Umsetzung dieser Vorgaben des *BVerfG* das Integrationsverantwortungsgesetz erlassen.⁶⁰ Darüber hinausgehend erweitert das Gericht die Integrationsverantwortung jedoch in nicht unproblematischer Weise, wenn es diese über eine Änderung der Verträge im obigen Sinne hinaus auch auf bloße Veränderungen des Vertragsrechts, die allein oder maßgeblich durch Organe der EU herbeigeführt werden können, erstreckt.⁶¹

b) *Die Ergänzung der Integrationsverantwortung um eine Budgetverantwortung.* Im Hinblick auf die deutsche Mitwirkung an der – vor dem Hintergrund der Krise im Euroraum gewährten – Griechenlandhilfe sowie den so genannten Rettungsschirm (dem Europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus, EFSF), erweiterte das *BVerfG* die Integrationsverantwortung um eine Budgetverantwortung.⁶² Letztlich ist diese wohl als haushaltsrechtliche Ausprägung der Integrationsverantwortung zu verstehen. In Anlehnung an seine im Lissabon-Urteil definierten, identitätsbestimmenden „Staatsaufgaben“, zu denen auch die Budgethoheit zählt, entwickelt das *BVerfG* sein Konzept: Die verfassungsrechtlich einschlägigen Maßstabsnormen der Art. 20 I, II iVm Art. 79 III GG konstituierten ein Prinzip der dauerhaften Haushaltsautonomie, demzufolge der Bundestag seine Haushaltsverantwortung nicht durch unbestimmte haushaltspolitische Ermächtigungen auf europäische Akteure übertragen bzw. sich keinen finanzwirksamen Mechanismen ausliefern darf, die zu unüberschaubaren haushaltsbedeutsamen Belastungen führen können.

Im Zuge dessen wird vom *BVerfG* in überzeugender Weise eine (Verfassungs-)Erwartung dahingehend postuliert, dass jede ausgabenwirksame solidarische Hilfsmaßnahme (sog. Nothilfe) größeren Umfangs im internationalen oder unionalen Bereich vom Bundestag im Einzelnen bewilligt werden und ein hinreichender parlamentarischer Einfluss auch bei der Art und Weise des Umgangs mit den zur Verfügung gestellten Mitteln gesichert sein muss. Insoweit müssen die grundlegenden Entscheidungen, ob und unter welchen Bedingungen ein Staat Hilfen aus dem Rettungsschirm erhalten kann, ebenso wie alle weiteren wesentlichen Entscheidungen hinsichtlich der Nothilfen im Plenum und nicht im Haushaltsausschuss gefällt werden.⁶³ Denn nur eine öffentliche

Debatte ihres Für und Wider kann der Gewährung von Nothilfen die notwendige demokratische Legitimation verschaffen. Einzig und allein Routinefragen zur Auszahlung einzelner Tranchen lassen sich sodann unter Verzicht auf eine Erörterung im Plenum im zuständigen Haushaltsausschuss oder, in besonderen Ausnahmefällen, in einem verkleinerten Eilgremium entscheiden. Ganz in diesem Sinne gewährleisten die im ESM-Finanzierungsgesetz vorgesehenen Beteiligungsrechte des Bundestages daher eine parlamentarische Einflussnahme auf den unter der Maßgabe strikter Konditionalität arbeitenden Rettungsschirm (vgl. Art. 136 III AEUV), die über den deutschen Regierungsvertreter im Gouverneursrat des ESM, in dem Deutschland nicht überstimmt werden kann, vermittelt wird. Nur über dieses Legitimationsband kann der Bundestag seiner vom *BVerfG* in der EFSF- und ESM-Entscheidung konkretisierten Budgetverantwortung gerecht werden.

An dieser einmal mehr über das Demokratieprinzip vermittelten Schnittstelle offenbart sich die Brisanz der „Whatever it takes“-Ankündigung (sog. OMT-Programm) der politisch unabhängigen, aber nur für die Geldpolitik zuständigen EZB, im Bedarfsfall unbegrenzt Staatsanleihen in der Krise befindlicher Euroländer am Sekundärmarkt aufzukaufen: Könnte hierin eine Umgehung der hinsichtlich des ESM gesicherten Budgetverantwortung des Bundestages liegen? Nicht von ungefähr entwickelte sich aus dem ESM-Verfahren das OMT-Verfahren, das mit dem ersten Vorlagebeschluss des *BVerfG* an den *EuGH* grundlegende Bedeutung erlangte, gleichwohl aber grundlegende Fragen im Hinblick auf Inhalt und Umfang der Integrationsverantwortung aufwarf.⁶⁴

In seinem OMT-Urteil hat das *BVerfG* das Konzept der Integrations- respektive Budgetverantwortung noch weiter präzisiert und im Zuge dessen ausgedehnt: Betont wird hier vor allem die Dauerhaftigkeit der Integrationsverantwortung, die in verschiedensten Konstellationen fortwährend Handlungspflichten der Verfassungsorgane mit sich bringt:⁶⁵

„Aus der Integrationsverantwortung folgt nicht nur die Pflicht der Verfassungsorgane, bei der Übertragung von Hoheitsrechten und bei der Ausgestaltung von Entscheidungsverfahren dafür Sorge zu tragen, dass sowohl das politische System Deutschlands als auch dasjenige der EU demokratischen Grundsätzen iSd Art. 20 I, II GG entsprechen (vgl. *BVerfGE* 123, 267 [356]; *BVerfGE* 134, 366 [395 Rn. 48]) und die weiteren Vorgaben des Art. 23 GG eingehalten werden. Der Vorrang der Verfassung (Art. 20 III GG) verpflichtet sie darüber hinaus, auch bei der Mitwirkung am Vollzug des Integrationsprogramms sowie bei dessen näherer Ausgestaltung und Fortentwicklung dafür Sorge zu tragen, dass dessen Grenzen gewahrt werden [...]“

54 Dazu *Stein/Kröniger*, Jura 1995, 254; s. auch *Stein*, ZEuS 2009, 681; *Schorkopf*, EuZW 2009, 718 (723).

55 In diesem Sinne auch *Ruffert*, DVBl 2009, 1197 (1200).

56 Ausf. *Kiehebusch*, Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, 2017, 7 ff.; *Calliess*, Jahrbuch zu den Birburger Gesprächen 2011, 2012 (47 ff.).

57 Zur möglichen Aktivierung: Europäische Kommission, EPSC Brief, A Union that Delivers, Making Use of the Lisbon Treaty's Passerelle Clauses, 14.1.2019 (online verfügbar).

58 *BVerfGE* 123, 267 = NJW 2009, 2267 Rn. 351 f.; dazu *Calliess*, Die neue EU, 235 ff., 93 ff. und 258 ff., und 277 ff.

59 *BVerfGE* 123, 267 = NJW 2009, 2267 Ls. 2 a.

60 Vgl. dazu *Spörer/Rathke/Kötter/Kästner* in *v. Arnald/Hufeld*, Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2. Aufl. 2018, § 6–9; im Kontext: *Calliess*, Die neue EU, 219 ff.

61 *BVerfGE* 123, 267 = NJW 2009, 2267 (2287 Rn. 351 f., 356).

62 *BVerfGE* 129, 124 = NJW 2011, 2946 = NVwZ 2011, 1515 Ls.; konkret dazu *Ruffert*, EuR 2011, 842; *Thym*, JZ 2011, 1011; im Kontext dazu *Calliess*, VVDStRL 71 (2012), 113.

63 Vgl. dazu bereits *Calliess*, FAZ Nr. 220 v. 21.9.2011; *ders.*, Kein Geld ohne Parlament, 2011, und NVwZ 2012, 1 (6), ferner die Entscheidungen des *BVerfGE* 130, 318 = NVwZ 2012, 495, zum sog. Neunergremium, und bezüglich des ESM *BVerfGE* 132, 195 = NJW 2012, 3145 = NVwZ 2012, 1313 Ls.; *BVerfGE* 135, 317 = NJW 2014, 1505.

64 *BVerfGE* 134, 366 = NVwZ 2014, 501 = NJW 2014, 907; *Gött*, EuR 2014, 514 (522 ff.); *Calliess*, NJW 2017, 3073.

65 *BVerfGE* 142, 123 = NVwZ 2016, 1078 = NJW 2016, 2473 (2481, Rn. 164).

Sodann stellt das *BVerfG* fest, Bundesregierung und Bundestag hätten sich aktiv mit der Frage auseinandersetzen müssen, wie die Kompetenzordnung wiederhergestellt werden könne und eine positive Entscheidung darüber herbeiführen müssen, wie gegen den OMT-Beschluss der EZB hätte vorgegangen werden können; ein entsprechendes Unterlassen sei im Wege der Verfassungsbeschwerde rügefähig. Konkret benennt das Gericht insoweit als mögliche (Schutz- und Handlungs-) Pflichten der Verfassungsorgane gegenüber Maßnahmen der Unionsorgane seitens der Bundesregierung eine Klage vor dem *EuGH*, das Stimmverhalten in den Entscheidungsgremien der EU und die Weisung an die nachgeordneten Stellen, die Maßnahme nicht anzuwenden. Für den Bundestag kämen das Fragen-, Debatten und Entschließungsrecht in Betracht, je nach Angelegenheit sollen auch eine Subsidiaritätsklage vor dem *EuGH*, das Enqueterecht oder gar ein Misstrauensvotum gegen die amtierende Bundesregierung in Betracht kommen.⁶⁶

c) *Schlussfolgerungen*. Indem das an und für sich überzeugende Konzept der Integrationsverantwortung in keinen systematischen Zusammenhang mit den Beteiligungsrechten des Parlaments aus Art. 23 II-VI GG gestellt wird, misst das *BVerfG* der Integrationsverantwortung bis heute einen zu stark defensiv-begrenzenden Ansatz bei. Im Lichte des Integrationsauftrags des Grundgesetzes aus Art. 23 I 1 GG müsste das Konzept stärker proaktiv-konstruktiv gewendet werden. Dies könnte zumindest in Koppelung mit dem vom *BVerfG* immer wieder hervorgehobenen Aspekt der „Europafreundlichkeit“ des Grundgesetzes geschehen. Auch die vorstehend beschriebene Ausdehnung der Integrationsverantwortung zu einer „ergebnisoffenen Befassungsverantwortung“⁶⁷ in den OMT-Verfahren ist problematisch, hatte das *BVerfG* doch bis dahin immer wieder betont, dass ein Unterlassen des Gesetzgebers (nur dann) Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein könne, wenn sich der Beschwerdeführer auf einen ausdrücklichen Auftrag des Grundgesetzes berufen könne, der Inhalt und Umfang der als verletzt behaupteten Handlungspflicht im Wesentlichen umgrenzt.⁶⁸ Nunmehr muss sich das *BVerfG* den Vorwurf gefallen lassen, die politische Verantwortung des Bundestages – verstanden als Ausdruck demokratischer Selbstbestimmung – zu überdehnen und die genannten Verfassungsorgane in die Rolle von Rechtshütern zu drängen, die sie funktional und institutionell-gewaltenteilig nur schwer einnehmen können.

Insoweit stellt sich die Frage, inwieweit die Integrationsverantwortung des Bundestages in einem europarechtlichen Kontext geltend gemacht werden kann. Denn die Kontrolle der EZB unterfällt eigentlich der Zuständigkeit des *EuGH*, der im Wege der Nichtigkeitsklage (Art. 263 I AEUV) von der Bundesregierung hätte angerufen werden können. Dieses Dilemma löste der 2. Senat mehrheitlich jedoch nicht etwa dadurch, dass er die Verfassungsbeschwerden für unzulässig erklärte, indem er die Reichweite des explizit zu einem „Grundrecht auf Demokratie“ fortentwickelten Art. 38 I 1 GG auf Vertragsänderungen beschränkte oder ein Rechtsschutzbedürfnis verneinte. Vielmehr baute er die Mobilisierung des Bürgers in prozessualer Hinsicht popularklageartig auf die gesamte Integrationsverantwortung aus, um so das gesamte Handeln der Unionsorgane auf Basis der Verträge verfassungsgerichtlich überprüfen zu können.⁶⁹ Bedenken, auf diese Weise werde die Tür zu einem allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch geöffnet, den das Grundgesetz nicht kennt,⁷⁰ sind insoweit nicht von der Hand zu weisen.

Auf diesem Wege eröffnet sich das *BVerfG* die Möglichkeit, Fallgestaltungen „unter die Lupe“ zu nehmen, die im Interesse der einheitlichen Auslegung und Anwendung des vorrangigen Unionsrechts eigentlich in die Zuständigkeit des *EuGH* fallen (vgl. Art. 19 I EUV). Immerhin sorgte das *BVerfG* in diesem Zusammenhang – quasi kompensatorisch

– für eine Premiere, indem es das Kooperationsverhältnis zum *EuGH* mit Leben füllte und das Verfahren aussetzte, um dem *EuGH* die in Rede stehenden Fragen zur Auslegung des Unionsrechts vorzulegen.

3. Die Kontrollvorbehalte des *BVerfG*: Konflikt und Konsens im Verfassungsgerichtsverbund

Im Hinblick auf die verfassungsgerichtliche Abrundung (oder Absicherung?) der Integrationsverantwortung hat das *BVerfG* im Lissabon-Urteil gegenüber dem an und für sich mit einem Anwendungsvorrang ausgestatteten Unionsrecht drei Kontrollvorbehalte formuliert, deren Verhältnis zueinander noch immer nicht ganz geklärt ist:⁷¹ Einer Grundrechtskontrolle hinsichtlich des europäischen Grundrechtsschutzes,⁷² einer *Ultra-Vires*-Kontrolle hinsichtlich der europäischen Kompetenzausübung⁷³ und einer Identitätskontrolle hinsichtlich der durch die europäische Integration nicht antastbaren Verfassungsidentität des Grundgesetzes.⁷⁴

a) *Die Grundrechtskontrolle und ihr Perspektivwechsel*. Der erste, im Lissabon-Urteil bloß bestätigte⁷⁵ Kontrollvorbehalt findet sich in Art. 23 I 1 GG wieder, demzufolge die EU einen „im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz“ zu gewährleisten hat.⁷⁶ Was diese Formel bedeutet, hat das *BVerfG* in einer von Schwankungen nicht freien Rechtsprechung⁷⁷ herausgearbeitet. Mit Blick auf den Stand des durch den *EuGH* gewährleisteten europäischen Grundrechtsschutzes hatte das Gericht klargestellt, dass der Grundrechtsschutz nur greift, wenn der „jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet“⁷⁸ ist.

Eine Ausnahme hiervon hat das *BVerfG* in einem mitunter auch als Solange-III bezeichneten Urteil zum Europäischen Haftbefehl formuliert, in welchem es im Hinblick auf den Schutz der Menschenwürde nicht erst bei einem generellen Absinken des Standards, sondern im Einzelfall eine Prüfung am Maßstab des deutschen Grundgesetzes vornehmen will.⁷⁹

66 *BVerfGE* 134, 366 (394, 397 Rn. 171) = NVwZ 2014, 501 = NJW 2014, 907; bestätigt im abschließenden Urteil *BVerfGE* 142, 123 = NVwZ 2016, 1078 = NJW 2016, 2473 (2481 Rn. 168 f.); dazu Calliess, NJW 2017, 3073; Gött, EuR 2014, 514 (522 ff.); Ludwigs/Sikora, EWS 2016, 215; sehr krit. Heun, JZ 2014, 331.

67 Wendel, ZaöRV 74 (2014), 615 (638).

68 So noch *BVerfGE* 129, 124 (176) = NJW 2011, 2946 = EuZW 2011, 920 = NVwZ 2011, 1515 Ls. Krit. daher die Richterin Lübbe-Wolff in ihrem Sondervotum *BVerfGE* 134, 366 (424) = NVwZ 2014, 501 = NJW 2014, 907.

69 Krit. Ruffert, Verfassungsblog v. 22.6.2016 (online verfügbar): „Das OMT-Urteil des *BVerfG*: Europarechtlich überzeugend, verfassungsprozessrechtlich fragwürdig“; Jestaedt, Osaka University Law Review 64 (2017), 43 (98 f.); Nettesheim, NJW 2009, 2867 (2869).

70 So Richter Gerhardt in seinem Sondervotum, *BVerfGE* 134, 366 (432) = NJW 2014, 907 = NVwZ 2014, 501; Heun, JZ 2014, 331 (332); differenzierend Ludwigs/Sikora, EWS 2016, 215 (219).

71 Statt vieler Sauer, EuR 2017, 186 mwN; s. dazu auch Thiele, EuR 2017, 367.

72 Entwickelt in *BVerfGE* 37, 271 (279 ff.) = NJW 1974, 1697; *BVerfGE* 102, 147 (161 ff.) = NJW 2000, 3124 = NVwZ 2000, 1280 Ls.

73 *BVerfGE* 123, 267 = NJW 2009, 2267 (2287 Rn. 353 ff.); zurückgehend auf *BVerfGE* 89, 155 = NJW 1993, 3047 (3052 Rn. 196) = NVwZ 1994, 53 Ls., so auch schon angedeutet in *BVerfGE* 75, 223 = NJW 1988, 1459 (1461 Rn. 58 ff.) = NVwZ 1988, 621 Ls.

74 *BVerfGE* 123, 267 = NJW 2009, 2267 (2287 Rn. 353 ff.).

75 *BVerfGE* 123, 267 = NJW 2009, 2267 (2293 Rn. 399).

76 Anderer Ansicht Dörr, Der europäische Rechtsschutz auftrag deutscher Gerichte, 2003, 125.

77 *BVerfGE* 37, 271 = NJW 1974, 1697; *BVerfGE* 73, 339 = NJW 1987, 577 = NVwZ 1987, 314 Ls.; *BVerfGE* 102, 147 = NJW 2000, 3124 = NVwZ 2000, 1280 Ls.

78 *BVerfGE* 102, 147 (2) = NJW 2000, 3124 = NVwZ 2000, 1280 Ls.

79 *BVerfGE* 140, 317 (333 f.) = NJW 2016, 1149; dazu bereits Proelß, *BVerfG* und überstaatliche Gerichtsbarkeit, 2014, 276; Dederer, JZ 2014, 313; Sauer, EuZW 2011, 94 (96 f.); Mayer/Walter, Jura 2011, 532 (542).

Grund hierfür ist allerdings nicht die (umstrittene) Grundrechtsqualität der Menschenwürde, sondern die Nennung des Art. 1 GG in Art. 79 III GG, die dazu führt, dass die Menschenwürde zugleich zur Verfassungsidentität des Grundgesetzes zählt und insoweit der Identitätskontrolle unterfällt.⁸⁰

Abgesehen hiervon bleibt es jedoch dabei, dass dem *EuGH* im Grundrechtsschutz eine singuläre Abweichung vom Standard und damit eine gewisse Fehlertoleranz im Einzelfall zugestanden wird, die erst im Falle ihrer generellen Verstärkung den Kontrollvorbehalt des *BVerfG* auslöst und damit eine Überprüfung der europäischen Maßnahme am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes ermöglicht.⁸¹ Mithin kann das *BVerfG* im Sinne einer Auffangverantwortung auch erst dann einschreiten, wenn der *EuGH* Gelegenheit hatte, den Fall gerade auch im Lichte der Bedenken des *BVerfG* zu prüfen. Dies setzt im Zweifel eine Vorlage gem. Art. 267 AEUV durch das *BVerfG* im Sinne des zum *EuGH* bestehenden Kooperationsverhältnisses⁸² voraus.⁸³

In Umkehr der früheren Solange-Konstellation, die durch die Herausforderungen eines etwaigen „Zu Wenig“ europäischen Grundrechtsschutzes definiert war, geht es zwischen *BVerfG* und *EuGH* heute um ein „Zu Viel“: Insoweit entscheidet die Auslegung des Begriffs der „Durchführung des Rechts der Union“ in Art. 51 I GR-Charta über die Zuständigkeit des *BVerfG* bzw. des *EuGH*.⁸⁴ In Anlehnung an die Rechtsprechung des *EuGH* vor Inkrafttreten der Charta wird – neben den unproblematischen Konstellationen der gesetzgeberischen Umsetzung von Unionsrecht und dessen administrativen Vollzug in den Mitgliedstaaten – diskutiert, ob die in der Charta garantierten Grundrechte entsprechend der in der Tat weit ausgreifenden Formel des *EuGH* „in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen“ Anwendung finden sollen, mithin die bloße „Anwendbarkeit des Unionsrechts (...) die Anwendbarkeit der durch die Charta garantierten Grundrechte“ begründen kann.⁸⁵ Im Ergebnis ringen hier eine teleologische Interpretation des *EuGH*, die angesichts der Schwäche des politischen Verfahrens nach Art. 7 EUV erkennbar das Ziel verfolgt, den Werteverbund der EU in Mitgliedstaaten wie Ungarn, Polen und Rumänien mittels der europäischen Grundrechte mit Leben zu füllen, und eine enge Interpretation des Wortlauts (zu der das *BVerfG* neigt), um einen europäischen Weg zwischen effektivem Grundrechtsschutz und Grundrechtszentrismus. Insoweit könnten über Art. 53 GR-Charta vermittelte Spielräume zu einem kooperativen Ausgleich beitragen.⁸⁶

b) *Ultra-Vires-Kontrolle und Identitätskontrolle im systematischen Wandel.* Hatte das Lissabon-Urteil 2009 die drei Kontrollvorbehalte noch fein säuberlich getrennt, dabei aber viele Fragen offengelassen, so hat sich der damals hinterlassene Nebel, der für viel Aufregung sorgte,⁸⁷ Schritt für Schritt gelichtet: Im Rahmen des *Ultra-Vires*-Vorbehalts prüft das *BVerfG*, ob Unionsrechtsakte sich innerhalb der EU im Zustimmungsgesetz zu den Verträgen zugewiesenen Kompetenzen bewegen.⁸⁸ Mit der Identitätskontrolle hingegen prüft das *BVerfG*, ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 I 3 iVm Art. 79 III GG gewahrt ist.⁸⁹ Ist dies nicht der Fall, kann dies dazu führen, dass ein mit einer Vertragsänderung verbundener Kompetenztransfer für verfassungswidrig oder aber konkrete Maßnahmen der EU wie bei der *Ultra-Vires*-Kontrolle in Deutschland für unanwendbar erklärt werden.⁹⁰ Mit seinem OMT-Vorlagebeschluss gelangt das *BVerfG* nun erstmals⁹¹ in seiner Geschichte zu der Feststel-

lung, dass ein Unionsrechtsakt, hier in Gestalt des OMT-Beschlusses der EZB und vorbehaltlich der Auslegung durch den *EuGH*, *ultra-vires* ergangen sei.⁹² Interessant ist dabei vor allem die Art und Weise, auf die das *BVerfG* zu seiner Auffassung gelangt.

aa) *Die Ultra-Vires-Kontrolle von Lissabon über Honeywell zu OMT.* War das Lissabon-Urteil im Hinblick auf die anzuwendenden Kriterien zur Feststellung eines *Ultra-Vires*-Verstoßes noch in problematischer Weise vage geblieben,⁹³ konkretisierte das *BVerfG* im Honeywell-Urteil seine *Ultra-Vires*-Kontrolle durch einschränkende Voraussetzungen im Umfeld eines „hinreichend qualifizierten Verstoßes“ sowie die Statuierung einer Vorlagepflicht zum *EuGH*.⁹⁴ Nur offensichtliche und zu einer strukturellen Kompetenzverschiebung zulasten der Mitgliedstaaten führende Kompetenzverstöße verletzen danach als *Ultra-Vires*-Akte sowohl Unionsrecht als auch deutsches Verfassungsrecht und werden vom *BVerfG* nach Vorlage zum *EuGH* in Deutschland für unanwendbar erklärt.⁹⁵ Diese, mit Blick auf den die Einheit des Unionsrechts sichernden Vorrang im Vergleich zum *Lissabon*-Urteil strengen Kriterien, prozedural abgesichert

- 80 Burchardt, ZaöRV 2016, 527 (543 f.); Sauer, EuR 2017, 186 (190 ff.); Eßlinger/Herzmann, Jura 2016, 852.
- 81 Ausf. Dörr, Der europäische Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 2003, 124; Proelß, *BVerfG* und überstaatliche Gerichtsbarkeit, 2014, 280; Dederer, JZ 2014, 313 (317 f.); Huber in Merten/Papier, HbGR VI/2, 1. Aufl. 2009, § 172 Rn. 65 ff., jew. mwN.
- 82 Zurückgehend auf das Maastricht-Urteil, vgl. *BVerfGE* 89, 155 = NJW 1993, 3047 Rn. 70, 80 = NVwZ 1994, 53 Ls.
- 83 Streinz in *Isensee/Kirchhof*, HdbStR X, 3. Aufl. 2012, § 218 Rn. 52; überwiegend wird darauf hingewiesen, dass es heutzutage praktisch ausgeschlossen sei, dass der als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz auf Unionsebene generell nicht mehr gewährleistet wird: *Schwerdtfeger*, EuR 2015, 290 (292); *Proelß*, *BVerfG* und überstaatliche Gerichtsbarkeit, 2014, 283; *Dörr*, Der europäische Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 2003, 126 mwN.
- 84 Siehe hierzu ausf. *Calliess*, JZ 2009, 113; *Franzius*, ZaöRV 2015, 383; *Levits*, Journal für Rechtspolitik (JRP) 23, 2015, 10; zur engen Interpretation des Art. 51 I GRCh *Huber*, EuR 2008, 190.
- 85 So der *EuGH*, ECLI:EU:C:2013:105 = NVwZ 2013, 561 = NJW 2013, 1415 Rn. 19 ff. – Åkerberg Fransson; s. dazu *BVerfGE* 133, 277 = NJW 2013, 1499 (1501) Rn. 91 ff. = NVwZ 2013, 1335 Ls.; aus der Lit. ausf. dazu *Kingreen*, JZ 2013, 801 (802 ff.); *Franzius*, ZaöRV 2015, 383 (386 ff.); *Levits* und *Calliess*, JRP 23 (2015), 10 ff. bzw. 17 (25 ff.), *Classen*, EuR 2017, 347 (349 ff.).
- 86 *Calliess*, JRP 23 (2015), 17 (29 ff.); in diese Richtung weist jetzt auch *EuGH*, ECLI:EU:C:2017:936 – *Taricco* II.
- 87 Vgl. *Bergmann/Karpenstein*, ZEuS 2009, 529; *Calliess*, ZEuS 2009, 556; *Dederer*, JZ 2014, 313; *Everling*, EuR 2011, 91 (101); *Kruis*, Der Anwendungsvorrang des Europarechts in Theorie und Praxis, 2013, 208 ff.; *Hufeld* in *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdbStR X, 3. Aufl. 2012, § 215 Rn. 62 ff.; *Kottmann/Wohlfahrt*, ZaöRV 2009, 443 (464); *Mayer/Walter*, Jura 2011, 532 (534); *Ruffert*, DVBl 2009, 1197 (1205 f.); *Schneider*, AöR 139 (2014), 196 (245 f.); *Sauer*, ZRP 2009, 195 (196); *Thym*, Der Staat 48 (2009), 559 (568 f., 572); *Ukrow*, ZEuS 2014, 119 (125 f.); *Wahl*, Der Staat 48 (2009), 587 (594), 607 ff.; *Walter*, ZaöRV 2012, 177 (183); im Überblick *Simon*, Grenzen des *BVerfG* im europäischen Integrationsprozess, 2016, jew. mwN.
- 88 *BVerfGE* 123, 267 = NJW 2009, 2267 (2287) Rn. 353.
- 89 *BVerfGE* 123, 267 = NJW 2009, 2267 (2287) Rn. 353 ff., s. zuletzt auch *BVerfG*, NJW 2016, 1149 (1151 Rn. 43).
- 90 *BVerfGE* 134, 366 = EuZW 2014, 192 = NJW 2014, 907 = NVwZ 2014, 501 = NJW 2017, 3073 Ls. = NJW 2014, 907 (915 f.) Rn. 103.
- 91 Sieht man von *BVerfGE* 133, 277 = NJW 2013, 1499 (1501) Rn. 91 ff. = NVwZ 2013, 1335 Ls., wo die extensive Interpretation von Art. 51 I GRCh durch den *EuGH*, ECLI:EU:C:2013:105 = NVwZ 2013, 561 = NJW 2013, 1415 – Åkerberg Fransson, in einem obiter dictum als *Ultra-Vires* eingestuft wurde, würde sie nicht in einer vom *BVerfG* näher ausgeführten Weise verstanden.
- 92 *BVerfGE* 134, 366 = NVwZ 2014, 501 = NJW 2014, 907 (910 Rn. 55 ff.). Siehe aber auch die laut *BVerfG* gegebene Möglichkeit zur unionsrechtskonformen Auslegung des OMT-Beschlusses, *BVerfGE* 134, 366 = NVwZ 2014, 501 = NJW 2014, 907 (915 Rn. 99 ff.).
- 93 Dazu *Calliess*, LA für Torsten Stein, 2015, 446.
- 94 *BVerfGE* 126, 286 = NJW 2010, 3422 (3424 Rn. 61, 3429 f. Rn. 101 f.).
- 95 *BVerfGE* 126, 286 (302 ff.) = NJW 2010, 3422 (3423 Rn. 53, 3424 Rn. 55 ff.).

durch die Anerkennung einer Vorlagepflicht zum *EuGH*, gestalten den Kontrollvorbehalt nunmehr im Sinne einer echten Auffangverantwortung und damit europarechtsfreundlich aus.⁹⁶

Auffällig ist im Hinblick auf das OMT-Verfahren zunächst, dass das *BVerfG* im Rahmen der *Ultra-Vires*-Kontrolle seine Kompetenzkontrolle auch auf Art. 123 I AEUV und damit auf eine primärrechtliche Verbotsnorm erstreckt.⁹⁷ Insofern hätte es nähergelegen, die Überprüfung des OMT-Beschlusses auf die Frage zu beschränken, ob dieser – anders als Finanzhilfen im Rahmen des ESM – der Geldpolitik und damit dem Zuständigkeitsbereich der EZB zuzuordnen ist. Einem Abdriften der Kompetenzkontrolle in eine allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle oder ein „allgemeine (s) Unionsaufsichtsverfahren“⁹⁸ wäre so frühzeitig ein Riegel vorgeschoben worden. Nicht unproblematisch war neben Prüfungsumfang aber auch die Handhabung des mit dem Honeywell-Urteil eingeführten und im Vorlagebeschluss zumindest der Sache nach bestätigten Kriteriums des „offensichtlichen“ Kompetenzverstößes. Schon angesichts der ausführlichen europarechtlichen Analyse des *BVerfG* selbst erscheint mehr als fraglich, ob von einer „offensichtlichen“ Kompetenzüberschreitung seitens der EZB, so wie sie das *BVerfG* dann feststellt, noch die Rede sein kann.⁹⁹ Dies gilt umso mehr, als die Kompetenzwidrigkeit des OMT-Beschlusses, wie nicht zuletzt die Antwort des *EuGH* auf das Vorlageersuchen zeigt, mit guten Gründen infrage gestellt werden konnte.¹⁰⁰

Hervorzuheben ist schließlich die Rückführung der bundesverfassungsgerichtlichen Kompetenzkontrolle auf Art. 79 III GG iVm Art. 20 I und II GG, infolge derer *Ultra-Vires*- und Identitätsvorbehalt auf ein gemeinsames dogmatisches Fundament gestellt werden: Da hinreichend qualifizierte Kompetenzüberschreitungen zugleich das Demokratieprinzip und damit die Identität der Verfassung verletzen, soll die *Ultra-Vires*-Kontrolle nunmehr einen besonderen Anwendungsfall des allgemeinen Schutzes der Verfassungsidentität darstellen, ohne dabei jedoch ihren Charakter als prozedural eigenständiges Prüfverfahren zu verlieren.¹⁰¹ Inkonsequent ist es dann jedoch, wenn der *Zweite Senat* an anderer Stelle ausführt, *Ultra-Vires*-Akte könnten auch den über Art. 23 I 3 iVm Art. 79 III GG hinaus nicht integrationsfesten Bereich betreffen.¹⁰² Gerade im Lichte der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes hätte es nahegelegen, die Kompetenzkontrolle künftig klar auf den unveränderlichen und integrationsfesten Kern der Verfassung zu begrenzen.¹⁰³

bb) *Die Identitätskontrolle und das OMT-Verfahren.* Die inhaltliche Reichweite der Identitätskontrolle war in der Lissabon-Entscheidung in gewisser Hinsicht offengehalten worden.¹⁰⁴ So formulierte das *BVerfG* einerseits, dass die „Vertragsunion souveräner Staaten“ nicht so verkräftigt werden dürfe, dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibt. Daran anschließend wurden konkrete Bereiche (sog. „Staatsaufgaben“), wie die Staatsbürgerschaft, das Gewaltmonopol, fiskalische Grundentscheidungen einschließlich der Kreditaufnahme, das Strafrecht und kulturelle Fragen beispielhaft aufgezählt und nachfolgend als identitätsbestimmende Staatsaufgaben im Detail konkretisiert. Zwar blieb das Urteil hinsichtlich der konkreten Reichweite dieser über Art. 79 III GG hinausreichenden Kontrolle unklar. Es war jedoch nicht auszuschließen, dass alle Rechtsakte der EU, die einen der genannten Bereiche auch nur berühren, die Identitätskontrolle auslösen könnten.¹⁰⁵ Andererseits definierte das *BVerfG* die Reichweite der Identitätskontrolle über Art. 79 III GG und deutete damit eine Parallelität der Grenzen rein innerstaatlich motivierter Verfassungsänderungen und solchen, die durch den Prozess der europäischen Integration initiiert werden, an.¹⁰⁶ Diesen Prüfungsmaßstab hat das *BVerfG* sodann in seiner ESM- und seiner OMT-Entscheidung explizit bestätigt.¹⁰⁷ Inso-

weit werden von der Identitätskontrolle jedoch nicht nur Vertragsänderungen erfasst, sondern auch bloße Veränderungen im Kompetenzgefüge durch Maßnahmen der Unionsorgane.

Nachdem das Honeywell-Urteil die *Ultra-vires*-Kontrolle europarechtsfreundlich als Auffangverantwortung konkretisiert hatte, stellte sich die Frage, ob das *BVerfG* seine Identitätskontrolle in ähnlicher Weise präzisieren würde. Eine Art Selbstverpflichtung hierzu hatte es bereits im Lissabon-Urteil formuliert.¹⁰⁸ Im Rahmen des OMT-Verfahrens sind insofern zunächst die Ausführungen des *BVerfG* zum Verhältnis von bundesverfassungsgerichtlicher Identitätskontrolle und Art. 4 II 1 EUV in den Blick zu nehmen. Im Lissabon-Urteil hatte das *BVerfG* noch betont, die verfassungs- und die unionsrechtliche Gewährleistung der nationalen (Verfassungs-)Identität im europäischen Rechtsraum gingen Hand in Hand.¹⁰⁹ Im Vorlagebeschluss koppelt es die Identitätskontrolle dann aber ausdrücklich von der unionsrechtlichen Bestimmung des Art. 4 II 1 EUV ab,¹¹⁰ um sodann wiederum im Urteil festzustellen, dass die Identitätskontrolle „in Art. 4 II 1 EUV der Sache nach angelegt“ sei.¹¹¹

Im Ergebnis korrespondiert der verfassungsrechtliche Identitäts(kontroll)vorbehalt mit dem durch den Vertrag von Lissabon neu eingefügten Art. 4 II EUV,¹¹² der die Union verpflichtet die Selbstverständnisse nationaler (Verfassungs-)Identitäten der Mitgliedstaaten zu achten.¹¹³ Allerdings gilt dies nur in dem von der Norm vorgegeben Rahmen.¹¹⁴ Als besondere Ausprägung der unionalen Rücksichtnahmepflicht liegt Art. 4 II EUV die Konzeption zugrunde, dass die mitgliedstaatliche Identität nur in ihrem Kern ein absolut geschütztes Rechtsgut ist, im Übrigen zwingt sie zu einem schonenden Ausgleich zwischen mitgliedstaatlichen und eu-

96 Vgl. Calliess, ZEuS 2009, 556; vertiefend ders. in LA für Torsten Stein, 2015, 446; Schwerdtfeger, EuR 2015, 290 (298 ff.); einen Überblick über die Rechtsprechung des *EuGH* zu der Abwägung von Zielen der europäischen Integration und mitgliedstaatlichen Interessen gibt Schwarze, EuR 2013, 253; ebenso auch Lenaerts, EuR 2015, 3 (5 ff.); Voßkuhle, NVwZ 2010, 1.

97 *BVerfGE* 134, 366 = NVwZ 2014, 501 = NJW 2014, 907 (908 f.) Rn. 36 ff., vgl. auch Wendel, ZaöRV 74 2014, 615 (630).

98 Wendel, ZaöRV 74 2014, 615 (630).

99 Ähnlich Goldmann, GLJ 22014, 265 (279 f.); Wendel, ZaöRV 74 2014, 615 (631 ff.) mwN; *BVerfGE* 142, 123 = NVwZ 2016, 1078 = NJW 2016, 2473 (2479 Rn. 150), bekräftigt dagegen ausdrücklich die Auslegung des Offensichtlichkeitskriteriums im Vorlagebeschluss.

100 Vgl. zur Kritik näher: Gerhardt, abw. Meinung, *BVerGE* 134, 366 (435 f.); Heun, JZ 2014, 331 (333 ff.). Für eine Vereinbarkeit des OMT-Beschlusses mit Unionsrecht im Vorfeld der Entscheidung des *EuGH* Simon, EuR 2015, 107 (128).

101 *BVerfGE* 142, 123 = NVwZ 2016, 1078 = NJW 2016, 2473 (2479) Rn. 153; dazu Sauer, EuR 2017, 186 (190 ff.).

102 So *BVerfGE* 142, 123 = NVwZ 2016, 1078 = NJW 2016, 2473 (2480) Rn. 163.

103 Vgl. dazu auch Dederer, JZ 2014, 313; Sauer, EuR 2017, 186 (203 ff.).

104 *BVerfGE* 123, 267 = NJW 2009, 2267 (Rn. 236 ff., 249, 409) und *BVerfGE* 123, 267 = NJW 2009, 2267 Rn. 218 – Vorratsdatenspeicherung.

105 In diesem Sinne Schorkopf, EuZW 2009, 718 (722); krit. Calliess, Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon, 267 ff.

106 Dazu Lepsius, JöR 2015, 62 (87); Wischmeyer, AöR 140 (2015), 415 (453); Sauer, EuR 2017, 186 (196 f.).

107 *BVerfGE* 135, 317 (386) = NJW 2014, 1505, sowie *BVerfGE* 142, 123 = NVwZ 2016, 1078 = NJW 2016, 2473 (2480) Rn. 163.

108 *BVerfGE* 123, 267 = NJW 2009, 2267 (2272, Rn. 240).

109 *BVerfGE* 123, 267 = NJW 2009, 2267 (2287) Rn. 354; dazu auch Wischmeyer, AöR 140 (2015), 415 (440 ff.).

110 *BVerfGE* 134, 366 (386 f. Rn. 29) = NVwZ 2014, 501 = NJW 2014, 907.

111 *BVerfGE* 142, 123 = NVwZ 2016, 1078 = NJW 2016, 2473 (2477 Rn. 140).

112 Kahl, DVBl 2013, 197 (200); Guckelberger, ZEuS 2012, 1 (28 f.).

113 van der Schyff, European Law Review 2012, 563 (568 f., 572).

114 Walter, ZaöRV 2012, 177 (180); Wendel, ZaöRV 2014 615 (645).

ropäischen Belangen.¹¹⁵ Dementsprechend bedarf die abschließende Bestimmung des Identitätsvorbehalts im Staaten- und Verfassungsverbund und seine gerichtliche Anwendung im korrespondierenden Verfassungsgerichtsverbund eines Zusammenwirkens beider Verfassungsebenen im Sinne einer über Art. 4 II EUV und Art. 23 I 3 iVm Art. 79 III GG vermittelten Komplementarität.¹¹⁶

Damit rückt wiederum die Frage nach einer Vorlagepflicht zum *EuGH*, mit dem Ziel, diesem die Gelegenheit zu geben, über die Vereinbarkeit der unionalen Maßnahme mit Art. 4 II 1 EUV zu entscheiden, ins Zentrum der Aufmerksamkeit.¹¹⁷ Während der Vorlagebeschluss selbst – unter gleichzeitigem Bezug auf Identitäts- und *Ultra-Vires*-Kontrolle – in dieser Frage nicht eindeutig Stellung bezog,¹¹⁸ formuliert das *BVerfG* im endgültigen Urteil, es lege, „soweit erforderlich, seiner Prüfung die Maßnahme in der Auslegung zugrunde, die ihr in einem Vorabentscheidungsersuchen (...) durch den *Gerichtshof* der EU gegeben wurde“.¹¹⁹ Wann diese „Erforderlichkeit“ zu bejahen ist, führt das *BVerfG* indes nicht aus. Vieles spricht jedoch für einen schlichten Verweis auf die entsprechende Zulässigkeitsvoraussetzung im Rahmen des Art. 267 AEUV, da das *BVerfG* auf *Ultra-Vires*- und Identitätskontrolle gleichzeitig Bezug nimmt und für den *Ultra-Vires*-Vorbehalt eine Vorlagepflicht seit *Honeywell* anerkannt ist.¹²⁰ Auch im Lichte der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und des Kooperationsverhältnisses in Konkretisierung von Art. 4 III EUV und Art. 23 I 1 GG sowie als Ausdruck des erwähnten europäischen Verfassungsgerichtsverbunds, ist dieses Verständnis naheliegend.¹²¹

IV. Ausblick

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass der eingangs skizzierte verfassungspolitische Wandel im Verhältnis von Grundgesetz und europäischer Integration Elemente eines „Mehr Demokratie wagen“ und eines „Take back control“ in sich vereint.

Dies korrespondiert der Einsicht, dass Europapolitik heute nicht mehr nach den Kategorien der Außenpolitik und des Völkerrechts, sondern, angesichts der weitreichenden Verflechtung nationaler und europäischer Politiken im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, als „europäisierte Innenpolitik“¹²² zu verstehen ist. Denn die Inanspruchnahme der ihr übertragenen Kompetenzen durch die EU führt zum einen dazu, dass die nationalen Parlamente aufgrund der Sperrwirkung des Unionsrechts Handlungs- und Gestaltungsmöglichkeiten verlieren (vgl. Art. 2 I, II AEUV). Hinzu kommt zum anderen die dominierende Rolle des Europäischen Rates im Kontext der Finanz- und Schuldenkrise – anschauliche Beispiele für ein Vorgehen nach der stärker intergouvernemental ausgerichteten Unionsmethode liefern die so genannten Rettungsschirme (EFSF und ESM), sowie der Fiskalvertrag. Zwar bleiben Schlussfolgerungen und Beschlüsse des Europäischen Rates formal unverbindlich, im parlamentarischen Regierungssystem des Grundgesetzes, in dem die Mehrheit des Parlaments „ihre“ Regierung trägt, entfalten diese jedoch politisch-faktisch in hohem Maße Verbindlichkeit, möchte die Parlamentsmehrheit sich nicht ihrem Regierungschef verweigern.

In der Konsequenz bedeutet dies, dass sich die nationalen Parlamente in ihrer praktischen Arbeit verstärkt „europäisieren“ müssen. Insoweit geht es zum einen um die indirekte Mitwirkung des Bundestages an europäischen Entscheidungen, die über Art. 23 III GG vermittelt wird. Insoweit sollte das Parlament seine Arbeit proaktiv auf die Bundesregierung in ihrer Funktion als Repräsentant Deutschlands im Europäischen Rat (Bundeskanzler) und im Rat (zuständiger Fachminister) ausrichten. Zum anderen geht es um die direkte Mitwirkung an europä-

ischen Entscheidungen, die – vermittelt über Art. 12 EUV – insbesondere im Rahmen der Subsidiaritätsrüge, aber auch in verschiedenen vertraglichen Vetorechten zum Ausdruck kommt, die durch das Lissabon-Urteil des *BVerfG* unter dem Stichwort der Integrationsverantwortung zusätzlich gestärkt wurden.

Insoweit waren und sind das Demokratieprinzip sowie Integrations- und Budgetverantwortung wichtige Treiber einer konstruktiv-kritischen Beteiligung des Parlaments an der Europapolitik, die jedoch stärker an Art. 23 I 1 und III GG (im Zweifel analog) zurückgebunden werden sollte. Gleichwohl wird die starke Beteiligung des Bundestages in anderen Mitgliedstaaten und in Brüssel als deutscher Sonderweg gesehen, der die Bundesregierung auf europäischer Ebene vermeintlich lähmt. Zu Unrecht wird der durchaus übliche Verweis deutscher Regierungsvertreter auf die Beteiligung des Bundestages daher als politische Ausrede beäugt – wie etwa bei der Bankenunion oder der Weiterentwicklung des ESM zu einem EWF.

Unter dem Aspekt eines „Take back control“ ist jedoch zugleich die in der Rechtsprechung des *BVerfG* angelegte Tendenz zu sehen, dem demokratisch gewählten Gesetzgeber, den das *BVerfG* mit der Integrationsverantwortung doch eigentlich stärken will, in der Europapolitik zu misstrauen.¹²³ Im Zuge dessen verlagert sich die letztentscheidende Integrationsverantwortung vermittelt über die Kontrollvorbehalte vom Parlament zum *BVerfG*, das dazu neigt, die politischen Konflikte in der mündlichen Verhandlung nicht nur rechtlich sondern auch demokratisch und politisch zu rekonstruieren.¹²⁴ Solange die Kontrollvorbehalte als Auffangverantwortung und im Sinne der vom *BVerfG* postulierten Europareundlichkeit ausgestaltet sind, lassen sich diese als Instrumente eines kritisch-konstruktiven verfassungsrechtlichen Dialogs verstehen, der im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund und dem ihm korrespondierenden Verfassungsgerichtsverbund legitimer Bestandteil des immerwährenden Suchprozesses nach dem europäischen Gemeinwohl ist. Dementsprechend darf das *BVerfG* auch erst dann einschreiten, wenn der *EuGH* Gelegenheit hatte, den Fall gerade auch im Lichte der Bedenken des *BVerfG* zu prüfen. In diesem Rahmen und auf Basis der in Art. 4 II EUV gewährleisteten nationalen (Verfassungs-)Identität steht dem *BVerfG* mit Blick auf den unantastbaren Kerngehalt der Verfassungsidentität ein Letztentscheidungsrecht zu, das über Art. 23 I 3 iVm Art. 79 III GG alle drei Kontrollvorbehalte miteinander verbindet. ■

115 Vgl. dazu auch *v. Bogdandy/Schill*, *ZaöRV* 2010, 701 (702 ff., 725); *Pernice*, *AöR* 136 (2011), 185 (216); *Schönberger*, *JöR* 2015, 39 (50 ff.); *Wischmeyer*, *AöR* 140 (2015), 415 (442 ff.).

116 *Burchardt*, Die Rangfrage im europäischen Normenverbund, 298 f.; *van der Schyff*, *European Law Review* 2012, 563 (568); *Pernice*, *AöR* 136 (2011), 185 (211 ff., 216).

117 Vgl. hierzu bereits *Calliess*, *ZEuS* 2009, 559.

118 Siehe einerseits *BVerfGE* 134, 366 (384 f. Rn. 27) = *NVwZ* 2014, 501 = *NJW* 2014, 907, und andererseits *BVerfGE* 134, 366 (419 Rn. 103) = *NVwZ* 2014, 501 = *NJW* 2014, 907 (915 f.). Krit. hierzu *Calliess*, *Staatsrecht III*, 2. Aufl. 2018, 333; *Ludwigs*, *NVwZ* 2015, 537 (542); *Mayer*, *EuR* 2014, 473 (496, 498).

119 *BVerfGE* 142, 123 = *NVwZ* 2016, 1078 = *NJW* 2016, 2473 (2479, Rn. 156).

120 *Ludwigs/Sikora*, *EWS* 2016, 215 (221); s. auch den Hinweis von *Jestäedt*, *Osaka University Law Review* 64 (2017), 43 (85), das *BVerfG* habe bereits in mehreren Verfahren unter Bezugnahme auf die „acte-clair“-Doktrin des *EuGH*, *ECLI:EU:C:1982:335* = *NJW* 1983, 1257 Rn. 16 ff. – C.I.L.F.I.T., eine Vorlage für nicht erforderlich gehalten; dazu *Calliess*, *NJW* 2013, 1905.

121 *Ludwigs/Sikora*, *EWS* 2016, 215 (221).

122 *Calliess* in *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HbStR IV*, 3. Aufl. 2006, § 83 Rn. 35 ff.; vertiefend *ders.*, *NVwZ* 2012, 1.

123 *Möllers*, *FAZ* v. 16.7.2009, 27; ebenso *Kiiver*, 10 *GLJ* (2009), 1287 (1291).

124 Aufschlussreich insoweit *Huber*, Die EU als Herausforderung für das *BVerfG*, Vortrag an der HU Berlin am 26.4.2012 (FCE 02/12), 6 f. (online verfügbar).